

**EL DIVORCIO  
EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA,  
UN CONFLICTO ENTRE  
EL INDIVIDUO Y EL ESTADO.**

*El Divorcio de Extranjeros  
en Tribunales Mexicanos.*

**PABLO GOMEZ SOTOMAYOR**

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO**

**Tesis**

**MEXICO, D. F.**

**1970**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**EL DIVORCIO  
EN LOS ESTADOS UNIDOS  
DE NORTEAMERICA, UN CONFLICTO  
ENTRE EL INDIVIDUO Y EL ESTADO.**

**EL DIVORCIO DE EXTRANJEROS  
EN TRIBUNALES MEXICANOS.**

**pablo gómez sotomayor**

**1970**

**S U M A R I O   D E L   C O N T E N I D O**

- - - - -

|   | <u>PAG.</u> |
|---|-------------|
| • SISTEMATIZACION DE TEMAS - - - - -  | IV          |
| • INTRODUCCION - - - - -  | X           |
| • ABREVIATURAS USADAS - - - - -   | XII         |
| • CAPITULO PRIMERO  |             |
| La legislación sobre divorcio en México - - -   | 1           |
| • CAPITULO SEGUNDO  |             |
| Aspectos del Derecho mexicano relacionados<br>con el divorcio de extranjeros - - - - -                              | 33          |
| • CAPITULO TERCERO  |             |
| Conflicto entre el individuo y el Estado<br>en materia de divorcio en Estados Unidos<br>de Norteamérica - - - - -   | 54          |
| • CAPITULO CUARTO   |             |
| Reconocimiento de divorcios foráneos y<br>extranjeros bajo la nueva ley de divorcio<br>de Nueva York - - - - -      | 85          |
| • C O N C L U S I O N E S - - - - -   | 114         |
| • B I B L I O G R A F I A - - - - -   | 119         |
| • RESUMEN DE LAS SENTENCIAS DE MAS IMPORTANCIA<br>QUE HAN FORMADO PRECEDENTE Y SE TRATAN EN<br>ESTA TESIS - - - - - | 134         |
| • N O T A S - - - - -   | 143         |

A M A R I A N A

Hago patente mi gratitud

al Lic. Víctor García Moreno, profesor en la Facultad de Derecho y Director de la Biblioteca de dicha Facultad de la Universidad Nacional Autónoma de México;

a la Lic. Elsa Bieler, profesora en la Facultad de Derecho e investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México;

a los licenciados Luis Fernando Mayans y Armando de la Rosa;

al Sr. Eugenio Hurtado Márquez, jefe de la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México;

a The New York County Lawyers Association;

a The Association of the Bar of the City of New York;

a The Bar Association of New York;

a Willis L. M. Reese, profesor de Derecho de Columbia University in the City of New York;

a Henry H. Foster, Jr., profesor de Derecho en New York University

por la valiosa ayuda que me brindaron y que hizo posible esta tesis.

## CAPITULO PRIMERO

## LA LEGISLACION SOBRE DIVORCIO EN MEXICO.

|   | <u>pag.</u> |
|---|-------------|
| I. GENERALIDADES. -----   | 1           |
| II. DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. --  | 2           |
| III. MORELOS. -----   | 4           |
| IV. TLAXCALA. -----   | 4           |
| V. BAJA CALIFORNIA. -----   | 5           |
| VI. CHIHUAHUA. -----  | 5           |
| A) Antecedentes. Evolución. -----   | 5           |
| B) Disolución del matrimonio en<br>Chihuahua. -----                               | 8           |
| 1. Divorcio vincular. -----   | 9           |
| a) Divorcio necesario. -----  | 9           |
| b) Divorcio voluntario. -----   | 10          |
| b') Divorcio por mutuo consentimiento. -----                                      | 10          |
| C) Situaciones procesales de<br>los divorcios más comunes<br>en Chihuahua. -----  | 12          |
| 1. Los divorcios por correspondencia. -----                                       | 13          |
| 2. Los divorcios bilaterales. -----   | 13          |
| 3. Los divorcios ex-parte o unilaterales. -----                                   | 14          |
| D) La acción de divorcio en<br>Chihuahua.   |             |
| 1. Enumeración de sus características. -----                                      | 15          |
| 2. Caducidad de la acción de divorcio. -----                                      | 15          |
| 3. Carácter personalísimo de la acción de divorcio. -----                         | 15          |
| a) A quien compete la acción. -----   | 16          |
| 4. Tribunal competente. -----   | 16          |
| a) Residencia y domicilio como elementos para determinar<br>la competencia. ----- | 18          |
| b) La prórroga de la competencia -----  | 20          |

|    |   |    |
|----|---|----|
|    | V   |    |
| E) | Procedimiento del juicio de divorcio.                     |    |
| 1. | El procedimiento del divorcio voluntario. -----           | 22 |
| 2. | El procedimiento del divorcio contencioso. -----          | 22 |
| F) | Emplazamiento.  |    |
| 1. | El emplazamiento personal. -----                          | 25 |
| 2. | El emplazamiento por edictos. -----                       | 27 |
| G) | La extinción del procedimiento de divorcio.               |    |
| 1. | La extinción por perdón expreso o tácito. -----           | 29 |
| 2. | La extinción por reconciliación. -----                    | 30 |
| 3. | La extinción por renuncia o por desistimiento. -----      | 30 |
| 4. | La extinción por muerte de cualquiera de los cónyuges. -- | 31 |

## CAPITULO SEGUNDO

### ASPECTOS DEL DERECHO MEXICANO RELACIONADOS CON EL DIVORCIO DE EXTRANJEROS.

#### I. CONFLICTO DE COMPETENCIA LEGISLATIVA ENTRE LA FEDERACION Y LOS ESTADOS EN LAS CUESTIONES DEL ESTADO CIVIL DE LOS EXTRANJEROS.

|    |  |    |
|----|--|----|
| A) | Generalidades. -----                                   | 33 |
| B) | Antecedentes. -----                                    | 33 |
| C) | Puntos de vista. -----                                 | 35 |
| D) | Opinión personal, -----                                | 38 |
| 1. | Categoría relativa de las leyes. -----                 | 39 |
| 2. | Mutabilidad de las leyes. -----                        | 41 |
| 3. | La costumbre. -----                                    | 42 |
| 4. | Aceptación de la costumbre. Situaciones creadas. ----- | 43 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| II.  | ASPECTOS ETICO-JURIDICOS DEL FRAUDE A LA LEY Y DE LA LEGITIMIDAD DE LOS DIVORCIOS FACILES. | 46 |
| III. | JURISDICCION. COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA DE DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.    | 49 |

### CAPITULO TERCERO

#### CONFLICTO ENTRE EL INDIVIDUO Y EL ESTADO EN MATERIA DE DIVORCIO EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

|    |  |    |
|----|--|----|
| A) | Generalidades. Evasión de las leyes locales.                       | 54 |
| B) | Teoría del domicilio.  | 55 |
| 1. | Evolución histórica.   | 55 |
| 2. | Sus conceptos.   | 57 |
| 3. | Fundamentos.   |    |
| a) | Costumbres y leyes locales. Crítica.                               | 59 |
| b) | Interés del Estado. Crítica.                                       | 61 |
| c) | Jurisdicción in rem sobre el status matrimonial. Crítica.          | 63 |
| C) | Conceptos de Derecho Internacional Privado que se aplican al tema. |    |
| 1. | Jurisdiction.  | 66 |
| 2. | El término 'jurisdiction' en materia de divorcio.                  | 68 |
| 3. | Domicilio.   | 71 |
| 4. | Orden público.   | 73 |
| 5. | Entera fe y crédito (full faith and credit clause).                | 73 |

|    |                               |    |
|----|-------------------------------|----|
| 6. | Res judicata. Estoppel. ----- | 76 |
| 7. | Comity. -----                 | 81 |
| D) | Situación actual.             |    |
| 1. | Divorcios ex-parte. -----     | 83 |
| 2. | Divorcios bilaterales. -----  | 83 |

## C A P I T U L O   C U A R T O

### RECONOCIMIENTO DE DIVORCIOS FORANEOS Y EXTRANJEROS BAJO LA NUEVA LEY DE DIVORCIO DE NUEVA YORK.

|    |   |    |
|----|---|----|
| A) | La Ley anterior. -----                        | 85 |
| 1. | Reconocimiento de divorcios de otros Estados. |    |
| a) | Divorcios bilaterales.                        |    |
| a' | con base domiciliaria -----                   | 86 |
| b' | sin base domiciliaria -----                   | 87 |
| b) | Divorcios ex-parte.                           |    |
| a' | con base domiciliaria -----                   | 87 |
| b' | sin base domiciliaria -----                   | 87 |
| 2. | Reconocimiento de divorcios mexicanos.        |    |
| a) | Divorcios bilaterales.                        |    |
| a' | con base domiciliaria -----                   | 88 |
| b' | sin base domiciliaria -----                   | 88 |
| b) | Divorcios ex-parte.                           |    |
| a' | con base domiciliaria -----                   | 88 |
| b' | sin base domiciliaria. -----                  | 88 |
| B) | La nueva ley. -----                           | 89 |
| C) | La Sección 250.                               |    |
| 1. | Introducción. -----                           | 90 |
| 2. | Historia legislativa de la Sección 250. ----- | 91 |
| D) | Análisis crítico de la<br>Sección 250. -----  | 94 |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Deficiencias.  |     |
| a) | Incertidumbre  |     |
| a' | cuestión del domicilio   | 95  |
| b' | orden público y el precedente Rosenstiel   | 95  |
| b) | Crítica  | 96  |
| a' | esencia de la Sección 250  | 96  |
| b' | ausencia de sanción  | 97  |
| c' | contra la teoría domiciliaria  | 97  |
| d' | orden público  | 98  |
| e' | motivación de la Sección 250   | 99  |
| f' | sometimiento como base de la competencia   | 99  |
| g' | opinión de las asociaciones de abogados  | 99  |
| E) | Reconocimiento de divorcios<br>concedidos en otros Estados<br>de la Unión Norteamericana<br>en relación con la Sección<br>250. | 99  |
| 1. | Divorcios bilaterales.   | 100 |
| 2. | Divorcios ex-parte.  | 100 |
| F) | Reconocimiento de divorcios<br>mexicanos en el Estado de<br>Nueva York en relación con<br>la Sección 250 de la nueva<br>ley.   |     |
| 1. | Introducción.  | 105 |
| 2. | Divorcios bilaterales mexicanos.   | 107 |
| 3. | Divorcios ex-parte mexicanos.  | 109 |
| a) | mediante emplazamiento no personal   | 109 |
| b) | mediante emplazamiento personal  | 109 |
| c) | divorcios ex-parte mexicanos en relación con el "debido<br>proceso legal"  | 110 |

|   |         |
|---|---------|
| 4. Reconocimiento en otro Estado de la Unión Norteamericana de divorcios mexicanos de domiciliarios del Estado de Nueva York. ----- | 112     |
| . CONCLUSIONES -----  | 114     |
| . BIBLIOGRAFIA  |         |
| I. Legislación -----  | 120     |
| II. Diccionarios -----  | 121     |
| III. Juicios que han formado precedente en el reconocimiento de divorcios -----   | 122     |
| IV. Libros consultados -----  | 124     |
| V. Articulos monográficos -----   | 126     |
| . RESUMEN DE LAS SENTENCIAS DE MAS IMPORTANCIA QUE HAN FORMADO PRECEDENTE Y SE TRATAN EN ESTA TESIS. (en orden cronologico). -----  | 134     |
| . NOTAS -----   | 143-169 |

Dem menschlichen Willen gegenüber  
ist die Welt ein System von Widerständen.  
(Müller-Lyer)

X

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

Pocos temas de Derecho Internacional Privado tienen, en verdad, el interés y la trascendencia de éste que nos ocupa.

En las cuestiones de divorcio, además de problemas sociales y humanos, se debaten cuestiones de competencia, de jurisdicción, de equidad, de estoppel, de comity y, en particular, del concepto colectivo de moralidad que la sociedad, a través del Estado, intenta imponer al individuo sujetándolo a sus tabúes y prohibiciones. Es, además, un tema de gran actualidad en una época en que las minorías y el individuo tratan de sacudirse el agobio de la opinión pública y el control del 'orden público' de las clases gobernantes, del "Establishment". Los conceptos y las doctrinas jurídicas, que en un tiempo fueron el reflejo de las costumbres, van ahora a la zaga, y en la literatura se percibe el esfuerzo de los juristas de introducir razonamientos y sistemas legales que se ajusten a la realidad de la vida moderna.

A propósito de la afluencia de norteamericanos que se someten a la jurisdicción de nuestros tribunales, evadiendo sus propias leyes para obtener un divorcio en nuestro país, sobre todo en Ciudad Juárez, consideré necesario, después de un bosquejo de las disposiciones sobre divorcio en diferentes entidades del país, hacer un análisis de la legislación de divorcio de Chihuahua que, si bien es pragmática y dirigida a explotar en beneficio del erario estatal al extranjero que acude a su

territorio en busca de un divorcio rápido y sin obstáculos, si bien burla con subterfugios administrativos el mandato constitucional mexicano que ofrece el libre y gratuito acceso a los tribunales, tiene una base legal técnicamente aceptable: el concepto de la prórroga de la competencia que consagra el derecho de toda persona, nacional o extranjera, domiciliada o no, de someterse a la jurisdicción de cualquier tribunal del país<sup>1</sup>.

La nueva Ley de Relaciones Familiares de Nueva York, que originalmente fué considerada útil para detener el éxodo de neoyorquinos en pos de las facilidades que otros Estados ofrecen al divorcio, proporciona al investigador de Derecho Comparado y de Derecho Internacional Privado la oportunidad de analizar los aspectos jurídicos, sociológicos y políticos de la promulgación de esta ley, así como sus efectos sobre los divorcios que los domiciliarios del Estado de Nueva York obtienen en la República Mexicana.

Necesariamente, para situar nuestro tema y para precisar las cuestiones y conceptos que aborda, estudia esta tesis también otras materias conexas tales como el conflicto de competencia legislativa que, respecto de la categoría de leyes aplicables en nuestro país al extranjero en asuntos del estado civil, todavía sigue sin solución categórica.

## ABREVIATURAS USADAS :

- CCCh Código Civil de Chihuahua.
- CCDF Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
- GPCCh Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua.
- GPCDF Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios.
- LDCh Ley de Divorcio de Chihuahua.

**C A P I T U L O   P R I M E R O**

**LA LEGISLACION SOBRE DIVORCIO EN MEXICO.**

## I. GENERALIDADES.

Hasta 1914, el matrimonio civil era indisoluble en toda la República.

El 29 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza, entonces Primer Jefe del Ejército Constitucionalista dictó en Veracruz un decreto que reformó la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas a la Constitución Federal decretadas el 25 de septiembre de 1873 entonces vigente <sup>2</sup>, estableciendo así el divorcio por disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevas nupcias (Art. 10. de dicho decreto).

El artículo segundo del mismo decreto facultaba a los gobernadores de los Estados para hacer en los respectivos códigos civiles las modificaciones necesarias "a fin de que esta ley pueda tener aplicación". <sup>3</sup>

De conformidad con el artículo 124 de la Constitución Federal vigente, el régimen federal mexicano implica un reparto de competencias según el cual corresponde a cada uno de los Estados miembros de la Federación legislar en materia civil y penal, así como poner en vigor las leyes respectivas dentro de su territorio.

Siendo las cuestiones de estado y capacidad materia civil, los diferentes Estados han legislado sobre divorcio.

Las disposiciones legales relativas al divorcio, en la generalidad de las legislaciones de los Estados están contenidas en los códigos civiles, los que parcialmente regulan también el procedimiento, con la importante salvedad del Estado de Chihuahua que tiene una legislación especial que abarca la materia y la mayor parte del procedimiento.

## II. DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

El Código Civil respectivo, en su reglamentación del divorcio, establece el siguiente criterio:

Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos de constantes disgustos y en que, cuando no están en juego los intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución del matrimonio cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.

Como causales de divorcio se reconocen:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualesquiera 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 celebrarse el matrimonio;
- VII.- Padecer de enajenación mental incurable;
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de 6 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 que proceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas, las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos .....
- 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 constituyen 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.

Se establece un divorcio administrativo por mutuo consentimiento para los cónyuges que no tengan hijos, sean mayores de edad y que hayan liquidado, en su caso, la sociedad conyugal.

Se declara que en virtud del divorcio los cónyuges recobran su capacidad para volver a casarse: en un año si el divorcio ha sido por mutuo consentimiento; en dos años, el cónyuge que haya dado causa al divorcio.

Se regula la separación de los bienes y la situación de los hijos.

El procedimiento lo establece el Código de Procedimientos

Civiles. Es sumario.

Se admite la prórroga de la competencia por razón de territorio.

El divorcio por mutuo consentimiento judicial exige, en su trámite, dos juntas de avenimiento a la que deben asistir personalmente las partes acompañados, en su caso, de tutor especial.

### III. MORELOS .

La legislación de divorcio del Estado de Morelos era famosa por las facilidades que otorgaba.

Esto convirtió a la justicia del Estado en objeto de duras críticas que quedaron inmortalizadas en ejecutorias y en tesis jurisprudenciales que tacharon de inconstitucionalidad sus procedimientos.

Actualmente, el nuevo Código Civil del Estado ha cambiado el cuadro:

su artículo 75, por sí solo, ha puesto fin a la industria del divorcio en Cuernavaca:

"En los juicios sobre estado civil de las personas, la competencia por razón de territorio no es prorrogable".

### IV. TLAXCALA .

Entre las doce causales de divorcio, se reconoce el mutuo consentimiento, que no puede invocarse en demanda de divorcio sino después de seis meses de la celebración del matrimonio.

El artículo 180 del Código de Procedimientos Civiles establece que en materia de divorcio es competente el juez del domicilio del marido.

En el divorcio por mutuo consentimiento, como en el procedimiento del Distrito y Territorios Federales, se celebran dos juntas de avenimiento entre las que mediará, cuando menos, un mes.

No puede solicitarse divorcio por mutuo consentimiento ni entablarse demanda de divorcio contencioso sino cuando los cónyuges tengan su domicilio en la jurisdicción de un juez del Estado por lo menos seis meses antes de presentar la demanda (Art.236 del Código Civil de Tlaxcala).

Esto último desalienta a los extranjeros que buscan un divorcio fácil y rápido.

#### V. B A J A C A L I F O R N I A .

Por decreto número 11 del 18 de noviembre de 1959, vigente desde el día 20 del mismo mes, se reimplantó en el Estado el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

#### VI. C H I H U A H U A .

Es tan interesante esta peculiar ley de divorcio y son tan numerosos los extranjeros que se acogen a ella para deshacer sus vínculos matrimoniales, que amerita un estudio especial.

##### A) A n t e c e d e n t e s . E v o l u c i ó n .

Mediante decreto del Poder Ejecutivo del 24 de noviembre de 1882, se adoptó en el Estado de Chihuahua el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870 que entró en vigor el 1º de marzo de 1883. Este código fué derogado por el Código Civil promulgado el 30 de julio de 1888, vigente desde el 1º de enero de 1889 hasta su reforma en mayo de 1916.

Inspirado en el Código Civil de Puebla,<sup>4</sup> el Gobernador Provisional de Chihuahua, Ignacio C. Enríquez, expidió el 25 de marzo de 1916 un decreto en el cual se admite y se regula, por primera vez en ese Estado federativo, el divorcio con efectos de disolución vincular. En dicho decreto se introdujeron algunas innovaciones aparte de la mencionada, a saber: se impide a la mujer usar el nombre del marido,<sup>5</sup> se establece la anotación de la sentencia de divorcio al margen del acta de matrimonio en el Registro Civil, se establece un plazo para que la mujer, después

del divorcio, pueda contraer segundas nupcias.<sup>1</sup> En lo demás sigue este decreto en su mayor parte las reformas hechas al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales el 29 de enero de 1915.

Después de ser admitido en la legislación civil de Chihuahua el divorcio vincular, se expidió mediante decreto del 20 de febrero de 1919, la Ley de Relaciones Familiares, cuyos artículos concuerdan en número y texto con los de la ley correspondiente del Distrito Federal de 1917. Entre otras particularidades, esta ley tiene la de subrayar el carácter contractual del matrimonio -conforme con el Art. 130 de la Constitución Federal de 1917- y la posibilidad de su disolución durante la vida de los cónyuges (Art. 75). Siguió pues, respecto del divorcio, la orientación fijada por la reforma al Código Civil de Chihuahua el 24 de marzo de 1916, aunque impone como requisito a los cónyuges que deseen demandar el divorcio, el de que 'tengan su domicilio en la jurisdicción de dicho Juez por lo menos un año antes de la fecha de la misma demanda' (Art. 106). Esta ley deroga en materia de divorcio las reformas hechas por el Gobernador Enríquez en marzo de 1916.

La primera regulación legal del divorcio en Chihuahua, con pretensiones de liberalidad, se dictó el 24 de diciembre de 1931, según Decreto número 133, y entró en vigor el 15 de enero de 1932. Fué promulgada por Roberto Fierro, entonces Gobernador del Estado y consistió en una ley especial, desglosada del Código Civil, conocida como Ley del Divorcio.

Esta primera ley de divorcio se caracterizaba por:

- 1.- Reimplantar el sistema de costas judiciales en materia de divorcio (Arts. 40, 41 y 42);
- 2.- Facilitar el divorcio de extranjeros de la siguiente manera:
  - a) exigiendo solamente la residencia en Chihuahua del cónyuge actor, si se trataba de un divorcio con causa, o de cual -

quiera de los cónyuges, si se trataba de un divorcio voluntario; en todo caso, reconocía competencia al tribunal al que las partes se hubieran sometido expresa o tácitamente (Art. 4o.);

- b) considerando acreditada la residencia con la sola constancia de estar inscrita una persona en el Padrón Municipal (Art. 5o.);
- c) con el aumento del número de las causales de divorcio se introdujo por primera vez la de incompatibilidad de caracteres (Art. 10o.);
- d) acelerando el procedimiento con la reducción de los términos;
- e) estableciendo, en lo que atañe a los hijos y a los bienes que estuvieren en el extranjero (y acerca de los cuales las partes no hubieren hecho algún convenio, que el juez no puede declarar nada al respecto por estar fuera de su jurisdicción (Art. 30)
- f) Estableciendo que si la parte demandada contestaba afirmativamente la demanda de divorcio o se conformaba con ella, el juez debía dictar la sentencia de divorcio dentro del tercer día (Art. 19).

La ley de referencia tuvo una existencia efímera, pues los legisladores, no satisfechos con las extremas facilidades que otorgaba a los cónyuges para divorciarse, y contrariando la tradicional costumbre de dar al divorcio un carácter de institución de excepción, simplificaron aun más el procedimiento judicial para el mejor logro de los propósitos que motivaron dicha legislación, que se consideran ser meramente de tipo fiscal.

Así, durante el gobierno de Rodrigo M. Quevedo, el 14 de julio de 1933, se promulgó en Chihuahua una nueva ley de Divorcio que entró en vigor el 18 de agosto de 1933.

Esta nueva Ley de Divorcio es casi idéntica a la anterior,

aunque 'perfeccionada' como a continuación se explica:

1. Se aumentó el número de las causas de divorcio; de nueve que eran, a veinte (Art. 30.);
2. Se redujo, de tres a dos, el número de publicaciones del edicto de emplazamiento (Art. 35);
3. Se redujeron aun más los términos del procedimiento;
4. Se eliminó el Art. 24 de la Ley de Divorcio de 1932;<sup>8</sup>
5. Se suprimieron las normas relativas al monto de los derechos causados por las diversas contraprestaciones en el juicio de divorcio (tales como derechos de publicación, costo de copias certificadas, etc.). Con ésto, el aspecto fiscal fué ya independiente de la ley. Para fijar la cuantía de los pagos se establecieron normas administrativas dentro de las generales que determinan la de todos los derechos y cuotas que recauda el Municipio. Estos derechos han aumentado notablemente.<sup>8'</sup>
6. En el Art. 44 se determinó el momento preciso en que debe comprobarse el pago o la condonación de los derechos de publicación del fallo recaído en el juicio (al pedirse la citación para sentencia o que se falle de plano en los casos de los artículos 26 y 37);
7. Se mejoró el sistema por el cual se confiere la patria potestad.

Esta ley de 1933 es la vigente actualmente y toca ahora entrar a un estudio más detallado de la misma.

## B) D i s o l u c i ó n   d e l   m a t r i m o n i o   e n C h i h u a h u a .

En México, un matrimonio válido puede disolverse bien por la muerte de uno de los cónyuges o bien, durante la vida de ambos, mediante divorcio vincular.

Para la LDCh (Art. 10.), el divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial que permite el nuevo matrimonio de los divorciados.<sup>9</sup> En este artículo se determina la esencia del divor

cio, dando con ello los elementos necesarios para precisar la demanda y fijar los alcances de la separación.<sup>10</sup>

Como lo hacen las legislaciones de diversos países, debemos distinguir en el contenido del término divorcio, el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

La LDCh no contiene regulación especial sobre la posibilidad de que un cónyuge, teniendo bases legales para demandar el divorcio, demande, no el divorcio, sino la suspensión de su obligación de cohabitar con el otro cónyuge.<sup>11</sup>

#### 1. DIVORCIO VINCULAR.

La característica connatural al divorcio vincular consiste en la disolución del vínculo matrimonial y el otorgamiento de capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.<sup>12</sup>

Respecto del divorcio vincular, podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio vincular necesario y divorcio vincular voluntario o, como los llama la LDCh: divorcio contencioso y por mutuo consentimiento. A su vez, el divorcio voluntario, en atención a la autoridad ante la cual se tramita puede ser: administrativo o judicial.<sup>13</sup>

##### a) Divorcio necesario.

Es aquel que reclama uno de los cónyuges en contra del otro, invocando una de las causas establecidas por la ley.<sup>14</sup>

La LDCh, en su Art. 30. regula las causales del divorcio necesario ampliamente.

Este artículo contiene veinte fracciones en las cuales resultan diferentes tipos de causas: las eugenésicas, las fundadas en la infidelidad de los cónyuges, las fundadas en la separación de los mismos, las fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias, las fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges a la persona del otro, las fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges, y otras causas, como son: la incompa

tibilidad de caracteres y la circunstancia de que uno de los cónyuges hubiera consentido, por escrito, en divorciarse del otro con -  
sorte.

Conviene hacer notar que según lo que dispone el Art. 9o. de la LDCh, en el caso de divorcio contencioso, el cónyuge actor puede ejercitar la acción independientemente de su edad y la de su consorte.

**b) Divorcio voluntario.**

Es aquél que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente sin la invocación de causa específica alguna, mas que su mutuo consentimiento.

Como ya se ha dicho, hay dos formas de divorcio voluntario de acuerdo con la autoridad ante la cual se solicite y conforme al cumplimiento de ciertos supuestos legales: el divorcio administrativo y el divorcio judicial.<sup>15</sup>

A diferencia del CC que lo consagra, el divorcio administrativo no está reglamentado en la LDCh.<sup>16</sup>

Se critica a este tipo de divorcio el que facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, pues bastan pocas formalidades ante el oficial del Registro Civil para que se levante un acta en la que se da por terminado el matrimonio.<sup>17</sup> Además, porque siendo el matrimonio una institución de orden público, su disolución no debe encomendarse a una autoridad administrativa sino, en todo caso, a la autoridad judicial, aunque la solicitud de divorcio sea de común acuerdo.

Analizando la LDCh se advierte que no hubo necesidad de reglamentar este tipo especial de divorcio, ya que por el número de causales que consigna y por lo sumarisimo de su procedimiento, resulta el divorcio voluntario judicial aun más fácil de tramitar.

**b') Divorcio por mutuo consentimiento.**

Se conoce con esta denominación al que se decreta de pla

no por el juez competente disolviendo el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir ésta.

La legislación chihuahuense vigente sigue un criterio peculiar para diferenciar el divorcio por mutuo consentimiento del contencioso. La pauta de distinción que emplea es puramente formal y se basa en el requerimiento unitario o común de los esposos para la disolución del matrimonio.<sup>18</sup>

La LDCh exige para la procedencia del divorcio voluntario el que sea solicitado cuando menos después de un año de celebrado el matrimonio (Art. 25); así como el que ambos cónyuges sean mayores de edad (Art. 8).

Estos requisitos, con los que, aunque precariamente se pretendió dar estabilidad al matrimonio y un carácter de "rigurosidad" al procedimiento, son desvirtuados, en realidad, por la misma legislación que estudiamos, la que propicia que sean fácilmente burlados. En efecto, ya el mismo Art. 8 prevé que se puede suplir el consentimiento en términos de ley, o sea, con la intervención de un tutor especial que asista al menor (Art. 23 del CCCh) y, dado lo sumerísimo del procedimiento del divorcio contencioso, cuando los cónyuges, que tuvieran menos de un año de casados, están de acuerdo en separarse, basta con que lo demande formalmente sólo uno de ellos, invocando cualquiera de las causales que establece la ley, para que el divorcio adquiera naturaleza de contencioso y sea procedente.

Esta evasión de los requisitos mencionados implica, teóricamente, para el cónyuge que aparezca culpable, una posible obligación alimentaria.

En cuanto al convenio sobre bienes e hijos, la LDCh no establece los requisitos que debe contener; únicamente obliga a que intervenga el Ministerio Público (Art. 13).<sup>19</sup>

El procedimiento en el divorcio voluntario es regulado por el Art. 26: presentada la solicitud correspondiente ante al juzgado civil (Art. 160 del CPCCh) y ratificada ante el Secretario del mismo,

ya sea por los interesados o por sus representantes legales, el juez decretará de plano el divorcio, aprobando el convenio referente a los hijos y a los bienes.

A diferencia de lo establecido en los artículos 675 y 676 del Código Adjetivo del Distrito Federal y Territorios, la LDCh no exige el requisito de las juntas de avenimiento a fin de que los cónyuges tengan ocasión de recapacitar sobre su decisión.

### C) Situaciones procesales de los divorcios más comunes en Chihuahua.

El Art. 23 de la LDCh establece, como el Art. 154 del CPCCh y como el correspondiente Art. 151 del CPCDFT, que es tribunal competente aquel al que los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente.

En esto consiste la prórroga de la competencia que ya estudiaremos en p.20 e independiza la competencia del tribunal para conocer de un divorcio, del domicilio de las partes.

Esto ha dado lugar a críticas respecto de la validez de los divorcios tramitados en el Estado de Chihuahua, sobre todo de parte de juristas y tribunales norteamericanos que apoyan la llamada teoría domiciliaria que estudiaremos en el capítulo tercero.

Sin embargo, en virtud del principio de estricta territorialidad que consagran las leyes mexicanas, al someterse los extranjeros a la jurisdicción de nuestros tribunales, quedan legalmente sujetos a la aplicación de la legislación local (Art.12 CCDTF).

Por lo tanto, la legalidad de los divorcios tramitados en México al amparo de las normas competenciales mencionadas, está fundada jurídicamente, independientemente de lo que otras naciones, por consideraciones de su propia noción de orden público, puedan estimar.

Volveremos a ocuparnos de este tema en el capítulo tercero.

En Chihuahua se pueden tramitar divorcios de tres tipos: "por correspondencia", "bilaterales" y "ex-parte".

#### 1. Los divorcios por correspondencia.

En este caso, ninguno de los cónyuges comparece ante el juzgado ni reside en el Estado. Se cumple con los elementos determinantes de la prórroga competencial por el sometimiento de las partes manifestado a través de apoderados, con base en el Art. 23 de la LDCh.

Opera de la siguiente manera:

Los interesados se comunican por correo con un abogado de Chihuahua (generalmente, de Cd. Juárez) solicitándole sus servicios en la tramitación del divorcio. El abogado les contesta enviándoles dos machotes de carta poder para que los devuelvan firmados. En uno de ellos, uno de los cónyuges faculta al abogado en cuestión para representarlo en demandar y proseguir el juicio de divorcio; en el otro, el otro cónyuge autoriza a otro abogado, también de Chihuahua, para que lo represente en el juicio. En ambos poderes, los cónyuges hacen constar la renuncia a su fuero jurisdiccional y su sometimiento expreso a las autoridades de Chihuahua para que sus apoderados comparezcan ante ellas en la tramitación del divorcio. La causal que invoca en la demanda el primer abogado es, usualmente, la incompatibilidad de caracteres. El apoderado del cónyuge demandado confiesa la demanda en todas sus partes. El juez procede a pronunciar sentencia concediendo el divorcio e incorporando a la misma el convenio privado que las partes han elaborado y firmado previamente y que han hecho llegar al juzgado por medio de sus respectivos apoderados.<sup>20</sup>

Decretado el divorcio, los apoderados envían a los cónyuges, por correo, copias certificadas de su sentencia de divorcio. En E.E.U.U. se conocen estos divorcios como "mail order divorces".

#### 2. Los divorcios bilaterales.

En este caso, las dos partes comparecen físicamente ante el tribunal, aunque sólo sea inicialmente y se hagan representar por apoderados en las actuaciones posteriores.

El cónyuge demandante se presenta en persona ante el tribunal de Chihuahua después de inscribirse en el libro de residentes del Municipio y de obtener constancia de dicho registro que lo acredita como "residente" en el territorio de la jurisdicción. Satisfecho así el requisito que establece el Art. 24 de la LDCh en relación con el 22 de la misma, presenta demanda de divorcio invocando una de las causales que dicha legislación consigna, y ratifica su escrito en presencia del Secretario del juzgado. Si lo prefiere, como sucede en la mayoría de los casos, regresa a su lugar de origen, dejando a un apoderado que lo represente para continuar el juicio.

El demandado, generalmente de acuerdo con el actor, puede presentarse físicamente o no hacerlo, contestando en este segundo caso la demanda a través de un apoderado.

Como en el caso anterior, en los poderes que las partes del juicio otorgan a sus respectivos abogados se hace constar la renuncia a su fuero jurisdiccional y el sometimiento expreso a las autoridades de Chihuahua para que el apoderado comparezca ante éstas a promover y tramitar el divorcio.

La causal de divorcio que generalmente se invoca es la incompatibilidad de caracteres.

El apoderado del cónyuge demandado confiesa la demanda en todas sus partes.

### 3. Los divorcios ex-parte o unilaterales.

El cónyuge demandante se presenta físicamente ante el tribunal de Chihuahua y en su demanda manifiesta no saber el domicilio de la otra parte. Se emplaza a la parte demandada mediante edictos en el periódico oficial del Estado. En ese emplazamiento se apercibe a la parte demandada que deberá contestar la demanda en el término de tres días más los que el juez señale prudentemente cuando el demandado no radique en el lugar del juicio. La parte demandada no se presenta al procedimiento.<sup>21</sup>

D) La acción de divorcio en  
Chihuahua.

1. Enumeración de sus características.

Las características de la acción de divorcio, en general, son las siguientes:

- a) es una acción sujeta a caducidad;
- b) es personalísima;
- c) Se extingue por reconciliación o perdón;
- d) Es susceptible de renuncia y de desistimiento;
- e) Se extingue con la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada, o durante el juicio.<sup>22</sup>

2. Caducidad de la acción de divorcio.

Por caducidad se entiende, en general, la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo. O sea, que no queda más posibilidad que volver a hacer valer, respectivamente, el derecho o la acción.<sup>23</sup>

Se distingue la caducidad de la prescripción que es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el solo transcurso del tiempo; pero se pueden interrumpir o, en su caso, suspender, los plazos de prescripción que señala la ley. En la LDCh no se encuentra el plazo especial de prescripción de seis meses para las causales de divorcio que establece el CC en su artículo 278.

3. Carácter personalísimo de la acción de divorcio.

Se entiende por acción personalísima aquella que sólo puede intentarse por el titular de la acción, que no puede cederse ni heredarse, ni substituirse por los acreedores.

De ninguna manera significa que no puedan ejercitar la acción sus titulares por medio de representantes legales.

La legislación de divorcio de Chihuahua no regula expresamente el carácter personalísimo de la acción; pero es una noción general del derecho de todos los países y está implícita en el artículo 2o. de la LDCh en su segunda parte:

Art. 2o. "El divorcio puede ser por mutuo consentimiento o contencioso. El primero procede a solicitud de ambos cónyuges y el segundo a solicitud de uno solo de ellos."

en el que expresamente se señala que son los cónyuges los que pueden ejercitar la acción como requisito indispensable de procedencia.

a) Titularidad de la acción en el divorcio contencioso.

A diferencia del CC que expresamente señala en su artículo 278 a quien compete la acción de divorcio, la LDCh no lo precisa; pero puede considerarse, como un principio elemental en materia de divorcio contencioso, que la acción solamente puede ser ejercitada por el cónyuge que no haya dado causa a la controversia.

#### 4. Tribunal Competente.

El CPCCh, en su Capítulo II que se refiere a las reglas para la fijación de la competencia, y en su artículo 157, establece dichas reglas en doce fracciones. Las primeras once coinciden exactamente con las del artículo concordante (Art. 156) del CPCDTF; pero la fracción XII de dicho artículo 157 establece que es juez competente en los juicios de divorcio, el juez que designe la ley especial que reglamenta dicha institución.<sup>24</sup>

Ahora bien, el artículo 160 del CPCCh establece que:

"De las cuestiones sobre el estado civil o capacidad de las personas, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimane, conocerán los jueces de Primera Instancia, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley".

Dado que ni este artículo, ni ninguno tampoco de la LDCh señalan alguna excepción, se puede concluir que son competentes para conocer de los juicios de divorcio los tribunales de Primera Instancia.

Por otra parte, la LDCh, en su artículo 22, se ocupa de la competencia:

"Es juez competente para conocer del divorcio contencioso, el del lugar de la residencia del actor; y para conocer del por mutuo consentimiento, el de la residencia de cualquiera de los cónyuges".

Es de mucha importancia este precepto ya que establece una regla especial para fijar la competencia: la residencia, concepto diferente al de 'domicilio' contenido en el Art. 29 del CCCh que toma en cuenta el propósito o intención del interesado, y cuyo texto es:

"El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios; y, a falta de uno y otro, el lugar en que se halle."

En materia de fijación de competencia, las reglas generales del Código Procesal toman en consideración únicamente el concepto de domicilio; en cambio, la legislación especial sobre divorcio toma en cuenta para tal efecto, la residencia.

El Art. 22 de la LDCh establece, como dijimos, que será juez competente para conocer del divorcio por mutuo consentimiento, el de la residencia de cualquiera de los cónyuges. Esta regla competencial no ofrece dificultades, pues se trata del caso del consentimiento mutuo, y la sumisión competencial a determinado juez no suscita controversia.

En lo que se refiere a los divorcios contenciosos o necesarios, la competencia sí ha dado lugar a serias dificultades.

El Art. 22 mencionado no se refiere a la residencia del deman-

dado, lo que mencionan las reglas generales del CPCCh y es consagrado por el principio romano "actor sequitur forum rei".<sup>25</sup> sino que se refiere a la residencia del actor.

La acción de divorcio es una de las llamadas acciones de estado (de las personas) y, como tal, en cuanto se refiere a la fijación de la competencia, se equipara a las acciones personales.<sup>26</sup> Pero la legislación de divorcio de Chihuahua, al establecer la competencia en favor del juez de la residencia del actor, facilita ampliamente la gestión del divorcio, ya que dicha residencia puede ser cambiada con suma facilidad, con el único objeto de acomodarse a este liberal ordenamiento.

Para acreditar la residencia, el artículo 24 de la LDCh señala:

"La residencia, para los efectos del artículo 22 de la presente ley, se acreditará con la constancia respectiva del registro municipal del lugar."

Esta constancia que expide la autoridad municipal no es, estrictamente, una prueba de la residencia; es prueba unicamente de que el interesado se ha inscrito en el libro de los residentes. Este modo de demostrar la residencia permite al Municipio la obtención de ingresos considerables a guisa de derechos por concepto de expedición de las constancias.

De esta manera se desvirtúa el concepto de 'residencia' porque si bien la ley no hace mención de lo que ha de considerarse como tal, o acerca de si la residencia ha de tener alguna duración, debemos interpretar que lleva en sí la idea de permanecer en un determinado lugar un cierto tiempo, y que no son realmente residentes las personas que solicitan la constancia con el único objeto de hacerse presentes ante las autoridades judiciales.

a) Residencia y domicilio como elementos para determinar la competencia.

El Art. 22 de la LDCh no hace referencia al domicilio, si no a la residencia. Examinemos las diferencias.

Por 'domicilio' se entiende el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él,<sup>27</sup> y que el derecho reconoce para tenerla por presente para los efectos jurídicos respectivos.<sup>28</sup>

De esta definición se desprenden dos elementos:

1. La residencia habitual, o sea, el dato objetivo que es susceptible de prueba directa, y
2. el propósito de establecerse en determinado lugar, dato subjetivo que no se puede apreciar siempre mediante pruebas directas, sólo a través de inferencias y de presunciones.<sup>29</sup>

Se entiende por residencia la estancia temporal de una persona en un cierto lugar, sin que implique el propósito de radicarse en él.<sup>30</sup> Es decir, el concepto de residencia se basa en uno solo de los elementos del domicilio, el dato objetivo, el cual es susceptible de prueba directa.<sup>31</sup>

El concepto de residencia ha permanecido reservado a la semántica, sin que se haya reglamentado ni definido legalmente a diferencia del concepto de domicilio que sí se ha determinado legalmente sometiéndolo a reglas precisas en cuanto a sus condiciones de establecimiento y cambio.<sup>32</sup>

Otras diferencias entre estos dos conceptos:

El domicilio es permanente, la residencia es temporal;  
El domicilio se impone por la ley a determinadas personas; en cambio, no así la residencia.<sup>33</sup>

El concepto original y tradicional de domicilio es recogido por el artículo 29 del CCCh, el cual establece que:

" El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar donde se halle."

El siguiente precepto nos dice que:

" Se presume el propósito de establecerse en un lugar cuando se reside por más de seis meses en él."

En esta materia, este código es idéntico al Código Civil del Distrito Federal de 1928.<sup>34</sup>

Conforme hemos mencionado antes, según lo dispone el Art. 157-XII del CPCCh, en todo lo que concierne al tema que nos ocupa, en Chihuahua se ha de estar a lo que dispone la Ley de Divorcio, y dicha ley es explícita al referirse a la residencia y no al domicilio en sus artículos 22 y 24.

b) La prórroga de la competencia.

Por prórroga de la competencia debe entenderse el acto tácito o expreso de las partes, por virtud del cual hacen competente a un juez que, conforme a las reglas generales de la competencia, no lo es para conocer del juicio sino cuando aquéllas se someten a su jurisdicción. Este concepto está expresado en el CFCDFT en los artículos 151 a 153 y en el CPCCh en los preceptos idénticos 154 a -- 156.<sup>35</sup>

Este "pactum fori prorrogati" siempre es extraprocesal, pero con efectos procesales; es el pacto por el que las partes convienen en sujetarse a la jurisdicción de un juez que, por razón de territorio, sería incompetente, e implica la renuncia a la excepción de incompetencia territorial. De oponer alguna de las partes esta excepción, puede combatirse demostrando el pacto.<sup>36</sup>

La prórroga está regida por los siguientes principios:<sup>37</sup>

1. Sólo pueden prorrogar quienes disfrutan de plena capacidad procesal. Al respecto, los artículos 8 y 9 de la LDCh establecen que

nes tienen esa capacidad: los mayores de edad en el divorcio voluntario; los de cualquier edad en el contencioso. Aun los menores de edad, en el primer caso, asistidos de un tutor especial, tienen capacidad de ejercicio.

2. Únicamente puede prorrogarse la competencia del mismo género que la prorrogada. Dice Caravantes:<sup>38</sup>

"... para que se verifique la prórroga de jurisdicción (léase 'competencia',<sup>39</sup> es menester que se tenga alguna que se pueda prorrogar y extender, porque no teniéndola, no se puede efectuar, según se infiere en Derecho."

3. La prórroga puede ser voluntaria o legal. Esta última tiene lugar en los casos de reconvenición y de tercería; la voluntaria es la que llevan a cabo, motu proprio, las partes.

La prórroga de la competencia voluntaria puede ser tácita o expresa:

la tácita se lleva a cabo por actos u omisiones que presuponen la voluntad de prorrogar;

la expresa es la que se realiza por medio de una declaración escrita: "...cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y designan con toda precisión al juez a quien se someten" (Art. 23 LDCh)

4. La prórroga de la competencia, legal o voluntaria, obliga al juez a conocer del juicio a que aquélla se refiere.

Al respecto no establece nada la LDCh, pero en el CPCCh los artículos 153 y 154 respectivamente prevén:

"Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente..."

"Es tribunal competente aquél al que los litigantes, cuando se trate de fuero renunciable, se hubieren sometido expresa o tácitamente ..."

Puede considerarse aplicable este ordenamiento, ya que no contraría en lo más mínimo a la LDCh.

5. Aunque teóricamente existen diferentes tipos de prórroga, el artículo 152 del CPCCh establece expresamente que sólo la territorial es prorrogable. Por lo tanto, sólo nos ocuparemos de este tipo de prórroga:

Es también conocida como prórroga de lugar a lugar. Tiene lugar cuando un litigante se somete a un juez que no es competente por razón del territorio, y siempre que no sea incompetente por razón de la materia.<sup>40</sup>

Aunque la LDCh no establece expresamente que la territorial es el único tipo de prórroga admisible, ello se infiere de su artículo 23. Por lo tanto, al respecto es aplicable el CPCCh.

La aplicación del artículo 23 de la LDCh tiene una limitación que ha precisado la Suprema Corte de Justicia:

"Si una sentencia de divorcio, dictada en Chihuahua, debe ejecutarse en el Distrito o Territorios Federales, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 602 del Código de Procedimientos Civiles de esas entidades y esta disposición se refiere a la sumisión expresa y no a la tácita." (Sem. Jud. de la Fed. T. XLIV p. 72)<sup>41</sup>

## E) Procedimiento del juicio de divorcio.

### 1.- El procedimiento del divorcio voluntario.

En este caso el procedimiento es sumarísimo: presentada la solicitud, y previa su ratificación por los cónyuges interesados o por sus representantes legales, el juez decretará el divorcio de plano, aprobando, si lo hay,<sup>42</sup> el convenio que los interesados hayan celebrado respecto de la situación de los hijos y de la división de los bienes.<sup>43</sup>

### 2.- El procedimiento del divorcio contencioso.

Presentada la demanda, se corre traslado a la parte contraria para que la conteste en el término de tres días. En caso de que no conteste la demanda el cónyuge demandado, se seguirá el juicio en rebeldía, con la notable diferencia en relación con las demás legislaciones, de que en lugar de tener presuntivamente con fesados los hechos afirmados por el actor en su demanda, se tiene ésta contestada en sentido negativo<sup>44</sup> y, por lo tanto, la coneg tación de la demanda puede ser omitida.

El Art. 28 de la LDCh establece que se deberán acompa ñar a la demanda copia certificada del acta de matrimonio, de las actas de nacimiento de los hijos menores, y de los poderes de los representantes legales, en su caso. Si estos documentos han sido expedidos en el extranjero, deberán ser traducidos al español. Pe ro el Art. 29 de la misma ley preve que si dichas actas no pueden ser presentadas, podrán suplirse con prueba testimonial. Es ésta una de las más notables características de la LDCh, ya que a di - ferencia de las demás legislaciones, a su amparo es posible ejer - citar la acción de divorcio sin necesidad de los documentos funda torios de la misma. Lo anterior hace que el proceso sea sumarísi mo porque evita a las partes o a sus abogados la pérdida de tiem - po que puede ocasionar la obtención de las copias certificadas y la legalización y traducción de dichos documentos.

Aunque la dispensa de formalidades en materia de prue - bas provenientes del extranjero muestra la influencia de la ten - dencia universal de simplificar las referidas formalidades entre los países, la prueba testimonial supletoria mencionada debe ad - mitirse con la mayor reserva, pues es evidente que es extremada - mente difícil que se presenten al tribunal testigos de buena fe - a quienes les conste lo sucedido en el extranjero en una época a veces muy lejana.<sup>45</sup>

Si una de las partes lo solicita, después de ser admi - tida la demanda, el juez podrá dictar las medidas necesarias pa -

ra la protección de los hijos y de los cónyuges (Art. 30 de la LDCh). La medida más comunmente solicitada, dice González Flores,<sup>46</sup> es la que se refiere a los alimentos, y no hay necesidad de recurrir al procedimiento que marca el CPCCh, ya que, como lo establece la ley, el único requisito es la instancia de parte interesada.

Contestada o no la demanda, se abre un término probatorio que no debe exceder de diez días (Art. 31 LDCh).

La prueba testimonial en materia de divorcio es la que ha dado lugar a frecuentes interpretaciones de los tribunales de amparo en el sentido de que los familiares, inquilinos o sirvientes de los cónyuges, así como los menores de edad, están en aptitud de hacer constar los hechos que tuvieron lugar en la intimidad del hogar, ya que ninguna otra persona puede estar tan enterada, como ellos, de las desavenencias conyugales. Por supuesto, no se prescinde de la valoración judicial.<sup>47</sup>

Transcurrido el término probatorio, se cita para la audiencia de alegatos que se debe verificar dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la cita. Esta audiencia se llevará a cabo aunque no concurren las partes (Art. 32 LDCh) y dentro de la misma se citará a los cónyuges para sentencia, la que debe ser dictada dentro de las veinticuatro horas (Art. 33 LDCh)

El término tan corto para la audiencia de alegatos, la citación para sentencia dentro de esa misma audiencia, y el perentorio plazo fijado al juez para resolver, forman parte del espíritu de la Ley de Divorcio que ha establecido un procedimiento expedito para tramitar el juicio.<sup>48</sup>

Como base para comparación, hacemos notar que el CPCCh señala diez días para que cada parte produzca sus alegatos, y después, ocho días para dictar sentencia.

En caso de que se allane el demandado respecto de todas o alguna de las causales, o se conforme con el divorcio, el juez, sin

previa citación, dictará la sentencia respectiva en los términos consentidos por las partes (Art. 37 LDCh). González Flores justifica ésto diciendo que es la reproducción tradicional del concepto de que la confesión es la prueba más perfecta y eficaz y que, según la legislación de Justiniano, verificada al principio, excluye el debate judicial.<sup>49</sup>

Se puede recurrir la sentencia mediante apelación, la que debe interponerse dentro del término perentorio de 24 horas después de la notificación. Se admite en ambos efectos. Si no se recurre dentro de ese término, causa ejecutoria. Si las partes así lo piden, se ordena que sea anotada el acta matrimonial en la oficina del registro civil correspondiente (Arts. 38 y 39 de la LDCh). Después, su parte resolutive deberá ser publicada en el periódico oficial del Estado (Art. 43 LDCh). Este periódico es bisemanal y, aunque obligada, la falta de publicación no quita validez a la sentencia, en virtud de que sólo es un requisito de publicidad no exigido para la existencia de la cosa juzgada.<sup>50</sup>

#### F) E m p l a z a m i e n t o .

La LDCh considera dos tipos de emplazamiento: el personal y el efectuado por medio de edictos.

##### 1. Emplazamiento personal.

Aunque no lo precisa, se entiende que la LDCh se refiere al emplazamiento personal<sup>51</sup> como lo regula el Código de Procedimientos Civiles del Estado el cual, a su vez, sigue a este respecto las disposiciones del correspondiente código adjetivo para el Distrito Federal y Territorios: se emplaza personalmente al demandado mediante la entrega que le hace el notificador del juzgado, funcionario investido de fe pública, de una copia autorizada de la resolución que da entrada a la demanda, y una copia simple de ésta; de no encontrarse al demandado, se le deja en su domicilio con sus parientes o sirvientes, una cita de espera; si el demandado no está presente a la cita, se le deja con las mismas personas una cédu

la en la que debe hacerse constar que el notificador se cercioró de que se trataba precisamente del domicilio del demandado. Anexo a la cédula deja el notificador copia del auto de admisión y copia simple de la demanda.

Si la parte demandada tuviera su domicilio fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República Mexicana, se hace la primera notificación por medio de exhorto (Art. 34 LDCh): el juez exhortado hace el emplazamiento personal, a través de sus subordinados idóneos, en la misma forma.

En el mismo Art. 34 de la LDCh está previsto el caso de que el demandado resida en el extranjero: en esas condiciones, el emplazamiento se tiene por legalmente hecho si se efectúa de acuerdo con las leyes del país donde reside la parte por notificar, a través de las autoridades correspondientes; para tal fin, se establece expresamente en dicho precepto que se entregarán al actor un oficio conteniendo el auto que dió entrada a la demanda (oficio dirigido evidentemente a las autoridades correspondientes del lugar de residencia del demandado) y copia simple de la demanda. "La notificación quedará comprobada por medio de los documentos exigidos por la ley del país de que se trate, que contenga la fecha en que se hizo la notificación y los cuales presentará al juzgado traducidos al español."

En este aspecto del emplazamiento en el extranjero, la LDCh se aparta de lo prescrito en el Art. 138 del CPCCh, el cual dispone que los exhortos al extranjero se sujetarán en forma y substanciación a lo que establezca el CFPC: este código federal establece una serie de normas que deberán aplicarse supletoriamente a lo que establezcan los tratados o convenios internacionales (Art. 302).

También difiere este procedimiento de emplazamiento en el extranjero de los principios jurídicos que privan en Norteamérica, según los cuales un tribunal no puede ampliar su jurisdicción emplazando a una persona fuera de los límites de la entidad federativa en donde está ubicado el tribunal; y una sentencia dictada sobre esa

base sería impugnabile por violación de la cláusula constitucional del 'due process of law'.<sup>52</sup>

Razones éstas por las que resulta de dudosa validez en el extranjero una sentencia de divorcio ex-parte dictada sobre la base de un emplazamiento en estas condiciones.

## 2. Emplazamiento por edictos.

En el caso en el que se ignore el domicilio del demandado, podrá ser notificado éste por medio de dos edictos que se publicarán en el periódico oficial del Estado, bajo pena de nulidad de lo actuado si durante el juicio se justifica que al iniciarse éste, el actor conocía el domicilio del demandado (Art. 35 de la LDCh).

El precepto de la LDCh se aparta de lo establecido por el Código Procesal Civil de Chihuahua en el que se dispone que deben ser tres los edictos (Art. 125). Como la LDCh no precisa si deben ser consecutivos o no, ni con qué intervalo deben hacerse las publicaciones, debemos recurrir supletoriamente al CPCCh que establece, en el precepto citado, que deben ser consecutivas las publicaciones, de siete en siete días.

Dada la hipótesis, excepcional, de que la parte actora realmente desconozca el domicilio de la demandada, la notificación de la demanda mediante edictos publicados en el periódico oficial del Estado sólo se justifica en el supuesto en que el demandado tenga su domicilio en el Estado; en la práctica, sin embargo, sucede que la mayoría de los que recurren al procedimiento que ampara la Ley de Divorcio de Chihuahua la constituyen residentes de otros Estados de la Federación o extranjeros.

Por esta razón, la Suprema Corte de Justicia ha establecido en diversas ejecutorias que la notificación hecha por edictos en el periódico oficial del Estado a personas domiciliadas fuera de él, es ineficaz:

"El emplazamiento por medio de notificaciones no debe considerarse que se hizo en forma legal cuando se comprueba que el actor sí sabía cuál era el domicilio del demandado; debiendo entenderse que el auto que se dictó por el juez partió de una base falsa." (Quinta Epoca: Tomo XXV, p. 197; González Antonia G. Vda. de).<sup>53</sup>

No basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado para que el emplazamiento se haga por edictos sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quienes se pudiera obtener información, haga imposible la localización del reo."<sup>54</sup> (JURISPRUDENCIA)

"La notificación por edictos en el periódico oficial de un Estado no puede ser eficaz sino cuando se trata de personas vecinas de él."<sup>55</sup>

"Emplazamiento por medio de edictos. Sólo procede, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte, cuando se demuestra que la ignorancia del domicilio del demandado es general; y no puede considerarse llenado este requisito si el actor se limitó a rendir una información testimonial para acreditar que hizo gestiones a fin de localizar el domicilio de la parte demandada, pues ello no prueba que haya sido general la ignorancia de ese domicilio, sino que eran indispensables otras gestiones, como por ejemplo, la búsqueda de la parte interesada por la policía del lugar en que tuvo su último domicilio."<sup>56</sup>

"Emplazamiento por la prensa. Es nula dicha notificación si por los datos del expediente se llega a la conclusión de que el actor no ignoraba la residencia del demandado." (JURISPRUDENCIA).<sup>57</sup>

"..... el emplazamiento por medio de publicaciones sólo es pertinente en los casos en que, ignorándose el domicilio del demandado, el mismo haya estado domiciliado en la Entidad a que corresponde el órgano oficial en que se hace la publicación, ya

que no es posible suponer, fundadamente, que los interesados estén en aptitud de enterarse del contenido de dichos órganos de publicidad en toda la República." <sup>58</sup>

"El emplazamiento hecho por medio de edictos publicados en el periódico oficial de un Estado, en un juicio de divorcio ingtaurado por el marido en contra de su esposa, en lugar diverso al en que está constituido el domicilio conyugal, es ilegal y, por lo mismo, ineficaces los actos procesales ejecutados en dicho juicio, inclusive la sentencia que decreta el divorcio y los tendientes a la ejecución de la misma, porque contravienen las disposiciones contenidas en el artículo 121 constitucional en sus fracciones I y II, que limitan la aplicación de las leyes de un Estado a su propio territorio." <sup>59</sup>

"Si se prueba que el domicilio del demandado está fuera de la jurisdicción del juez que conoce del juicio de divorcio y la notificación o emplazamiento para comparecer al juicio ha pretendido hacerse mediante la publicación del edicto respectivo, debe concluirse que por no haberse hecho notificación personal, fué ilegalmente citado para intervenir en el procedimiento y, por consiguiente, no pudo ser oído en el mismo, violándose con ello, en su perjuicio, las garantías del artículo 14 constitucional, siendo procedente, por lo tanto, concedérsele la protección federal." (JURISPRUDENCIA) <sup>60</sup>

Concluye el tema de las notificaciones en la LDCh estableciendo que, después del emplazamiento, las subsecuentes notificaciones se harán a los interesados si concurren al juzgado al día siguiente del acuerdo; que transcurrido éste, se publicarán en los estrados del juzgado y surtirán efecto el mismo día en que se fije la cédula (Art. 36).

G) La extinción del procedimiento de divorcio.

1. La extinción por perdón expreso o tácito.

Para que proceda la extinción del procedimiento de divorcio se requiere que la acción se haya fundado en una causa susceptible de perdón, lo que permite hablar de cónyuge culpable y de cónyuge inocente.

Solamente son susceptibles de perdón las que constituyen delitos, hechos inmorales o conducta culposa. El Art. 6o. de la LDCh regula esta situación.

La Suprema Corte de Justicia ha sentado ejecutoria en el sentido de que el perdón, ya sea tácito o expreso, debe ser probado por quien lo alega.<sup>61</sup>

## 2. La extinción por reconciliación.

En la reconciliación, propiamente no hay una causa definida que permita hablar de cónyuges culpable e inocente, como en el caso del perdón. La reconciliación de las partes puede poner fin al juicio de divorcio antes de que haya sentencia.

Afirman Aguilar y Derbez que la LDCh no conoce la figura de la reconciliación que pone fin al juicio de divorcio.<sup>62</sup> sin embargo, mientras esta ley u otra no lo prohíba, es obvio que los cónyuges pueden reconciliarse, poniendo así fin al procedimiento; además, como en todo juicio, el actor se puede desistir de la acción en cualquier momento, situación que estudiaremos a continuación.

## 3. La extinción por renuncia o desistimiento.

Solamente puede renunciarse a la acción de divorcio por causas que hayan dado lugar a ella: la acción de divorcio es irrenunciable para el futuro (Art. 7 LDCh) porque las disposiciones relativas al divorcio son de orden público.<sup>63</sup>

La acción de divorcio puede ser objeto de desistimiento, lo que implica una renuncia de la acción ya ejercitada. Es decir, la renuncia puede presentar dos formas: antes de que se intente la acción, renuncia propiamente dicha, o una vez intentada, o sea, desistimiento. En ambos casos, la causa de divorcio debe hacer ya te

nido lugar. <sup>64</sup>

El desistimiento puede ser: desistimiento de la acción, o desistimiento de la instancia.

Por supuesto, lo que extingue el procedimiento de divorcio es el desistimiento de la acción. Solamente pueden desistirse los titulares del derecho de acción. Debe hacerse por escrito o, si se hace de viva voz, debe hacerse constar en autos para que produzca efectos legales. El desistimiento debe ser puro y simple, o sea, no puede estar sujeto a plazo ni a condición. <sup>65</sup>

Esta manera de extinguir la acción no se encuentra mencionada expresamente en la LDCh. Pero se desprende del mencionado artículo 7o. que lo único que prohíbe es la renuncia de la acción para el futuro; es decir, salvo esa limitación, esta legislación admite la renuncia. Para complementarla se podría aplicar el artículo 34 del CPCCh que sí regula detalladamente el desistimiento estableciendo que el actor puede, en cualquier estado del juicio, desistirse de la acción o de la demanda; que el desistimiento de la acción extingue ésta, en tanto que el desistimiento de la demanda sólo extingue el procedimiento; que en ambos casos, vuelven las cosas al estado anterior al procedimiento y el actor queda obligado al pago de daños, costas y perjuicios, salvo convenio en contrario.

4. La extinción por muerte de cualquiera de los cónyuges.

La acción de divorcio tiene como objeto, esencialmente, la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, si muere uno de los cónyuges, queda disuelto el vínculo y, por lo tanto, el juicio de divorcio que se hubiera intentado queda sin materia: no habría materia para la sentencia. <sup>66</sup>

En aplicación de una técnica legislativa acertada, su renuencia a legislar sobre lo obvio, los autores de la LDCh no se ocupan de esta causa de extinción de la acción en ningún precepto de la ley; a diferencia de la mayoría de los códigos civiles de la República.

**C A P I T U L O   S E G U N D O**

**ASPECTOS DEL DERECHO MEXICANO RELACIONADOS  
CON EL DIVORCIO DE EXTRANJEROS.**

I. CONFLICTO DE COMPETENCIA LEGISLATIVA ENTRE LA FEDERACION Y LOS ESTADOS EN LAS CUESTIONES DEL ESTADO CIVIL DE LOS EXTRANJEROS.

A) Generalidades

En la mayoría de los Estados de la República, siguiendo lo establecido en sus respectivos códigos civiles, las cuestiones del estado civil, contenciosas o no, tanto de nacionales como de extranjeros, son resueltas mediante la aplicación de las leyes locales.

Los códigos de Campeche, Colima, Chiapas, Hidalgo, Jalisco y Sonora establecen que las leyes de los respectivos Estados, incluyendo las que se refieren al estado civil de las personas, se aplicarán a todos los habitantes del Estado, sean domiciliados o transeuntes, pero que tratándose de extranjeros, se tendrán en cuenta las disposiciones de las leyes federales sobre la materia. Sin embargo, en la práctica, las autoridades judiciales y del Registro Civil de estos Estados, tratándose de actos relativos al estado civil de extranjeros, aplican la legislación local <sup>67</sup> como veremos abajo a propósito de una resolución de Sonora que fué objeto de una ejecutoria de la Suprema Corte. <sup>68</sup>

B) Antecedentes.

El distinguido jurista Ignacio L. Vallarta fué el autor del proyecto de la Ley Sobre Extranjería y Naturalización de 1886, así como de su "Exposición de Motivos", <sup>69</sup> legislación conocida como "ley Vallarta". En su artículo 32 introdujo un principio que fué y sigue siendo objeto de controversia; dicho precepto reza:

" Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros en el país, según el principio de reciprocidad internacional, para que así queden sujetos en la República a las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan a los mexicanos que residan en él: en conse -

cuencia, las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos del Distrito sobre esta materia tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión."

Esta ley estuvo vigente hasta su sustitución en 1934 por la actual "Ley de Nacionalidad y Nacionalización" cuyo artículo 50 recogió el espíritu y casi la letra del citado artículo 32 cuando dice:

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

Estudiando las raíces del problema para analizar subsecuentemente los aspectos de juridicidad y constitucionalidad, resulta interesante mencionar primeramente la evolución del precepto constitucional que establece las facultades legislativas del Congreso Federal:

Constitución Federal de 1857. Art. 72:

"El Congreso tiene facultad: .... XXI.- Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía ...."

Reforma Constitucional del 12 de noviembre de 1908. Art. 72:

"El Congreso tiene facultad: .... XXI.- Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República ...."

Constitución Federal de 1917. Art. 73:

El Congreso tiene facultad: .... XVI.- Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general de la República ...."

Constitución Federal vigente.- Art. 73 (reformado el 18 de enero de 1934):

"El Congreso tiene facultad: .... XVI.- Para dictar leyes so

bre NACIONALIDAD, CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general de la República ...."

Poco después de este último agregado el 20 de enero de 1934<sup>70</sup> se promulgó la Ley de Nacionalidad y Nacionalización cuyo artículo 50 se transcribió arriba.

C) P u n t o s d e v i s t a .

El originador de este criterio, Vallarta, sostiene en su "Exposición de Motivos" : ".... la condición civil del extranjero debe entenderse reservada a la Federación .... .... los Estados no pueden legislar en materia de estado y capacidad de los extranjeros porque ésto afecta la condición del extranjero que es materia que debe corresponder a la Federación; porque la Federación está interesada en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y si le compete velar por ésto, corresponde también a ella velar por el estado y capacidad de los extranjeros ...." <sup>71</sup>

Trigueros <sup>72</sup> combate la posición de Vallarta diciendo que en primer lugar, en la época de Vallarta faltaba de manera absoluta base constitucional para esas consideraciones, las que sólo tendrían sentido a partir de 1934 y que Vallarta escribió en 1886; que en segundo lugar, confunde "condición de extranjero" con "condición civil del extranjero". El primer concepto, dice Trigueros, se refiere al conjunto de relaciones que guarda un extranjero con el Estado y es fijada por éste; agrega que las normas que regulan la condición de extranjero son las de tipo sustantivo, en tanto que las normas adjetivas de integración, de competencia, etc., son extrañas al problema de condición de extranjero; que la condición de extranjero es materia federal, de acuerdo con la fracción XVI del artículo 73 Constitucional; pero que todo lo relativo al estado y capacidad de las personas, nacionales o extranjeras, se debe regir por la ley del lugar de la celebración del acto, de acuerdo con el artículo 121 Constitucional.

Zavala <sup>73</sup> consideró inconstitucional el artículo 32 de la

Ley Vallarta, sosteniendo que una ley no puede ir más allá del principio que pretende reglamentar. Opina que el artículo 124 de la Constitución concede soberanía a los Estados en todas aquellas materias que no hayan sido expresamente reservadas en favor del Congreso Federal; que por lo mismo, desconociendo a las entidades federativas la potestad de modificar o alterar los derechos civiles de extranjeros, se coartaría dicha autonomía, ya que con cualquier ley estatal se modifican o alteran los derechos y obligaciones de los habitantes de la entidad, incluyendo a los que no poseen la nacionalidad mexicana.

Arce <sup>74</sup> y otros autores aceptan sin discutir la letra del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización considerando que la reforma del artículo 73-XVI Constitucional excluyó expresamente de las facultades reservadas a los Estados de la Federación el legislar sobre la condición jurídica de los extranjeros.

Siqueiros, <sup>75</sup> en un estudio muy documentado, considera que el problema ha surgido de una confusión de conceptos. Dice que "...por 'derechos civiles' el legislador de 1886 entendió, como textualmente lo repite el ordenamiento de 1934, aquellos que el Derecho Civil otorga a los extranjeros en igualdad de circunstancias que a los nacionales, a saber: el derecho a la personalidad jurídica, el de adquirir propiedades, de poder testar, de ser heredero, de domiciliarse en el país, etc. Referida esta interpretación al estado civil de las personas, el extranjero goza, como el mexicano, del derecho de contraer matrimonio, de adoptar, de investigar la paternidad natural, de divorciarse, etc. Lo que las legislaciones locales no pueden hacer es modificar o restringir esos derechos constiéndolos o reduciéndolos en perjuicio de los extranjeros, facultad que en forma exclusiva corresponde a las leyes federales."

Agrega Siqueiros que "... por condición jurídica de los extranjeros debe interpretarse el conjunto de derechos y obligaciones a que están sujetos durante su permanencia en el país; es decir, su "status" frente al Estado. Por ejemplo, la exención del servicio

militar obligatorio, las obligaciones de pagar las contribuciones fiscales, de obedecer y respetar la Constitución, leyes y autoridades del país, de considerarse como nacionales respecto de los contratos en que intervengan o concesiones que se les otorguen. No hay duda que todas estas materias quedan en los límites exclusivos de la competencia federal."

Concluye este autor que "... El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización no limita la autonomía legislativa de las entidades federativas para regular el estado civil de los extranjeros, domiciliados o transeuntes en las mismas."

Refiriéndose a esta controversia y concretamente a una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia,<sup>76</sup> Bayitch y Siqueiros<sup>77</sup>

afirman que "... la ejecutoria, que no se ha repetido sucesivamente, ha sido muy criticada sobre la base de que la "condición jurídica" mencionada en la Constitución debería ser interpretada en el sentido de que delega la legislación relativa a la condición jurídica de los extranjeros solamente respecto de los problemas particulares que derivan de su extranjería, en tanto que la legislación concerniente a asuntos de naturaleza privada (derechos civiles), es decir, la aplicable indiscriminadamente a nacionales y a extranjeros, quedan reservadas a los Estados de conformidad con el artículo 124 de la Constitución." ...."Cuando se trata de reconciliar el lenguaje usado en la Constitución con el adoptado por el precepto discutido, debe apreciarse, ante todo, que aparentemente estas estipulaciones no se refieren al mismo asunto. La expresión "condición jurídica de los extranjeros" usada en la Constitución, no es necesariamente idéntica con lo que la Ley de Nacionalidad y Naturalización llama "derechos civiles". Parece que lo mejor sería interpretar la expresión "Condición jurídica de los extranjeros" como dirigida a las situaciones particulares que involucran a los extranjeros solamente en cuanto a su extranjería, y sin incluir estipulaciones aplicables, por ejemplo bajo el artículo 12 del Código Civil del Distrito, igualmente a nacionales y a extranjeros. Aceptan

do las premisas de que el término "derechos civiles" empleado en dicho Artículo 50 tiene el significado propio de las jurisdicciones de la ley civil, es decir, derechos y obligaciones de la ley común bajo los códigos civil y de procedimientos como, por ejemplo, el derecho de propiedad, de contratar, de casarse o de hacer testamento. Parece, por lo tanto, razonable sugerir que la estipulación constitucional se refiere primariamente a lo que se puede llamar el status de inmigración y privilegios constitucionales, mientras que el Art. 50 se refiere a los extranjeros en cuanto a beneficiarios de las normas de la ley común, en oposición a la ley federal. Este análisis, pues, llevaría a la conclusión de que el artículo 50 establece un mínimo de privilegios en asuntos de ley común, obligatorio para los Estados. Consecuentemente, los asuntos de la ley común quedarían dentro de las facultades legislativas de los Estados, los cuales pueden conceder en sus leyes un tratamiento más favorable a los extranjeros que los privilegios mínimos establecidos por la Constitución. Asimismo, los Estados no podrían establecer privilegios inferiores en las leyes comunes, para los extranjeros, que los establecidos en las normas federales concordantes, puesto que los Estados no pueden "modificar o restringir" los derechos civiles concedidos federalmente".

#### D) Opinión personal.

Independientemente de que considero que por el prestigio de las instituciones jurídicas mexicanas se debe pugnar porque las legislaturas de algunos Estados de la República reconsideren su actitud de obvia prostitución de su cometido al prestarse a promulgar leyes de divorcio que transparentan no tener otro objeto que abrir un filón de ingresos al erario estatal, atrayendo a extranjeros que por cualquier razón buscan un divorcio fácil, estimo que no debe caerse en el extremo de justificar el centralismo, la arrogación por parte de las autoridades federales de las facultades legislativas propias de la esfera de las entidades federativas.

El problema que se ha suscitado acerca de la competencia legislativa que nos ocupa, no puede tener una solución puramente e regética y, menos aun, semántica en cuanto a los términos usados en los preceptos aplicables a la situación.

Si bien la expresión "condición jurídica" del artículo 73 Constitucional está lejos de ser precisa, se presta a una amplia latitud de interpretación y es jurídica y lógicamente compatible con la que hacen Trigueros, Siqueiros y Bayitch (vide supra), tanto más cuanto que se equipara con términos tales como "ciudadanía", "naturalización", "colonización", "emigración", e "inmigración", hay que admitir que es diferente la situación creada por el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización y por la ejecutoria mencionada de la Suprema Corte; <sup>78</sup> ambos establecen, sin lugar a dudas, la obligatoriedad de los Códigos Civil y de Procedimientos del Distrito Federal en toda la República "en esta materia" (que difícilmente puede ser otra que la materia de estos articulados, la civil) en relación con los extranjeros.

La "razonable sugestión" de Bayitch y Siqueiros transcrita arriba, no está fundamentada, parece inspirada sólo por un "wishful thinking" y no puede oponerse a la intención del legislador; - en el artículo 50, el legislador quiso decir lo mismo que Vallarta quiso decir, y éste fué bastante explícito en su "Exposición de Motivos".

Respecto de este conflicto de competencia que está lejos de haber sido resuelto, sin pretender difíciles conciliaciones, so tengo la primacía de la potestad legislativa de los Estados en cuestiones del estado civil de los extranjeros, con base en las siguientes consideraciones:

1. Categoría relativa de las leyes.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, aún siendo federal es, evidentemente, una ley secundaria en relación al artículo

133 de la Constitución, y

la ejecutoria de 1936 de la Suprema Corte de Justicia, por otra parte, no es obligatoria ni de aplicación general según los artículos 193, a contrario sensu, y 76 de la Ley de Amparo (porque puede haber sido, como cualquier ejecutoria, el resultado de una coincidencia de criterio, no necesariamente bien fundado, de los Ministros de la Corte, a diferencia de la Jurisprudencia que por la repetición y continuidad del criterio sustentado tiene una superior categoría y es de observancia obligatoria (Art. 193 de la Ley de Amparo)).

En cambio, la competencia legislativa de los Estados de la Federación en materia de estado civil de extranjeros está fundamentada en conceptos concretos y precisos recogidos por los artículos 41, 43, 121-IV y 124 (este último en relación con el 73-XVI) de la Constitución Federal.

El Artículo 124 de la Constitución establece que las facultades que no estén expresamente concedidas por la misma a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. Y en dicho precepto 73-XVI no está expresamente concedida al Congreso Federal la facultad de legislar en materia del estado civil de los extranjeros.

Por otra parte, en el artículo 121-IV Constitucional, se habla expresamente de actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, sin distinguir si se limita esta estipulación a nacionales y no a extranjeros (donde la ley no distingue, no cabe distinguir); y se especifica que esos actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, es decir, necesariamente, en todos los otros, en toda la Unión.

Conforme a los artículos 73, 74 y 76 de la Constitución Federal la legislación civil, que, como es natural, comprende también el derecho de matrimonio y de divorcio, así como el procedimiento civil relativo) queda excluida de la competencia federal, es decir, se reserva a la competencia de los Estados.

Este principio lo sigue en una línea sistemáticamente concordante el Código Federal de Procedimientos Civiles. Sus artículos 18 a 20 determinan la competencia federal y en virtud de los mismos, los tribunales federales no pueden conocer la materia local. Lo mismo se confirma en la Exposición de Motivos de dicho Código en su sección de "competencia por materias".

También la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación sigue este principio de la competencia de los tribunales, pues en la enumeración que hace en los capítulos II (Suprema Corte), III (Tribunales Unitarios de Circuito), III bis (Tribunales Colegiados de Circuito) y IV (Juzgados de Distrito), no se menciona la competencia en materia de estado civil, ni en sentido sustantivo, ni en sentido procesal.

## 2. Mutabilidad de las leyes.

Considero que las leyes tienen la cualidad de mutabilidad, en cuanto que no son reglas definitivas ni inmutables. Sabido es que en una época determinada puede existir una ley que cree una situación jurídica particular; pero esto no significa que esa situación jurídica permanezca indefinidamente, porque las leyes pueden y deben ser modificadas o abrogadas por las autoridades correspondientes cuando la época, las circunstancias o los intereses y conveniencias de los gobernados lo hagan necesario.

En nuestro régimen constitucional, este desideratum se logra ya a iniciativa propia de los órganos competentes del gobierno que pueden derogar, modificar o sustituir una ley que ya no concuerde con las situaciones jurídicas que afecta, o a iniciativa del particular afectado quien puede provocar el examen de la constitucionalidad de una ley mediante el ejercicio de la acción de amparo en el juicio constitucional (Art. 103 Constitucional).

Cierto es que en este segundo mecanismo la sentencia de la autoridad judicial federal que declara inconstitucional una ley no abroga la misma, sino que solamente prohíbe su aplicación en per

juicio de la persona que la impugnó (Art. 76 de la Ley de Amparo); pero es éste ya un paso definitivo hacia su eliminación, ya que sacude la conciencia del legislador y le hace contemplar a su engendro ahora tomando en cuenta su establecida inconstitucionalidad y su vulnerabilidad. Más aún, como lo establecen la Constitución (Art. 107-II) y la Ley de Amparo (Art. 76), cuando ya ha habido jurisprudencia de la Suprema Corte que declara la inconstitucionalidad de una ley, en los juicios de amparo que después se interpongan en contra de su aplicación, la autoridad judicial federal debe suplir toda deficiencia de la demanda; es decir, el juzgador puede en esos casos perfeccionar los conceptos de violación si están mal planteados, o suplirlos si faltan total o parcialmente.<sup>79</sup>

El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, por lo apuntado anteriormente, es inconstitucional y debe derogarse. Si las autoridades correspondientes, tomando en cuenta todos los elementos que se han hecho valer contra dicho precepto, no lo hacen espontáneamente, es jurídicamente deseable y conveniente que se suscite la controversia en el plano del proceso constitucional.

### 3. La costumbre.

He sostenido, siguiendo las huellas de distinguidos autores (Trigueros, Zavala y otros), la inconstitucionalidad del tan mencionado artículo 50. Reconozco que este aspecto de la cuestión no es aceptado por todos los juristas que de él se han ocupado (Vallarta, Arce, Margadant S. y otros); pero es de esperar que aun los que no compartan esta opinión concedan, al menos, que las resoluciones judiciales contradictorias y las controversias tienen una causa indudable: lagunas en la ley. Cuando tanto el artículo 73-XVI Constitucional, como el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización emplean expresiones imprecisas y sin definición concreta, tales como "derechos civiles" y "condición jurídica de los extranjeros, tiene que aceptarse que hay aquí una inconsistencia legal derivada de una cimentación insuficiente.

Ahora bien, habiendo lagunas de la ley, Rojina Villegas<sup>80</sup> siguiendo a Bonnacase considera que tanto la ley como la costumbre son fuentes formales del derecho y que la costumbre puede, legítimamente, suplir las lagunas de aquélla. En la definición de Bonnacase señala los elementos de legitimación de la costumbre jurídica:

"La costumbre(jurídica)se forma de dos elementos: uno material consistente en la repetición de un proceder o comportamiento,- y el otro espiritual o subjetivo que se hace radicar en la convicción de obligatoriedad que existe en el ánimo popular respecto al citado proceder o comportamiento."

Agrega Rojina Villegas que Coviello añade un tercer requisito:

"En cuanto al requisito de la constancia, lo desenvuelve respectivamente en los de uniformidad y continuidad. Es decir, que los hábitos sociales siempre sean los mismos y que no se interrumpan."

Es innegable que si TODOS los Estados de la República<sup>81</sup> aplican sistemáticamente su propia legislación en materia de actos del estado civil en que intervienen extranjeros domiciliados o transeuntes en su territorio, están, de hecho, consagrando una costumbre jurídica que reúne los elementos arriba señalados para constituir una fuente de Derecho. Con mayor razón si se aprecia esta situación bajo la perspectiva de la siguiente consideración.

#### 4. Aceptación de la costumbre. Situaciones creadas derivadas.

Habiendo sentado que existe no ya tan sólo una situación de hecho, sino una costumbre jurídica con merecimientos de fuente de derecho, precisa reconocer que esa costumbre ha sido aceptada tanto en el ámbito jurídico interno como en una parte del externo.

Como la mayoría de divorcios de extranjeros que se efectúan en los Estados ajustándose a las Leyes locales, son por consentimiento mutuo, casi no han llegado a la Suprema Corte controversias constitucionales que pudieran provocar un pronunciamiento categórico respecto de la cuestión de competencia legislativa que

estudiamos. Sin embargo, mencionaré un caso que fué sometido a dicho alto tribunal:

En Sonora, uno de los Estados de la República que profesan acatar lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización (Art. 13 del Código Civil de Sonora), pero que en la práctica aplican a los actos del estado civil de los extranjeros su propia legislación, conoció un tribunal estatal acerca de un caso en el que se planteaba el reconocimiento de una sentencia de divorcio dictada en E.E.U.U. y que concernía a una pareja de extranjeros. Dicho tribunal resolvió la controversia aplicando el Código de Procedimientos Civiles de Sonora. Esta decisión fué impugnada en un juicio de amparo haciendo valer el principio de que las sentencias extranjeras corresponden al derecho internacional y que, por ende, el caso debía considerarse como federal y ser regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios. La Suprema Corte<sup>82, 83</sup> resolvió que las estipulaciones del Código de Procedimientos Civiles de Sonora aplicado por el Juez inferior para apreciar la validez de un divorcio extranjero, de ninguna manera constituyen una legislación sobre la posición legal de los extranjeros, ni afectan sus derechos civiles sustantivos; además, que esas estipulaciones no son aplicables específicamente a los extranjeros, sino que se aplican a toda persona que trata de hacer valer en un tribunal estatal una sentencia dictada en un país extranjero.

En esta ejecutoria, posterior a la anteriormente mencionada de 1936<sup>84</sup> la Suprema Corte no tomó en cuenta la prevención terminante del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, ni el sentido de la ejecutoria previa, en cuanto a que el código aplicable para modificar y restringir los derechos civiles de los extranjeros es el de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. En el caso, al decidir sobre la VALIDEZ de una sentencia de divorcio se dictaminó sobre una cuestión del estado civil que indu

dablemente modificó o restringió los "derechos civiles" (sustantivos o no) de la parte quejosa; esto es así porque, necesariamente, para admitirse la demanda de amparo hubo de establecerse que la quejosa sufrió un 'agravio personal y directo.'<sup>85</sup>

La Suprema Corte introdujo en esta ejecutoria dos criterios ajenos a las premisas del discutido artículo 50: que el código adjetivo estatal no constituye una legislación sobre la "posición legal" de los extranjeros y que es aplicable a toda persona, extranjera o nacional en casos como ese.

Estas dos consideraciones son opuestas a la posición que tomó la Suprema Corte en 1936 respecto de la obligatoriedad de los códigos sustantivo y adjetivo del Distrito Federal en cuestión de divorcios de extranjeros.

La aceptación en el ambiente jurídico extranjero de las sentencias de divorcio dictadas por tribunales de los Estados de la República mediante la aplicación de sus propios códigos, será tema del Capítulo IV ; pero para el argumento que nos ocupa, baste decir por lo pronto que en el estado de Nueva York son aceptados los muchos miles de divorcios que sus residentes han obtenido sobre todo en Chihuahua. Una base jurídica que los tribunales neoyorquinos han invocado en ese reconocimiento es el principio de "comity" (ver Capítulo III p.81): la cortesía, la deferencia y el respeto que se merecen entre sí, respecto de las resoluciones judiciales, los países civilizados. Ahora bien, ésto nos lleva a considerar el origen del problema: si la intención de Vallarta al legislar el antecedente y fundamento directo del discutido artículo 50 fué ajustarse a situaciones de reciprocidad internacional asumiendo la federación, como representante de la Nación ante el conjunto de naciones, la responsabilidad de consideraciones políticas, diplomáticas, de prestigio nacional, etc., toca a la federación re-considerar la situación anómala que determina la vigencia del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización y que afecta so-

cial, familiar y económicamente a los miles de norteamericanos que han obtenido una sentencia de divorcio en uno de los Estados de nuestra República.

Algunos juristas mexicanos que apoyan la interpretación en favor del predominio del Art. 50, invocan consideraciones de ética jurídica; pero este argumento está fuera de lugar, como el secundario que hacen consistir en la defensa del prestigio de la justicia mexicana. En primer lugar, se seguirán aplicando los códigos estatales mientras no se ataque el problema a fondo, cuando se reglamente el artículo 121 Constitucional y se defina la competencia de los tribunales locales y la de los federales (el proyecto de ley reglamentaria que sometió Trigueros al Congreso Federal no ha merecido la atención de éste en 23 años). No es, por otra parte, con un precepto agazapado en una ley secundaria que esboza una tendencia al centralismo legislativo, ni con las antijurídicas ingerencias ya mencionadas de la Secretaría de Gobernación que se va a modificar la legislación de divorcio de los Estados ni a mejorar la imagen de nuestra juricidad en el extranjero; por el contrario, es ese mismo conflicto interno el que seguirá poniendo en entredicho el prestigio de la justicia mexicana.

## II. ASPECTOS ETICO - JURIDICOS DEL FRAUDE A LA LEY Y DE LA LEGITIMIDAD DE LOS DIVORCIOS FACILES.

Es interesante observar las significativas diferencias con que diversos autores consideran el "fraude a la ley" <sup>86</sup> así como los diversos criterios sustentados explícita o implícitamente por distintos tribunales.

Siqueiros y Bayitch definen el "fraude a la ley" como la "evasión impropia de la legislación del domicilio de los cónyuges a la que estén sujetos en otras condiciones, en materia de matrimonio y divorcio." <sup>87</sup>

Arce, por su parte, dice que se comete fraude a la ley "cuando un nacional, para escapar al imperio de los mandatos de su ley, se coloca por su voluntad en situación jurídica distinta y lo

gra que su ley nacional no se aplique." <sup>88</sup>

La noción de fraude a la ley, explica Niboyet <sup>89</sup> "... es un remedio indispensable que permite al juez sancionar las prohibiciones que formula la ley cuando sus nacionales, para escapar a la aplicación de esa ley, se colocan fraudulentamente bajo el imperio de la ley extranjera .... <sup>90</sup> . Su definición de la "noción de orden público" es prácticamente la misma. <sup>91</sup> En esta equiparación coincide con Wolff <sup>92</sup> ya que consideran, junto con otros autores modernos, que la noción de fraude a la ley está comprendida dentro de la de orden público.

En mi opinión, la noción de orden público y su derivada, la de fraude a la ley, son una ficción jurídica, variable de lugar a lugar y según la época <sup>93</sup> que conjura un tribunal para imponer a sus nacionales el criterio del legislador, sin que tal criterio coincida necesariamente con el de la mayoría de los gobernados. <sup>94</sup>

Un sudafricano de raza blanca no puede casarse con una negra en Sudáfrica porque la ley se lo prohíbe. Si la pareja se pone de acuerdo para casarse en otro país, el "orden público" del propio sería invocado para desconocer el matrimonio.

En países más civilizados, donde se reconocen los principios de igualdad y de garantías individuales, por la sinrazón democrática de que los puestos de elección son controlados frecuentemente por minorías conservadoras menos apáticas que los liberales o progresistas, se observa que persisten legislaciones anacrónicas y tribunales que desmerecerían políticamente si no siguieran imponiendo su concordante "noción de orden público".

Es tangible, sin embargo, la evolución de las legislaciones y órganos jurisdiccionales de todos los países hacia un menor control oficial de la vida privada de sus gobernados, lo que indudablemente es preferible tanto para éstos como para los gobiernos ("... most bad government has grown out of too much government." <sup>95</sup>)

En cuanto a la clasificación desde el punto de vista ético

de la actitud del abogado, no estoy de acuerdo con la racionalización que de su posición al respecto hace la Barra Mexicana,<sup>96</sup> la que considera que las maniobras de "fraude a la ley" de los extranjeros que se divorcian en México "suponen una maquinación que, si no delictiva, es reprobable" y que, sin embargo, afirma que no necesariamente comete el abogado una transgresión ética porque "no en todos los casos tiene el extranjero conciencia clara y técnicamente de la violación que a su propio derecho puede representar su conducta". (sic).

Estimo que el extranjero que viene a México a divorciarse lo hace plenamente consciente de que encontrará aquí condiciones más accesibles que las que exige su propia legislación. En México, empero, poniendo como argumento un caso extremo, ya el artículo 2o. de la Constitución establece que, no importando que su propia legislación considere esclavo a un extranjero, basta con que éste entre a territorio nacional para que alcance su libertad y la protección de nuestras leyes aunque haya venido a México con el deliberado propósito de evadir su ley, aunque no se domicilie y sólo vaya de paso.<sup>97</sup>

Por lo tanto, si la Constitución lo permite, y si las leyes que facilitan el divorcio de los extranjeros están vigentes, el abogado mexicano no necesita una racionalización tan forzada como la que hace la Barra Mexicana. De mayor trascendencia son las consideraciones particulares en cada caso, como el prestarse o no a simulaciones de cualquier clase que puedan perjudicar al cónyuge ausente ignorante del procedimiento.

En lo relativo al aspecto ético del divorcio, las costumbres y legislaciones de todos los países, con excepción de unos cuantos, han ido evolucionando a reconocer que la facultad de divorciarse es una especie del género libertad, y que sería violatorio e inútil obligar a los cónyuges a permanecer ligados cuando de hecho ya no hay matrimonio. El Estado se abstiene, en general, de inter-

venir, cuando no hay terceros afectados por el divorcio obtenido en el extranjero que ejerciten la acción correspondiente.

Es probable, opina Bertrand Russell, que esta evolución llegue a no considerar un matrimonio existente mientras no haya hijos, o a establecer que un matrimonio estéril debe ser fácilmente disoluble, porque sólo mediante los hijos adquieren importancia social las relaciones sexuales y merecen que una institución legal se ocupe de ellas.<sup>98</sup>

### III. JURISDICCION. COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA DE DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

Entendido en su sentido más amplio, el término jurisdicción significa el poder, legalmente reconocido, de ejercitar la autoridad pública.<sup>99</sup>

La Convención Interamericana Sobre Derechos y Obligaciones de los Estados, suscrita en Montevideo en 1933, reconoce que cada país tiene el derecho "... de organizarse como vea conveniente, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y definir la jurisdicción y competencia de sus tribunales." <sup>100</sup>

Otra definición: la jurisdicción es un atributo del soberano, en nuestro caso, el pueblo mexicano, para hacer justicia en su territorio, por medio de sus jueces nacionales.<sup>101</sup>

Competencia jurisdiccional es el conjunto de facultades específicas con que legalmente están investidas las autoridades encargadas de desempeñar la función jurisdiccional estatal abstracta.<sup>102</sup>

Es la facultad de los tribunales para conocer de determinados negocios, ya por la naturaleza de las cosas, ya en razón de las personas, del territorio; es la especie de la cual la jurisdicción es el género.<sup>103</sup>

El Derecho Internacional Privado se ocupa sólo de la especie, o sea, de la competencia. La jurisdicción le corresponde al derecho interno nacional, puesto que es un atributo de soberanía interna.<sup>104</sup>

La competencia jurisdiccional o de los tribunales es distinta e independiente de la competencia legislativa<sup>105, 106</sup> pues se refiere a la aplicación de las leyes según su categoría o su nacionalidad.

Ilámase competencia general o internacional a la de los tribunales de un país en oposición a las de los de otro. Competencia especial es la que existe con respecto a los Tribunales en Derecho interno nacional.<sup>107</sup>

Es importante dejar sentadas esas definiciones porque nos servirán de base para las explicaciones que haremos adelante.

En Derecho Internacional no hay reglas que determinen la competencia de los tribunales, salvo algunos casos que han sido objeto de tratados internacionales.

El Código Bustamante, presentado al Tribunal de la Haya en 1928, establece que es competente ante todo el juez al que los litigantes se han sometido expresa o tácitamente, a condición de que, por lo menos uno de ellos sea nacional o domiciliario del Estado al que pertenece el tribunal, y que éste debe tener jurisdicción ordinaria y ser competente para conocer de negocios de la misma naturaleza y en el mismo grado. Este Código fué suscrito, entre otros países, por E.E.U.U. y México; aunque éste último no lo ha ratificado, es importante el criterio jurídico ahí adoptado.<sup>108</sup>

Por lo que toca a nuestro tema, en materia de divorcio las reglas internacionalmente admitidas para determinar la competencia jurisdiccional son:<sup>109</sup>

- a) Los tribunales nacionales son, en general, competentes para cuestiones que se ventilan entre nacionales, dentro del país;
- b) los tribunales del lugar donde está establecido el domicilio conyugal o el del cónyuge demandado. En caso de abandono de hogar, el del lugar de domicilio del cónyuge abandonado. (criterio jurídico de la mayor parte de los códigos adjetivos de México).<sup>110, 111</sup>

- c) los tribunales bajo cuya ley se haya celebrado el matrimonio.  
(criterio jurídico que prevaleció hasta hace poco en Nueva York.<sup>112</sup>)

La situación se complica cuando los interesados en obtener un divorcio ven que la ley competente lo prohíbe o dificulta; a menudo recurren entonces a adquirir la nacionalidad de un país distinto del suyo, cuyas leyes sean más favorables a sus propósitos, o bien establecen el domicilio conyugal en ese país, o, por último, ambos cónyuges se someten a la jurisdicción de uno de los tribunales de ese país.<sup>113</sup>

En lo que atañe al contenido del concepto de "domicilio" y su diferencia con "residencia" de los cónyuges, como base para determinar la competencia jurisdiccional, véase arriba.<sup>114</sup>

Para justificar la competencia de un tribunal mexicano para conocer de los divorcios de extranjeros no residentes en el país, se invoca la llamada "prórroga de la competencia". Al respecto, diversos autores, así como el texto de la mayor parte de los códigos de procedimientos civiles de la República incurren en confusión de género y especie respecto de los términos jurisdicción y competencia, lo que ha dado lugar a malentendidos y hasta a la formulación de bizarras teorías.

Caravantes, al hablar de jurisdicción prorrogada se refiere, evidentemente, a competencia prorrogada.<sup>115</sup>

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, en su artículo 149 (en el capítulo dedicado a competencia) habla de prórroga de jurisdicción, cuando del contexto del precepto (y de su inserción en dicho capítulo) se deduce que se trata de prórroga de competencia.

Bayitch y Siqueiros,<sup>116</sup> después de establecer la definición de "jurisdicción" que transcribimos al iniciar este capítulo, al referirse a nuestro artículo 144 del CPCDF<sup>1</sup> traducen "jurisdic -

tion" por "competencia", palabra ésta que insertan entre paréntesis en español.

Usan el término en los dos sentidos.

Al argüir en contra de la juricidad de la Ley de Divorcio de Chihuahua, Molina Pasquel es víctima del vicioso uso del término 'jurisdicción' arrastrado por nuestros sucesivos códigos adjetivos: confunde 'jurisdicción' con 'competencia', declara prorrogable la jurisdicción y, basándose en la definición correcta de este término, sostiene que un país no puede delegar su atributo de hacer justicia en jueces extranjeros. Termina diciendo que no es 'prórroga', sino 'atribución' de jurisdicción lo que los extranjeros hacen, respecto de los jueces mexicanos, mediante mandatos.

La inaceptable tesis de Molina Pasquel es fruto de esa con fusión de conceptos; pero cabe aclarar que la jurisdicción NO es prorrogable, pese al error de los códigos, porque es una facultad otorgada a los tribunales por una autoridad superior, con efectos generales y que no puede ser modificada por los actos de un particular aislado. Los extranjeros no pueden atribuir jurisdicción a los jueces mexicanos, quienes ya la tienen.

Los extranjeros pueden, según nuestro sistema jurídico, SOMETERSE a la jurisdicción de los jueces mexicanos; este acto de sometimiento constituye la prórroga de la competencia prevista por la ley y sancionada por la costumbre, sin que haya requisito establecido de que los judiciables sometidos se domicilien previamente en el territorio de la jurisdicción del tribunal.

Los divorcios de Chihuahua, incluyendo aquéllos "por correspondencia" tendrán otros defectos, pero no el que señala Molina Pasquel.

La doctrina, la Jurisprudencia y los tratados internacionales establecen que la competencia puede ser prorrogada internacionalmente.

Cabe recordar que el tribunal no puede dejar de conocer ningún asunto sino por declararse fundadamente incompetente, según lo disponen el artículo 145 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios y los preceptos análogos de los códigos de procedimientos de los diversos Estados de la República, asimismo, que la competencia es determinada por la materia, la cuantía, el grado y el territorio (Art. 144 CPCDFT); que hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian al fuero que la ley les concede (por su domicilio) y designan precisamente el juez a quien se someten (Art. 152 CPCDFT); que se entienden sometidos tácitamente el demandante, por el hecho de ocurrir al juez entablado su demanda, y el demandado, por contestar la demanda (Art. 153 CPCDFT).

Esta facultad de sometimiento de las partes del procedimiento no está en manera alguna restringida por los códigos adjetivos mexicanos, ni por razón de domicilio, ni por razón de su nacionalidad.

Por el contrario, en relación con este último aspecto, está expresamente estatuida en el artículo 12 del CCDFT que establece la aplicabilidad forzosa de la ley mexicana tanto a nacionales como a extranjeros, preceptuando que no sólo se refiere esto a los domiciliados, sino hasta a los transeuntes.

De los códigos adjetivos de la República, el del Estado de Morelos, como excepción, suprimió las consideraciones anteriores; su artículo 75 dice:

"En los juicios sobre estado civil de las personas, la competencia por razón de territorio no es prorrogable." <sup>123</sup>

**C A P I T U L O   T E R C E R O .**

**CONFLICTO ENTRE EL INDIVIDUO Y EL ESTADO  
EN MATERIA DE DIVORCIO EN ESTADOS UNIDOS  
DE NORTEAMERICA.**

A) Generalidades. Evasión de las leyes locales.

Se entiende en Estados Unidos por "divorcio", "la terminación legal de un matrimonio válido".<sup>124</sup>

En materia de divorcio se aplican en E.E.U.U. las legislaciones estatales cuyas normas no pueden ser evadidas por convenio entre las partes. Cada Estado ha establecido lo que considere causas legítimas de divorcio, las que son distintas en los diferentes Estados.<sup>125</sup>

Hasta hace poco, por ejemplo, la única causal de divorcio prevista en la ley correspondiente del Estado de Nueva York, era el adulterio, y el invocarlo como motivo de divorcio, real o ficticiamente, era poco aceptado socialmente porque creaba, cuando menos, una situación difícil y podía exponer a una notriedad desagradable.<sup>126</sup>

Así, cuando dos cónyuges norteamericanos desean divorciarse y no pueden invocar uno de los motivos que la legislación local considera que justifican el divorcio, si no quieren recurrir a alegar falsamente una de las causales aceptadas, con las consecuencias penales que esa falsedad pudiera acarrearles, tienen la posibilidad de trasladarse a uno de los Estados "fáciles" (Nevada, Arkansas, Florida, Idaho y Wyoming) que tienen estatuidos una variedad de motivos y un corto período de residencia como requisito para considerar a los interesados como domiciliarios del Estado; o pueden venir a México y someterse a la jurisdicción de un tribunal de uno de los Estados que tenga una legislación liberal al respecto, generalmente Chihuahua, aunque los habitantes de California, por razones de cercanía, recurren a Baja California.

Aparentemente, México les ofrece la solución más barata y

la más rápida y alrededor de \$15,000.00 norteamericanos, en una mayoría de 90% residentes del Estado de Nueva York,<sup>127</sup> toman cada año el riesgo calculado de procurarse un divorcio en un tribunal mexicano cuya sentencia podría ser objeto de impugnación y desconocimiento posteriormente. Se estima que alrededor de 250,000. neoyorquinos se han divorciado en México.<sup>128</sup>

El Estado, en el sentido de entidad federativa norteamericana, combate esta evasión de sus leyes aplicando su noción de orden público que funda en la doctrina llamada teoría del domicilio (domicile theory).

## B) Teoría del domicilio.

Los elementos de esta doctrina han ido cambiando con el tiempo por lo que, en vez de intentar definirla, simplemente exponemos su historia y sus fundamentos.

### 1. Evolución histórica.

En 1786 el Estado de Massachusetts expidió una ley que estableció que ya no era necesario tramitar los juicios de divorcio ante el Gobernador, sino que podían tramitarse ante los tribunales del condado del domicilio de las partes:

".... es muy oneroso para la población de este Estado el ser obligada a trasladarse a Boston para todas las cuestiones de divorcio, cuando lo mismo se podría hacer en los condados donde viven las partes."<sup>129</sup>

Hay precedentes de casos resueltos con ese fundamento en los tribunales del lugar del domicilio en 1806, 1807 y en 1817<sup>130</sup>

Con base en esto, como lo ha demostrado convincentemente Cook,<sup>131</sup> Joseph Story estableció la regla de que la competencia para conocer del divorcio descansa en el domicilio. En 1841, en la segunda edición de su Conflict of Laws, expresó:

"...la ley del lugar del domicilio real de buena fe de las partes determina la competencia del tribunal para conceder un di -

vorcio por cualquier causa permitida por la ley local, sin referencia alguna a la ley del lugar en que se haya celebrado el matrimonio o del lugar donde se haya cometido la ofensa causal del divorcio".<sup>132</sup>

Ya en 1835 había sido rechazada en el Estado de Nueva York, después de haber sido propuesta y discutida, la noción de considerar al matrimonio como 'res matrimonial',<sup>133</sup> sin embargo, en 1836 Massachusetts legisló desconociendo los divorcios foráneos que no tuvieran base domiciliaria.<sup>134</sup>

En 1852 Joel Bishop introdujo en su Tratado Sobre Matrimonio y Divorcio la teoría del 'status matrimonial' o de la "res matrimonial". En su edición de 1859 expresó que había una res matrimonial sobre la que podría haber una jurisdicción in rem.<sup>135</sup>

Los diversos Estados de la Unión Norteamericana, a partir del caso Thompson v. Whitman 3n 1873, han reconocido o rechazado las sentencias de divorcio foráneas según su propia estimación de la competencia territorial del tribunal sentenciador, sin tomar en cuenta la comparecencia personal de las partes ante dicho tribunal.<sup>136</sup>

Los tribunales ingleses adoptaron las teorías de Story y de Bishop; pero desde 1812 hay precedentes de sus resoluciones fundadas en el requisito del domicilio,<sup>137</sup> aunque el caso más famoso, y que parece ser el que estableció esta doctrina en el Imperio Británico, fué el de Le Mesurier v. Le Mesurier en 1895.<sup>138</sup>

La curia norteamericana, desde principios del siglo XIX, y prácticamente sin orientación legislativa, desarrolló gradualmente la teoría del domicilio hasta llegar a su expresión actual.<sup>139</sup> Siguiendo siempre la tendencia general de observar oficialmente el rigorismo ético profesado por la Iglesia y por otros grupos organizados, los tribunales se apartaron del procedimiento personal en materia de divorcio. En efecto:<sup>140</sup> -en divorcios ex-parte (en los cuales no se emplaza personalmente al demandado ni comparece éste), no siempre puede exigirse emplazamiento personal porque en tal ca-

so, cualquiera de los cónyuges que abandonara al otro sin dejar rastro, podría evitar que el segundo pudiera divorciarse y volverse a casar; por otra parte, no era fácil establecer una forma de emplazamiento distinto del personal, porque podría prestarse a que cualquiera de los cónyuges pudiera, de mala fe, iniciar en otra jurisdicción una acción de divorcio sin el conocimiento de la otra parte de la relación marital, la que no podría participar en el juicio defendiendo su interés jurídico;

-en divorcios bilaterales, se consideró conveniente obstaculizar a los domiciliarios del Estado el que evadieran la ley local para divorciarse en otra jurisdicción más tolerante.

Los jueces y magistrados, a falta de ley estatuida pretendieron resolver estos problemas con la aplicación a las cuestiones de divorcio de los siguientes conceptos, los que en conjunto integran la teoría del domicilio en su forma original:

## 2. Sus conceptos.

1. El domicilio es la base de la competencia. Se introdujo en resoluciones judiciales la noción de que el Estado tiene interés en el status de los domiciliados en él <sup>141</sup> y que por lo tanto, no se debía reconocer competencia para dictar una sentencia de divorcio que afectara a un domiciliario del Estado, al tribunal foráneo que considerara a aquélla fundada mediante el simple establecimiento de la relación jurídico-procesal, v.gr., por sometimiento de las partes a su jurisdicción.
2. La materia del juicio es el status matrimonial. Siguiendo en esto los razonamientos de Bishop.
3. El procedimiento es in rem, es decir, el juicio de divorcio sólo puede tramitarse en el lugar donde está radicado el status-res <sup>142</sup>.
4. La Ley aplicable es la ley del foro. De hecho, el énfasis y la razón de ser de la doctrina del domicilio consisten en la aplicación de la ley local.

Conforme a las exigencias de esta doctrina así integrada, un cónyuge no podía abandonar el Estado de su domicilio y obtener en otra parte una sentencia de divorcio, a menos de que realmente estableciera su domicilio en el Estado donde radicaba el tribunal sentenciador. Pero el cónyuge abandonado podía iniciar un juicio de divorcio sin el requisito de emplazamiento personal a su contra parte. Además, ni estando de acuerdo podrían eludir los cónyuges la ley de su domicilio para obtener un divorcio fácil, porque tendrían que radicar el status-res previamente en un Estado tolerante, es decir, establecer ahí, de hecho, el domicilio conyugal.

Como consecuencia de estos conceptos de la doctrina del domicilio, la falta de competencia territorial del tribunal sentenciador se convirtió en la base de una posible impugnación de la sentencia de divorcio, y la mayor parte de los Estados adoptaron la norma de que la impugnación de un divorcio sobre esa base podía ser admitida en principio por sus tribunales, actitud contraria a la obligación constitucional de otorgar entera fe y crédito a las sentencias provenientes de otros Estados de la Unión.<sup>143</sup>

Posteriormente, desde el caso Haddock v. Haddock en 1906, se abandonó la exigencia del procedimiento in rem en cuanto a la exclusividad competencial del tribunal del domicilio conyugal: se introdujo una alternativa, también sería válido el procedimiento si el tribunal adquiría jurisdicción personal sobre el cónyuge demandado (por emplazamiento personal en el territorio de la ubicación del tribunal, o por comparecencia voluntaria del demandado).<sup>144</sup>

Todavía esta limitación de Haddock fué abrogada en 1942 en la primera resolución de Williams v. North Carolina dictada por la Suprema Corte de Estados Unidos: procedía también el divorcio si se tramitaba en el Estado del domicilio bona fide del cónyuge que iniciaba el juicio en los casos ex-parte.<sup>145</sup>

En 1945, en el caso Williams II,<sup>146</sup> la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos confirmó la preeminencia de la doctri-

na domiciliaria al declarar:

"Desde 1789 ni esta Corte, ni ningún otro tribunal en el mundo de habla inglesa, la ha puesto en duda."

Fero ya desde 1831 se había establecido en el caso *Tolen v. Tolen*,<sup>147</sup> se había confirmado en 1832 en el caso *Harding v. Alden*<sup>148</sup> y sigue siendo todavía el criterio aceptado el que "si una esposa vive separada de su marido, puede tener un domicilio separado" . Con lo que comenzó a resquebrajarse la teoría del domicilio.<sup>149</sup>

En 1948, en el caso *Estin v. Estin*<sup>150</sup> se estableció que aún cuando en un divorcio ex-parte se considera válida la sentencia y desecho el vínculo cuando el tribunal del domicilio del actor notifica al demandado por medio distinto del emplazamiento personal, para que la sentencia afecte los intereses económicos del cónyuge demandado se necesita que haya una relación jurídico-procesal establecida por emplazamiento personal a éste.

Por lo que hemos visto, la doctrina del domicilio ha ido perdiendo mucha de su rigurosidad. El domicilio separado de los cónyuges, que ahora se acepta, crea dos pretensiones competenciales simultáneas, así como la posibilidad de dos procedimientos de divorcio y la intervención de dos Estados interesados en la misma cuestión de status.

Por otra parte, desde el caso *Estin*, y aún antes, desde el *Haddock*, la regla del procedimiento *in rem* ha perdido su significado.

### 3. Fundamentos.

a) Costumbres y leyes locales.

Lord Penzance en 1872, en Inglaterra, motivó así su resolución en el caso *Wilson v. Wilson*:

"Es justo y razonable, por lo tanto, que las diferencias entre los casados deben ser ajustadas de acuerdo con las leyes de la comunidad a la que pertenecen y resueltas por los únicos tribunales que pueden aplicar esas leyes." <sup>151</sup> fijando así el argu

mento más fuerte que se ha planteado, en materia de divorcio, en favor de la competencia de los tribunales del lugar del domicilio. A diferencia de las ficciones jurídicas que se han invocado y que se invocan aún como argumentos también en ese sentido, éste esboza consideraciones sociales y humanas: es razonable que las relaciones familiares de los residentes de un territorio se ajusten a las costumbres que imperan en el mismo y, por lo tanto, a las leyes ahí vigentes, pues aquéllas tienen con éstas una relación ontogénica (sobre todo en el sistema jurídico anglosajón que se considera un Derecho consuetudinario,<sup>152</sup> luego, si los tribunales locales son los únicos que pueden aplicar esas leyes, es razonable que sean los competentes para conocer de las diferencias o conflictos que surjan de esas relaciones familiares.

Ya consagrado así este concepto, se confirmó en el caso Le Mesurier v. Le Mesurier que estableció un precedente que ha normado el criterio judicial al respecto en todos los países de habla inglesa de similar tradición jurídica y que todavía sigue ejerciendo influencia en las resoluciones judiciales que al respecto se dictan en esos países.<sup>153</sup>

Lo singular es que se aplicó el concepto de la obligatoriedad de la competencia del juez del domicilio independizándolo de las consideraciones que lo motivaron, ya como una ficción jurídica autónoma, al grado de confundir el sentido primordial de "domicilio" con la figura técnico-jurídica de igual nombre. Así, en este famoso caso se llegó a dar una interpretación radicalmente opuesta a la teoría fundada en el razonamiento de Lord Penzance, porque el término 'domicilio' usado en Le Mesurier tiene una connotación distinta de la que en aquél se apuntó.

Le Mesurier vivía en Ceylán hacía más de nueve años y pretendió divorciarse ante los tribunales de Ceylán; pero como allí residía en calidad de funcionario británico, se resolvió que no eran competentes los tribunales de Ceylán porque técnicamente su domicilio estaba en Inglaterra.<sup>154</sup>

! Es comprensible que Le Mesurier se volviera mahometano y se volviera a casar! 155

**Crítica.**

Por razonable que parezca este fundamento de la teoría del domicilio, debe señalarse que las reflexiones que son su substrato eran apropiadas a la época en que se formularon; pero que actualmente no tienen ninguna validez en la contextura de la sociedad contemporánea norteamericana.

Dos factores deben ser tomados en cuenta al estimar este problema desde el punto de vista sociológico. El primero es la gran movilidad del pueblo norteamericano, y el segundo, es la mayor importancia que se concede ahora a la necesidad humana de escapar de los "lazos de la avaricia". 156

La familia norteamericana ordinaria traslada su domicilio cuando menos, una vez cada cinco años. Según datos recientes, 35.2 millones de personas (el 20% aproximadamente de la población de Estados Unidos) cambiaron el lugar de su residencia en un periodo de un año. De este número, más de medio millón se cambiaron de un Estado a otro. En Nueva York, cuando menos una tercera parte de la población ha abandonado el condado y ha sido substituída. 157

Todo ésto ha hecho no funcional la devoción de los juristas angloamericanos al domicilio como nexi jurisdiccional para el divorcio.

" ... tales consideraciones constituyen meramente una ficción y la ficción es siempre una pobre base para cambiar derechos subtentivos." 158

Es dudoso que el concepto ficticio de 'domicilio' fuera alguna vez apropiado para una población de inmigrantes que se ha caracterizado por su desarraigo y que históricamente ha sido exhortada a movilizarse para colonizar su propio territorio. 159

b ) Interés del Estado.

Otro fundamento que se invoca para sostener la teoría del domicilio es el concepto de que solamente el Estado del domicilio puede poner fin al status matrimonial porque es el que se supone tiene el mayor interés en el matrimonio. <sup>160</sup>

"Se sostiene que el matrimonio es un asunto de interés para las partes involucradas. Debido a que es un asunto de interés público, el público, a través del Estado, tiene un interés tanto en su formación como en su disolución, y el Estado que tiene ese interés es el Estado del domicilio porque es ahí donde el matrimonio reside y tiene su hogar." <sup>161</sup>

Un tribunal de Michigan precisó:

"Hay tres partes en cada procedimiento de divorcio, el marido, la esposa y el Estado; las primeras dos partes representan sus propios intereses como individuos; el Estado se preocupa por velar por la moralidad de sus ciudadanos cuidando de que ni por colusión ni de otra manera se permita que el divorcio bajo tales circunstancias reduzca el matrimonio a un mero arreglo temporal de conciencia o de pasión." <sup>162</sup>

En época más reciente (1942), la Suprema Corte de los Estados Unidos estableció que

"Cada Estado, como soberano, tiene un justo y legítimo interés en el status matrimonial de las personas domiciliadas en su territorio. La relación matrimonial crea problemas de gran importancia social. La protección de los hijos, de los bienes y el imponer la observancia de las responsabilidades maritales, son sólo algunos de los importantes problemas que enfrenta el Estado en el campo de las relaciones domésticas." <sup>163</sup>

#### Critica.

Este argumento se reduce, evidentemente, a la racionalización de la ambición compulsiva de imperar que muestra "la clase gobernante". <sup>164</sup>

Ese afán de controlar hasta las cuestiones de la vida privada de los gobernados se ha manifestado históricamente bajo el aspecto de la actitud paternalista de los gobernantes de todos los --

países. En el caso presente, el 'interés' del Estado se dirige a proteger la moralidad de sus ciudadanos' alejando de ellos la tentación de un 'matrimonio de pasión' seguido de un fácil divorcio.

Pero la tendencia de la época es a considerar que la razón de ser del Estado, independientemente de toda evocación de sus orígenes, es procurar la felicidad y bienestar de los gobernados: que toda intervención del Estado en las interrelaciones de éstos debe circunscribirse a facilitar el desarrollo de condiciones positivas y a impedir el perjuicio que los actos de unos puedan acarrear a otros.

Esto hace no sólo justificada, sino forzosa la intervención del Estado cuando se trata de proteger del desamparo a uno de los cónyuges o a los hijos; pero no es lícito estirar el concepto de Instrumento del Interés Público al grado de admitir que el Estado se constituya en coadjutor del interés vulgar de meterse en la vida privada del vecino.

El rigorismo es popular, al menos en teoría, por resabios religiosos y tradicionales alejados de toda realidad. Pero quizá sería deseable que el Estado lo substituyera, como doctrina ética aplicable a la regulación de las relaciones familiares, por un eudemonismo racional.<sup>165</sup>

c) Jurisdicción *in rem* sobre el status matrimonial.

Esta teoría, hemos visto arriba,<sup>166</sup> fué introducida por Story; después de él, adquirió fuerza cuando se especuló que el status 'necesariamente' estaba ligado a un lugar, el del domicilio matrimonial, y pareció obtener apoyo en la consideración de que al estar sujeto el status a acciones in rem, las sentencias emitidas en cuestiones matrimoniales o de divorcio tenían un efecto erga omnes, privilegio de que no gozan las acciones in personam.

Ahora bien, como en las acciones in rem sólo tiene competencia el tribunal del lugar de la ubicación de la cosa, pareció indispensable establecer que el status-res estaba ubicado en el lu

gar del domicilio matrimonial. Esta elucubración eliminaba convenientemente la posibilidad del sometimiento de los cónyuges a un tribunal de su elección diferente del del lugar de su domicilio porque, aun aceptando la legalidad de esa facultad de sometimiento, la relación jurídica procesal del tribunal con los interesados sólo podría establecerse respecto de acciones in personam; ergo, sería nula una sentencia sobre estado personal dictada por un tribunal ajeno al domicilio.

#### Crítica.

La jurisdicción puede ser in rem o in personam según las acciones ejercitadas.

De acuerdo con el Ministro Holmes de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, se distinguen las acciones in rem e in personam, como sigue:

"Si el objeto técnico del juicio es a) establecer una pretensión contra alguna persona en particular por medio de una sentencia que generalmente, en teoría al menos, constriñe su cuerpo, o b) obstaculizar alguna pretensión u objeción individual, de tal manera que solamente ciertas personas tengan derecho a ser oídas en defensa, la acción es IN PERSONAM, aunque pueda referirse al derecho, a una cosa tangible o a su posesión.

Por otra parte, si el objeto de la acción es excluir indistintamente a todos los que podrían intentar una objeción de cualquier clase contra el derecho que se pretende establecer, y si cualquier persona tiene derecho a ser oída con base en hechos que hace valer que, de ser ciertos establecen un interés opuesto, el procedimiento es IN REM. ...

Todos los procedimientos, como todos los derechos, realmente son en contra de personas. Tanto la personificación como el considerar a la res como demandada, son solamente símbolos ....., son ficciones que expresan convenientemente la naturaleza del proceso y el resultado; nada más. 167

"Las acciones personales requieren emplazamiento personal. Una sentencia derivada de una acción personal que afecte a quien 'no está sujeto a la jurisdicción del tribunal' (por emplazamiento personal) <sup>168</sup> no se reconoce en otro estado de la Unión ame-

ricana, y es nula en el Estado en que se dictó <sup>169</sup>.

No es requisito para la procedencia de una acción personal que el actor esté domiciliado en la jurisdicción del tribunal; <sup>170</sup>

para una acción in rem tampoco, pero sí es indispensable que la res, en este caso el status, esté ubicada en la jurisdicción del tribunal, ésto es, que el domicilio matrimonial esté ubicado en dicha jurisdicción.

Por lo visto, invocar como fundamento de la teoría del domicilio el procedimiento in rem es incurrir en una falacia post hoc, ergo propter hoc: si para apoyar los desiderata de la teoría del domicilio (vide supra, p.5) se estableció un procedimiento que se equiparó al procedimiento in rem, no es aceptable pretender fundar la primera en el segundo.

Los tribunales norteamericanos han clasificado a veces ciertas acciones como in rem porque no se requería emplazamiento personal, y otras veces han sostenido que no requería emplazamiento personal porque la acción era in rem.<sup>171</sup>

En realidad, esta distinción in rem -in personam no es necesaria. La sentencia siempre implica la determinación de derechos y obligaciones de personas, naturales o artificiales. Las cosas no tienen derechos ni obligaciones; el ejercicio de la facultad de impartir justicia afecta finalmente los derechos y obligaciones de personas. La característica peculiar de la acción in rem es simplemente su efecto de establecer los derechos de todas las personas sobre una cosa. Pero, por otra parte, toda sentencia, por ser un acto de autoridad con fuerza vinculativa, establece una situación jurídica y la protege de toda infundada detentación.

Finalmente, como hemos visto, desde Haddock ya no se considera al divorcio como un procedimiento in rem, el domicilio separado de los cónyuges complica la determinación de cuál domicilio y cuál tribunal debe considerarse, y cuando se trata de alimentos o de cualquier cuestión de interés ligada al divorcio, el demandado no es

ta obligado si no fué emplazado personalmente, es decir, la acción es personal <sup>172</sup>.

C) **Conceptos de Derecho Internacional Privado que se aplican al tema.**

1) Jurisdiction.

Este multívoco término tiene, en la literatura jurídica anglosajona, diferentes acepciones, lo que es una fuente de confusión para los mismos juristas de habla inglesa.

A continuación estudiaremos la equivalencia de esas diversas acepciones con los correspondientes términos en nuestro sistema jurídico.

a) JURISDICTION es el poder que tiene un Estado, a través de sus tribunales, de actuar de una manera legalmente efectiva, de crear o afectar intereses legales <sup>173</sup>

Este concepto es materia del Derecho internacional privado y corresponde al nuestro de 'jurisdicción': la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una situación jurídica controvertida" <sup>174</sup> y ambos derivan del concepto romano atribuido a Donellus: "Jurisdictionis est potestas de re cognoscendo iudicandique cum iudicati wsequendi potestate conjuncta." <sup>175</sup>

b) JURISDICTION: la tiene un Estado (para crear o afectar intereses legales) si sus contactos con una persona, cosa o suceso son su ficientes para hacer tal acción razonable <sup>176</sup>

Esta acepción comprende diversas situaciones, entre ellas:

i- la que corresponde a nuestro concepto de 'competencia territorial': un tribunal tiene 'jurisdiction' sobre una persona si ésta tiene su domicilio dentro de los límites del territorio sobre el que aquél tiene influencia de acuerdo con la ley relativa <sup>177</sup>

ii- cuando en el Estado se ha llevado a cabo un acto jurídico previo, relacionado, v. gr.: el lugar de la celebración

del matrimonio, que en una época fué en el Estado de Nueva York base (jurisdictional) suficiente para conocer del divorcio;

iii-además del contacto razonable, para que un Estado tenga jurisdiction sobre una persona se requiere que ésta haya sido emplazada razonablemente (fairly) y que haya tenido oportunidad para ser oída en juicio.

Si falte alguno de estos tres elementos, una sentencia ya dictada puede impugnarse incidentalmente (collaterally) e invalidarse (for lack of jurisdiction).

Corresponde el requisito (iii) a nuestros conceptos:

- 'relación jurídica procesal',<sup>178</sup> la cual no se establece si no hay emplazamiento realizado con todas las formalidades del procedimiento, y
- al expresado en el principio audi alteram partem consagrado en la garantía de audiencia establecida en el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Constitución Federal (y en la garantía del 'debido proceso legal' de la Constitución norteamericana.<sup>179</sup>

c') JURISDICTION es el territorio sobre el que un tribunal tiene influencia para actuar legalmente.<sup>180</sup>

Corresponde a nuestro término 'jurisdicción' usado en el mismo sentido.

d') JURISDICTION es la facultad que tiene un tribunal para conocer de la clase de casos a la cual pertenece el caso particular.

Corresponde, por lo tanto, en el Derecho mexicano, a la competencia por materia de los tribunales.<sup>181</sup>

En inglés se usan también como sinónimos con este sentido, los términos 'competence' y 'adjudicatory jurisdiction'; pero no son de empleo frecuente.

e') LEGISLATIVE JURISDICTION es la facultad que tiene un Estado de

aplicar sus leyes.<sup>182</sup>

f') EXECUTIVE JURISDICTION es la facultad que tiene un Estado de ejecutar sus leyes.<sup>183</sup>

Y así hay más, como SPECIFIC JURISDICTION, GENERAL JURISDICTION, INTERNATIONAL JURISDICTION, etc.

## 2. El término 'jurisdiction' en materia de divorcio.

En materia de divorcio es de importancia básica, en el sistema jurídico norteamericano, el conjunto de conceptos que abarca el término 'jurisdiction', tanto para la validez de la sentencia dentro del propio Estado donde se dicta, como para su reconocimiento en otros Estados.

En el sentido de COMPETENCIA TERRITORIAL, cada Estado tiene sus normas propias; en general, se requiere el domicilio de una de las partes, cuando menos. Los requisitos para considerar domiciliada a una persona varían también de Estado a Estado. En el reconocimiento de sentencias de divorcio, cada Estado puede examinar las bases competenciales del tribunal de otro Estado donde se tramitó el juicio; se considera este derecho por encima de la obligación de conceder entera fe y crédito a las sentencias de otro Estado:

"Ni la Decimocuarta Enmienda, ni la Cláusula de entera fe y crédito requieren uniformidad en las decisiones de los tribunales de Estados diferentes en cuanto al lugar de domicilio, en los casos en que el ejercicio del poder estatal depende de domicilio dentro de sus límites. .... En resumen, la sentencia de divorcio es una resolución final acerca de todo, excepto acerca de los hechos jurisdiccionales en que se funda, y el domicilio es un hecho jurisdiccional." <sup>184</sup>

Aunque no haya habido en el juicio de divorcio una base domiciliaria suficiente, las partes que intervinieron en el juicio no pueden impugnar la actuación del tribunal sentenciador por falta de 'jurisdicción' (estrictamente, competencia) cuando esa impugnación no sea admisible en el Estado donde radica dicho tribunal por razón de res judicata.<sup>185</sup> Tampoco, como lo decidió la Suprema Corte de Estados Unidos en 1951, pueden hacer esa impugnación los ter-

ceros ajenos al juicio:

"Cuando un divorcio no puede ser impugnado por falta de jurisdicción por las partes que comparecieron al tribunal o por terceros en el Estado donde radica el tribunal, no puede ser impugnado por ellos mismos en ninguna parte de la Unión. La Cláusula de entera fe y crédito lo prohíbe." <sup>186</sup>

A diferencia de lo que aceptan los tribunales norteamericanos en materia mercantil, en cuestiones de divorcio no admiten la prórroga de la competencia para conocer de un caso en el que las partes, por convenir a sus intereses, se someten a su jurisdicción. Esta actitud es parte de su apoyo a la teoría del domicilio. La posición que en materia de reconocimiento de divorcios obtenidos por sometimiento a la jurisdicción de un tribunal mexicano ha seguido el Estado de Nueva York, es una excepción de la que nos ocuparemos en otro lugar.

En el sentido de FODER, de la facultad impositiva de ejercitar una acción legalmente efectiva, de crear derechos y obligaciones, se dice que un tribunal tiene jurisdiction of the person, o personal jurisdiction cuando ha impuesto su poder sobre una persona que ha sido emplazada personalmente dentro de los límites del Estado, o cuando esta persona ha comparecido a juicio contestando una demanda o combatiendo ante el tribunal, en cualquier forma, las pretensiones enderezadas en su contra; imposición de poder que implica sujetar a la persona a las resoluciones y mandatos del tribunal. <sup>187</sup>

En general, se aplica el dictum de Holmes: "El fundamento de la jurisdicción es la fuerza física", <sup>188</sup> porque basta con el emplazamiento personal al demandado, aunque éste se encuentra transitoriamente dentro de los límites del Estado, para que el tribunal quede capacitado para imponerle coactivamente sus resoluciones y mandatos (para que adquiriera personal jurisdiction sobre el demandado). <sup>189</sup> Lo anterior, empero, esté lejos de ser absoluto, siendo una de las más importantes excepciones el que la materia de la controversia sea una cuestión de status, como cuando se trata de una

acción de divorcio: la mera presencia física de una de las partes, si no está domiciliada en el Estado, no la sujeta a la jurisdicción del tribunal.<sup>190</sup> Y aún, teóricamente, se considera que el hecho de que un no domiciliario conteste la demanda o comparezca en cualquier forma ante un tribunal, en un juicio de divorcio, no queda ligado a la sentencia del tribunal por sometimiento a su jurisdicción, sino por res judicata.<sup>191</sup> Aunque esto último parece más bien un empeño en desconocer la prórroga de la competencia en cuestiones de status (lo cual sería incompatible con la teoría del domicilio); pero de hecho se trata de una prórroga de competencia ya sancionada, aunque no como tal, por la Suprema Corte en el caso Sherrer v. Sherrer y otros;<sup>192</sup> en Sherrer, la Suprema Corte distinguió este caso del del divorcio 'ex-parte'<sup>193</sup> que, por definición,<sup>194</sup> es el que otorga un tribunal que no tiene 'jurisdicción personal' sobre el cónyuge demandado. En 1951, la Suprema Corte estableció que para aplicar la regla de Sherrer bastaba con emplazamiento personal al demandado dentro de los límites del Estado.<sup>195</sup>

Por otra parte, un tribunal no puede imponer jurisdicción a una persona, aún cuando ésta haya participado en el juicio, cuando se prueba que careció de asesoría legal independiente.<sup>196</sup>

Tampoco puede un tribunal ampliar su jurisdicción emplazando a un demandado fuera de los límites de su territorio.<sup>197</sup>

En el sentido de satisfacción de los requisitos constitucionales del DUE PROCESS OF LAW, un procedimiento de divorcio puede ser impugnado por 'falta de jurisdicción' no solamente cuando no ha habido un emplazamiento legal, sino cuando aun siendo legal esa primera notificación, no se procuró que fuera el que más probablemente asegurara que llegara a conocimiento del demandado la noticia de la acción en su contra y el apercibimiento correspondiente.

Así, cuando no se puede hacer un emplazamiento personal, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos ha establecido que "... el mejor no es demasiado bueno",<sup>198</sup> refiriéndose a las diver-

sas clases de emplazamiento sustituto. Y aun cuando se haya recurrido a un sustituto ordinariamente adecuado, como el dejar el emplazamiento con la familia del demandado 'en su último domicilio conocido' que legalmente es todavía su domicilio, puede declararse nulo el procedimiento por falta de jurisdicción, como lo hizo la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en 1917 en el caso *Mc. Donald v. Ma bee*.<sup>199</sup> Cuando se conoce el paradero de un demandado sujeto a la jurisdicción de un tribunal, puede considerarse lo más razonable el procurar que se le haga el emplazamiento en otro Estado donde se encuentre; ésto no equivale a ampliar la jurisdicción del tribunal, que por premisa ya tiene sobre el demandado, sino a asegurar un medio verdaderamente efectivo de poner en su conocimiento la iniciación del litigio en su contra.<sup>200</sup> Finalmente, no se cumple con este requisito 'jurisdiccional' si aun cuando es evidente que el demandado tuvo conocimiento personal del emplazamiento, no se le dió el tiempo suficiente para que tuviera oportunidad de comparecer en el juicio:

"Un requisito elemental y fundamental del due process en cualquier procedimiento que puede alcanzar definitividad, es el emplazamiento razonablemente calculado, bajo todas las circunstancias, para enterar a las partes interesadas de la inminencia de la acción y para darles una oportunidad de presentar sus objeciones."<sup>201</sup>

"Cuando el emplazamiento es el derecho legal de una persona, el proceso que es un mero gesto no es un proceso legal". (U.S. Supreme Court, 1950).<sup>202</sup>

### 3. Domicilio.

"Bajo nuestro sistema legal, la facultad judicial para conceder un divorcio -jurisdicción, estrictamente hablando- está fundada en el domicilio. Los autores de la Constitución estaban familiarizados con este prerequisite jurisdiccional, y desde 1789 ni esta Corte, ni ningún otro tribunal en el mundo de habla inglesa, lo ha puesto en duda. El domicilio implica un nexo entre la persona y el lugar, de tal permanencia como para controlar la creación de relaciones y responsabilidades legales de la mayor significación. El domicilio de un cónyuge dentro de un Estado, hemos sostenido, le

da poder a ese Estado para disolver un matrimonio, sea cualquiera el lugar en que haya sido contraído. ....el requisito jurisdiccional de domicilio se ha liberado de los turbadores refinamientos acerca de 'domicilio matrimonial'." <sup>203</sup>

La definición tradicional de 'domicilio', tomada de Story, reza:

".... propiamente el domicilio de una persona es donde tiene su hogar verdadero, fijo, permanente, y su principal establecimiento al cual, siempre que esté ausente, tiene la intención de volver". <sup>204</sup>

Por otra parte, la definición de mayor autoridad actualmente es:

"Domicilio es el lugar, generalmente el hogar, que la ley asigna a una persona para ciertos efectos legales." <sup>205</sup>

El concepto de domicilio se ha hecho más complejo e incierto desde que incorporó las ficciones de presencia y de presunción de intención, y desde que, por resolución de los tribunales (Haddock v. Haddock, en 1906), se confirió a la esposa la capacidad de adquirir su propio domicilio. <sup>206</sup>

En todas las legislaciones norteamericanas, incluyendo la nueva ley de divorcio del Estado de Nueva York, se usa el término "residencia", no el de "domicilio". En cambio, los tribunales han interpretado consistentemente los dos términos como sinónimos para efectos del divorcio, o bien, que el término 'residencia' implica 'domicilio' y, además, la presencia por un periodo de tiempo especificado en la ley. En otras palabras, según la glosa jurídica norteamericana actual, no sólo debe haber concurrencia de presencia física y de animus manendi coexistentes, sino que, además, el domicilio debe haber existido por el tiempo prescrito. Pero a este respecto no hay uniformidad de criterios, porque en tanto que un tribunal puede aplicar el anotado, otro puede limitarse a determinar, como base para su competencia, si está probado el domicilio dentro de su jurisdicción, y no exigir residencia previa alguna. <sup>207</sup>

La artificialidad del concepto de domicilio en el Derecho anglo-americano se pone de manifiesto en el caso Le Mesurier v. Le Mesurier, arriba mencionado.<sup>208</sup>

Varios Estados pueden tener un interés en el matrimonio; por lo que lo que se considere legalmente como domicilio puede ser simplemente una elección del que tendrá probablemente a la larga, el mayor interés en la mayoría de los casos. Sin embargo, como 'domicilio' es una declaración jurídica de un hecho, más de un Estado podría razonablemente declarar que un matrimonio está domiciliado dentro de su territorio.<sup>209</sup>

Cierto es que desde 1869 la Suprema Corte de Estados Unidos estableció que una mujer casada puede tener domicilio separado,<sup>210</sup> pero la creciente emancipación de la mujer ha actualizado esta complicación en la determinación del domicilio.

#### 4. Orden público.

En el capítulo II, pág. 47 se trató ya este tema. Ver también el apartado siguiente: "entera fe y crédito".

#### 5. Entera fe y crédito ( full faith and credit clause).

El artículo 4o. de la Constitución Federal de Estados Unidos de Norteamérica, en su sección I, establece:

"Entera fe y crédito se dará en cada Estado a los actos públicos, registros y actuaciones judiciales de todos los demás Estados. Y el Congreso puede, por medio de leyes generales, prescribir la manera en la cual tales actos, registros y actuaciones serán proveídos, y acerca de sus efectos".<sup>211</sup>

El objeto declarado de esta cláusula fué el de integrar a la federación en una sola nación, a expensas del afán de soberanía de cada uno de los Estados que la forman y, asimismo, facilitar el movimiento, a través de toda la nación, de los domiciliarios de los diversos Estados con la seguridad del respeto a su status familiar, a sus bienes e intereses, así como el intercambio mercantil de sus productos.<sup>212</sup>

productos.

Sin embargo, ha sido difícil vencer ese afán de soberanía de los Estados y le ha tocado a la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos el imponer el respeto a dicha cláusula, motivando sus resoluciones con la consideración de que "tal es el costo de la unificación de la nación".<sup>213</sup>

Desde los albores de la historia del sistema federal americano, fué necesario establecer, en beneficio de la individualidad de cada Estado, que sólo estaban obligados a reconocer las actuaciones judiciales de otros Estados cuando satisfacían los requisitos 'jurisdiccionales' <sup>214</sup> sobre los cuales descansaba la razón de ser de su facultad de imperio ejercida a través de sus tribunales.<sup>215</sup> En las controversias sobre status, donde precisamente la determinación del domicilio de los interesados es fundamental para la delimitación de la autoridad de los Estados y su facultad para aplicar sus propias leyes y su propio concepto de orden público a través de sus tribunales, la obligación de otorgar entera fe y crédito a las actuaciones judiciales de otros Estados, adquiere mayor importancia; pero no se ha llegado a la correlatividad ideal de que, satisfechos los requisitos del due process of law, toda sentencia emanada de un tribunal competente de cualquier estado de la Unión, obtenga, sin discusión, reconocimiento en los demás Estados. Interpretaciones renuentes y avaras y hasta franca desestimación de las disposiciones de otro Estado, ocurren frecuentemente.<sup>216</sup> Aparte de los obstáculos que un Estado puede oponer a las resoluciones de otro mediante la simple aplicación de sus propias normas procesales, lo más frecuente es la oposición de la noción de orden público (o de interés del Estado) del segundo Estado; el caso más común, en el campo de las relaciones familiares, es la ya caso aceptada conclusión <sup>217</sup> de que el poder de un Estado para determinar el status marital de sus domiciliarios no puede ser obstaculizado ni influenciado por una resolución previa, sobre la misma materia, emitida por un tribu-

nal de otro Estado,<sup>218</sup> hasta el grado de declarar bastardos a niños reputados legítimos en otra parte,<sup>219</sup> o de enjuiciar penalmente como adúlteros a personas legalmente casadas en otra jurisdicción.<sup>220</sup>

Esto a pesar de que el Congreso de Estados Unidos, en ejercicio de sus amplios poderes constitucionales para reglamentar la cláusula de entera fe y crédito, estipuló inequívocamente que los "registros y actuaciones judiciales" de cualquier Estado "tendrán la misma entera fe y crédito en todo tribunal de los Estados Unidos .... como tienen por ley y costumbre en los tribunales del Estado en donde se originaron."<sup>221</sup>

En los casos Esenwein v. Commonwealth en 1945 y Estin v. Estin en 1948 se estableció lo que después se ha aceptado como norma general; aunque la sentencia de un tribunal del lugar de domicilio del actor dictada sin emplazamiento personal del cónyuge demandado (generalmente la esposa) pero mediante emplazamiento substituto apropiado, debe ser acordada entera fe y crédito en cuanto a la facultad de las partes para volverse a casar y para tener hijos legítimos del nuevo matrimonio, no es necesariamente merecedora de ese respeto cuando se trata de los alimentos u otro interés económico de la demandada.<sup>222</sup>

Es evidente que es deseable la aplicación plena de la cláusula de entera fe y crédito. Para eliminar los obstáculos razonables a ello, Rodgers ha propuesto se uniforme el criterio de que se deberá acatar toda sentencia de divorcio dictada en cualquier Estado de la Unión si se demuestra que la parte actora tiene una residencia mayor de seis meses en el lugar donde está ubicado el foro sentenciador.<sup>223</sup>

Por su parte, el Prof. Cook propone la promulgación por el Congreso de una ley la cual, con la autoridad de la cláusula constitucional estudiada, provee el emplazamiento personal en juicios de divorcio en toda la nación, con la exigencia al actor

de depositar una fianza que cubra los gastos del cónyuge demandado para que se traslade al lugar del juicio y se oponga a la demanda, si le interesa. Con esto, se establecería base para la procedencia e inimpugnabilidad de la mayor parte de los divorcios ex-parte, los que también serían vinculativos en el aspecto económico.<sup>224</sup>

### 6. Res judicata. Estoppel.

"Estoppel es un impedimento que se opone a la alegación o denegación de ciertos hechos o situaciones, que resulta de un alegato, denegación, conducta o admisión previos, o en consecuencia de una sentencia definitiva sobre el asunto, en un tribunal."<sup>225</sup>

"La doctrina de res judicata es una rama de la ley de estoppel".<sup>226</sup>

El Restatement de Sentencias define 'res judicata' en términos de 'fusión',<sup>227</sup> 'impedimento',<sup>228</sup> y de 'estoppel' colateral y directo'.

Una sentencia válida y definitiva que resuelve una acción personal de cobro de dinero en favor del actor, 'funde' la causa original de la acción con la sentencia, extinguiendo la acción y substituyéndola con una nueva pretensión respecto de la sentencia obtenida.

Una sentencia en favor del demandado con base en los estrictos derechos que hizo valer en el juicio, 'impide' toda acción subsecuente sobre la misma pretensión.

Independientemente de a quien favorezca la sentencia, es concluyente como 'estoppel colateral' en una acción subsecuente entre las mismas partes sobre una pretensión diferente relativa a cuestiones ya litigadas y determinadas en el primer juicio.<sup>229</sup>

Similarmente, es concluyente como 'estoppel directo' en una acción subsecuente entre las mismas partes, sobre la misma pretensión.<sup>230</sup> Es res judicata.

El criterio que funda la doctrina de res judicata ha sido

establecido por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos como sigue:

"El orden público exige que los litigios tengan un fin; que los que han litigado una cuestión queden obligados por el resultado del juicio, y que los asuntos una vez juzgados sean considerados definidos para siempre en lo que respecta a las partes. . . ." <sup>231</sup>

La doctrina general en estos casos de 'impedimento' es que la sentencia de un tribunal, 'con jurisdicción' sobre las partes, debe ser concluyente en cuanto a los puntos cuestionados y vinculante para las partes, ya sea que el tribunal que conoció del juicio sea doméstico o extranjero.<sup>232</sup>

Goodrich, Smit y otros autores consideran que la doctrina de res judicata es el mejor y más lógico fundamento jurídico para el reconocimiento de sentencias extranjeras porque mientras ninguna de las otras doctrinas propuestas se aproxima a proporcionar una base lógica satisfactoria, las máximas que motivan la res judicata -que debe haber un fin para el litigio y que nadie debe vejar dos veces a su oponente son claramente aplicables a las sentencias extranjeras.<sup>233</sup>

En opinión de Smit, en tanto que parece justo y razonable aplicar la doctrina de res judicata para evitar la repetición de un litigio, lo mismo no parece tan obvio cuando se trata de sentencias dictadas en el extranjero porque no hay una verdadera duplicación del litigio, tomando en cuenta que intervino un sistema legal diferente y jueces con diferente formación y criterio.

Lo mismo se hace extensivo al posible efecto de estoppel colateral de las sentencias extranjeras.

La solución la ve Smit <sup>234</sup> en la aplicación de la doctrina de res judicata y estoppel a las sentencias extranjeras como se entienden y aplican dichos conceptos en el Derecho norteamericano, en el cual los principios tradicionales de dichas doctrinas son ma

tizados por consideraciones de equidad en función del caso particular.

Reduciremos esta discusión a las controversias sobre status personal.

Las sentencias sobre cuestiones de status determinan concluyentemente dicho status con respecto a todas las personas,<sup>235</sup> pero no obligan a los individuos personalmente en la ausencia de un ejercicio válido de jurisdicción personal.<sup>236</sup>

Ha quedado firmemente establecido que la res judicata debe oponerse como excepción y probarse por quien la hace valer; igualmente, que se puede renunciar al derecho de invocarla.<sup>237</sup> Después de sentencia firme, la causa original de la acción se extingue y la sentencia es decisiva, irrefutable en cuanto a los puntos litigados y a los que pudieron haber sido litigados.<sup>238</sup> Cuando la causa de la acción es diferente de la hecha valer en el primer juicio, éste es decisivo sólo en las cuestiones que fueron litigadas y resueltas. Las resoluciones de los tribunales señalan la tendencia de otorgar un efecto concluyente a la sentencia previa solamente cuando la repetición del litigio perjudicaría inequitativamente a la parte que venció en el primero y que se ha negado la aplicación de la res judicata cuando el hacerlo sería evidentemente injusto. Esta calificación no se base en la apreciación de la juricidad de la primera sentencia, sino en la evaluación de todas las circunstancias pertinentes, sobre todo si las partes tuvieron oportunidad de litigar los puntos cuestionados de su interés, y si pudieron prever la trascendencia y alcances de su actitud en el primer juicio.<sup>239</sup>

En materia de divorcio, la doctrina de res judicata se aplicó por primera vez en 1938, en el caso Davis v. Davis; pero el caso Sherrer v. Sherrer (q.v.) en 1943 tuvo mayor trascendencia y estableció la llamada 'doctrina Sherrer' sobre este asunto. Posteriormente, en 1951, la Suprema Corte estableció que los causahabientes también quedan impedidos por el efecto de res judicata<sup>240</sup> y que basta el emplazamiento personal para tener por aplicable la doc

trina de res judicata, porque el demandado ya tuvo oportunidad para ser oído en juicio. (Hay algo de absurdo en considerar solemnemente si una parte tuvo oportunidad para litigar una cuestión que nunca deseó litigar <sup>241</sup>)

Sentencias extranjeras como res judicata.

En materia de estado personal, la certidumbre y la estabilidad son consideraciones de gran importancia y esto es especialmente cierto en cuestiones de divorcio en las cuales, el no reconocimiento implica peligros de bigamia, de bastardía de los hijos, etc. Por esto, aun jurisdicciones renuentes a reconocer sentencias extranjeras, normalmente reconocen las sentencias extranjeras de divorcio como res judicata.

El criterio aceptado es que es correcto reconocer una declaración judicial sobre status solamente si el tribunal pudo razonablemente haber ejercitado su poder sobre ese status. Lo que no es fácil establecer. Generalmente se requiere que el criterio acerca de esto sea determinado por los standards del segundo tribunal, el cual, por las normas de equidad ya mencionadas, se aplica con una mayor laxitud que cuando no se ventilan cuestiones de trascendencia del status. <sup>242</sup>

Sentencias extranjeras protegidas por estoppel colateral.

Análogos consideraciones se aplican al estoppel colateral en relación con el reconocimiento de sentencias extranjeras sobre cuestiones de status, en procedimientos subsecuentes en los que se ejercita una acción diferente. No se debe dar efecto de estoppel a consideraciones ajenas a la cuestión de status en un segundo juicio, cuando sólo se discutió en el primero una cuestión de esta naturaleza.

Es de tomarse en cuenta a este respecto que en E.E.U.U., por razones de equidad, se admite una comparecencia limitada, para un propósito específico solamente. <sup>243</sup>

Equitable estoppel es la especie de estoppel que la equidad impone a una persona que ha hecho una falsa ostentación o que ha ocultado hechos esenciales, con conocimiento de los mismos, a otra parte que ignora la verdad del asunto, con la intención de que esta parte actúe sobre esa base falsa y con el resultado de que dicha parte es inducida, de hecho, a actuar sobre esa base, en su perjuicio.<sup>244</sup>

Estoppel in pais es sinónimo de equitable estoppel.<sup>245</sup>

Quasi estoppel es el principio que obstaculiza a una persona para hacer valer, en perjuicio de otra, un derecho inconsistente con una posición previamente adoptada por la primera.<sup>246</sup> Está comprendido en la doctrina del equitable estoppel.

A diferencia de la res judicata, el equitable estoppel puede derivar, en materia de divorcio, de hechos posteriores a la sentencia de divorcio.<sup>247</sup>

La parte que opone el estoppel debe alegar y probar no sólo que la persona que debe ser impedida hizo declaraciones u observó conductas que dieron lugar a error, sino que aquélla, de hecho, creyó y confió en ellas, para su perjuicio.<sup>248</sup>

Se ha establecido, de acuerdo con la doctrina del estoppel que las personas que contraen subsecuentemente matrimonio con las partes de un divorcio de validez dudosa quedan impedidas para atacar esa sentencia de divorcio, aun cuando la norma de Johnson v. Muelberger<sup>249</sup> no es aplicable:

"Puesto que el actor se casó con la demandada después de la sentencia de divorcio mexicana, de cuyos trámites tuvo conocimiento aun antes de que se dictara, el actor no tenía interés jurídico alguno que pudiera haber sido afectado por la sentencia misma, en la época en que se emitió.

..... La sentencia, lejos de afectar adversamente al matrimonio del actor con la demandada, fué la base de la validez de ese matrimonio que, sin ella, hubiera sido bígamo ab initio.

..... El actor no puede tener el beneficio de un interés o de una capacidad legal de su propia creación, que no hubiera existido de otra manera, para atacar incidentalmente una sentencia de divorcio a la que era extraño." 250

### 7. Comity.

Comitas inter communitates. Una cortesía concedida a otra nación que no hace valer derecho alguno. 251

En contra de la opinión de los juristas europeos, principalmente los holandeses, para quienes el término 'comity' tenía una connotación política, según la cual dejaban la aplicación de la ley extranjera a la discreción de los tribunales, Joseph Story estableció que descansaba sobre "una especie de necesidad moral de hacer justicia" 252

Para Goodrich y Scoles 253 no es sólo una muestra de cortesía para las leyes y resoluciones de otro país, sino que deriva de la imposibilidad de determinar de otra manera una categoría de casos, sin grandes inconvenientes e injusticia.

Según la "Northwestern University Law Review", 254 el concepto de comity significa casi solamente que la carga de la persuasión recae en los que pretenden que los tribunales norteamericanos desconozcan una sentencia extranjera, y está limitada por el concepto de orden público de la jurisdicción en la que se impugna la sentencia.

Como en otros aspectos del Derecho Internacional Privado, la validez de sentencias extranjeras de divorcio que afectan a personas no domiciliarias en el Estado en que se dictan, aun invocando el comity, depende de la noción de orden público del Estado del domicilio:

".... una sentencia obtenida en un país extranjero es definitiva en lo que se refiere a impedir un nuevo juicio sobre la li-

tis del asunto, y el demandado puede impugnarla solamente probando que el tribunal no tenía jurisdicción sobre las partes, o competencia sobre la materia, o bien, que la sentencia se obtuvo fraudulentamente." 255

" Una sentencia que afecte el estado de las personas, tal como el decreto confirmando o disolviendo un matrimonio, se reconoce como válida en todos los países, a menos que sea contraria al orden público de su sistema jurídico." 256

Opina Ehrenzweig 257 que los alcances del comity se van a proximando a los del due process y 'entera fe y crédito' de la Constitución norteamericana, lo que se puede apreciar en la evolución del sentido de las resoluciones de los tribunales norteamericanos.

También puede tener el comity un efecto negativo: si una autoridad judicial ha negado un divorcio en México en sentencia definitiva, esto constituiría un obstáculo legal para que se concediera el divorcio en E.E.U.U. basado en los mismos hechos. 258

El comity puede ser invocado en E.E.U.U. para reconocer legalmente un divorcio obtenido en México aún en el periodo en el cual podría ser impugnado dentro del sistema legal mexicano. 259

El comitas es una regla general a la que se le han impuesto las siguientes limitaciones: a) no debe violar el orden público norteamericano; b) el tribunal mexicano debe ser competente de acuerdo con ciertas normas razonables; el procedimiento judicial previo a la sentencia debe satisfacer ciertos requisitos mínimos, entre ellos, la garantía de audiencia y el apearse al sistema legal nacional. 260 Consecuentemente, en contra del comity podría invocarse (por quien no estuviere impedido por estoppel o res judicata) la incompetencia del tribunal sentenciador, según los principios jurídicos norteamericanos (jurisdiction), defectos en el emplazamiento aun si éste se hace de conformidad con la ley local, y el conflicto de competencia legislativa arriba mencionado a propó-

sito del Art. 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.<sup>261</sup>

#### D) Situación actual.

La siguiente doctrina general parece establecida.

##### 1. Divorcios ex-parte.

Un divorcio obtenido sin domicilio no puede afectar al cónyuge ausente que no comparece y que no se somete de ninguna manera a la jurisdicción del tribunal del divorcio. Esto evita que el cónyuge que abandona a su consorte pueda obtener un divorcio efectivo, sin domicilio, en otra jurisdicción.

Si el actor está domiciliado en el Estado, sin embargo, el divorcio es válido y debe ser reconocido en los demás Estados. Pero la cuestión del domicilio es determinante y el cónyuge ausente, que no estuvo sujeto a la jurisdicción del tribunal, puede impugnar la base domiciliaria de la sentencia cuando se trata de hacer válido el divorcio en otro Estado, y el segundo Estado puede hacer su propia determinación sobre la cuestión del domicilio.

##### 2. Divorcios bilaterales.

Cuando el cónyuge ausente participa en el procedimiento de divorcio ya sea compareciendo personalmente (lo cual puede hacer representado por un apoderado), ya sea contestando la demanda, o tomando parte en cualquier forma, la sentencia de divorcio es vinculativa y efectiva y debe ser reconocida en los demás Estados. Esto no significa el reconocimiento de que el tribunal era competente para conceder el divorcio; depende más bien de la regla de que el cónyuge que participó en el juicio queda impedido, por res judicata, para impugnar la sentencia sobre la base de incompetencia. Este principio es aplicable no sólo al cónyuge demandado que intervino como parte en el juicio, sino también a otras personas que resulten afectadas por la sentencia, incluyendo a los hijos de las partes.

**C A P I T U L O   C U A R T O .**

**RECONOCIMIENTO DE DIVORCIOS FORANEOS Y EX-  
TRANJEROS BAJO LA NUEVA LEY DE DIVORCIO DE  
NUEVA YORK.**

### A) La Ley anterior.

La antigua ley de divorcio de Nueva York resultó de una petición formulada por un grupo particular ante la Asamblea Legislativa, en el sentido de que se estableciera que se concedería el divorcio por causa de infidelidad conyugal. Dicha Asamblea, presidida por Alexander Hamilton, decidió no formular un proyecto especial, sino recomendar una providencia general que capacitaba al Canciller a conceder el divorcio ante la prueba de que cualquiera de los cónyuges era culpable de adulterio. Esta ley fué promulgada en 1787.<sup>262</sup>

En la Nueva Inglaterra, bajo la influencia protestante, se consideraba al matrimonio como de naturaleza civil (a diferencia de Inglaterra, donde la Iglesia Católica tenía todavía jurisdicción privativa para decidir tales casos). Aunque se aceptaba implícitamente que la Common Law inglesa prevalecía en las colonias, no se establecieron ahí cortes eclesiásticas ni ninguna institución judicial capacitada para intervenir en cuestiones maritales. Como resultado, sólo se podía obtener un divorcio si era concedido por una acta legislativa especial.<sup>263</sup> Así fué como cada Estado estableció sus propias causales de divorcio entre las cuales aceptaban: adulterio, abandono, crueldad y otras. A mediados del siglo XIX varios Estados llegaron a promulgar la famosa "cláusula omnibus" según la cual se concedía el divorcio por cualquier causa que se considerara justa y razonable. Esta cláusula, que desapareció durante la segunda mitad del siglo XIX, llegó a figurar en las legislaturas de Connecticut, Maine, Indiana, Illinois, Iowa y Utah. Es interesante observar que las nuevas tendencias de conceder el divorcio por cualquier causa que lleve al "breakdown of marriage" tuvieron un antecedente en esta famosa cláusula.<sup>264</sup>

Desde su promulgación, la antigua ley de Nueva York fué criticada por inadecuada y por su excesiva rigidez. A medida que su aplicación práctica fué poniendo en evidencia sus deficiencias, se apreció la gran frecuencia con que los que pretendían divorciarse recurrían al perjurio y a la comisión de fraudes para satisfa-

cer la premisa de la única causal reconocida,<sup>265</sup> o a la emigración a otras jurisdicciones más liberales al respecto. Se señaló que los autores de la ley desconocieron la realidad sociológica de que el adulterio no es la única causa de fracaso de un matrimonio.<sup>266</sup>

Antes de entrar en la exposición de la nueva ley de divorcio de Nueva York y de sus alcances y limitaciones en la cuestión del reconocimiento de las sentencias de divorcio dictadas fuera de Nueva York, es necesario resumir brevemente las condiciones que imperaban bajo la vigencia de la ley anterior y, sobre todo, el criterio jurídico que tomó cuerpo a partir del conjunto de precedentes que establecieron las sentencias y resoluciones de tribunales superiores, en materia de reconocimiento de divorcios concedidos en jurisdicciones ajenas.

A falta de un criterio preestablecido por legislación estatal específica, el reconocimiento de divorcios foráneos y extranjeros<sup>267</sup> en Nueva York estuvo condicionado a consideraciones propias sobre la noción de orden público, sobre acatamiento de la cláusula constitucional de "entera fe y crédito"<sup>268</sup> y sobre los conceptos de res judicata, estoppel, "comity" y de "formalidades esenciales del procedimiento" ( due process of law ).

Podemos distinguir varias situaciones en el estudio de los precedentes establecidos:

## 1. Reconocimiento de divorcios de otros Estados.

### a) divorcios bilaterales

#### a') con base domiciliaria.<sup>269</sup>

la aplicación de la cláusula de "entera fe y crédito" era obligada y resistía cualquier impugnación si ambos cónyuges estaban domiciliados en el Estado que concedía el divorcio al iniciarse la acción<sup>270</sup>. Esto convertía simplemente a la Suprema Corte de los Estados Unidos en árbitro final<sup>271</sup>

## b') sin base domiciliaria :

el aspecto de res judicata del principio constitucional de "entera fe y crédito" inmunizaban al divorcio contra ataques procedentes

- 1- del cónyuge que promovió el juicio de divorcio,
- 2- del otro cónyuge si compareció en juicio o si fué emplazado personalmente en el mismo Estado donde se sentenció, y
- 3- de todo extraño al procedimiento a quien no se le permitiría impugnar la validez de la sentencia conforme a la ley del Estado que emitió la sentencia, recayendo la carga de la prueba de que tal impugnación hubiera sido permitida en aquel estado, en el impugnador.<sup>272</sup> Una vez salvado este obstáculo, tenía todavía el impugnador la carga de la prueba de que el divorcio no era válido.<sup>273</sup>

## b) divorcios ex-parte.

## a') con base domiciliaria:

el criterio establecido era que siendo una sentencia de divorcio válida en el Estado en que se dictó, debe reconocerse, bajo la cláusula de entera fe y crédito si cuando menos uno de los cónyuges era domiciliario de aquel Estado cuando comenzó el juicio.<sup>274</sup> Pero la sentencia sólo puede afectar la relación matrimonial. En cuanto a alimentos, propiedad y la situación legal en que quedaban los hijos, operan otras reglas o principios legales.<sup>275</sup>

## b') sin base domiciliaria:

aún no siendo aplicable la cláusula de entera fe y crédito de acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte de E.E.U.U., cuando no hay base domiciliaria<sup>276</sup> los tribunales de Nueva York aplicaban la teoría del "equitable

estoppel" o "quasi estoppel" en una variedad de circunstancias de hecho para excluir ataques a divorcios ex-parte dictados por tribunales foráneos, de parte de personas que participaron activamente en lograr esos divorcios<sup>277</sup> y de parte de los que consiguieron el divorcio.

## 2. Reconocimiento de divorcios Mexicanos.<sup>278</sup>

### a) Divorcios bilaterales.

a' con base domiciliaria: bona fide ó cuando había "ligas sustanciales" de los cónyuges con el país donde se dictó la sentencia,<sup>279</sup>

por el principio del "comity" se reconocían plenamente estos divorcios;<sup>280</sup>

### b' sin base domiciliaria:

tratándose de jurisdicciones que admiten la competencia por sometimiento de las partes, Nueva York reconocía ordinariamente, con fundamento en el 'comity', los divorcios concedidos, cuando:

Ambos cónyuges se habían sometido compareciendo personalmente ante el tribunal extranjero;<sup>281</sup>

uno comparecía personalmente y el otro representado por un apoderado.<sup>282</sup>

### b) Divorcios ex-parte.

#### a' con base domiciliaria:

las sentencias de divorcio eran reconocidas;<sup>283</sup>

#### b' sin base domiciliaria:

(incluyendo los divorcios por correspondencia que no merecían siquiera discusión)

se les negaba todo efecto legal a estas sentencias.<sup>284</sup>

## B) La nueva ley.

En junio de 1965 se creó un Comité Legislativo Mixto para Leyes sobre Matrimonio y Familia, integrado por miembros de las dos cámaras de la legislatura de Nueva York bajo la presidencia del Senador Jerome L. Wilson. Su meta, hacer un estudio comprensivo de los problemas matrimoniales en Nueva York y formular un proyecto para una nueva ley de divorcio.<sup>285</sup>

Una especial combinación de factores fué esencial a fin de llevar a cabo la reforma; entre otros:

- a) las prolongadas audiencias del comité Wilson que atraieron partidarios de la reforma y logró un fuerte apoyo público en pro de la revisión de la antigua ley;
- b) La renovación de los integrantes de las cámaras y la caída del régimen de Kennedy que trajeron consigo las elecciones de 1964.
- c) El apoyo de los católicos liberales<sup>286</sup> y de los principales ministros de todas las religiones a la reforma de la antigua ley;
- d) las detalladas recomendaciones de las asociaciones de abogados que estuvieron bien razonadas y profusamente documentadas;
- e) la reacción pública a la discriminación económica y social que permitía que los que tenían la posibilidad de hacerlo se procuraran fácilmente un divorcio en Cd. Juárez,<sup>287</sup> en tanto que los matrimonios sin recursos que querían divorciarse encontraban muchos obstáculos para hacerlo en Nueva York.<sup>288</sup>

Las principales características de la nueva ley incluyen: el aumento de las causales para divorcio, la eliminación de prohibiciones para que el cónyuge culpable pueda volver a casarse, el nuevo procedimiento de conciliación y consejo (lo que se considera la principal innovación), la creación de una oficina de conciliación a expensas del Estado, y la sección 250 a la que concede remos especial atención.

Muy a pesar del favorable ambiente que determinó la modificación de la antigua ley, la nueva ley de divorcio ha sido obje-

to de enconadas críticas por parte de prominentes juristas, de las asociaciones de abogados, y hasta de periodistas. Se le critica desde la aparente irresolución de sus autores, lo festinado de su elaboración, los aspectos de compromiso político del proyecto final y hasta la desusada formalización de la promulgación de la ley, la que tuvo lugar en el Aeropuerto de Albany donde, en la noche del 27 de abril de 1967 el Gobernador Rockefeller firmó y convirtió en ley el "proyecto de compromiso" que habían adoptado las dos cámaras, ley que entró en vigor el 10. de septiembre de 1967.

Ya en la práctica, se ha visto que los nuevos procedimientos de conciliación son tan complicados, tan onerosos, tan prolongados (hasta 120 días) e implican un grado tal de intromisión en la vida privada, que han resultado ser provocadores de divorcios migratorios en igual medida como la antigua ley de divorcio de Nueva York.<sup>289</sup>

Haciendo abstracción de los otros aspectos de la ley en cuestión, en este trabajo nos limitaremos a analizar la sección 250 de la misma, por ser ésta la que tiene una relación directa con nuestro tema principal.

### C) La Sección 250.

#### 1. Introducción.

En el apartado 11 de la nueva ley se establece que una de las enmiendas a la ley anterior consiste en insertar una nueva sección, que será la sección 250, y que expresa lo siguiente:

"La prueba de que una persona que obtiene un divorcio en otra jurisdicción estaba a) domiciliada en este Estado dentro de los doce meses anteriores al procedimiento relativo, y reanudó su residencia en este Estado dentro de dieciocho meses después de su salida de él, o b) todo el tiempo, después de su salida de este Estado y hasta su regreso, mantuvo un lugar de residencia dentro de este Estado, será evidencia prima facie<sup>290</sup> de que la persona estaba

domiciliada en este Estado cuando comenzaron las actuaciones del divorcio".<sup>291</sup>

## 2. Historia legislativa de la fracción 250.

En 1942 y en 1945 la Suprema Corte de Estados Unidos dictó dos sentencias relativas al mismo asunto y sus ecos todavía reserberan en el mundo jurídico anglosajón: El caso Williams v. North Carolina. Una pareja fué a divorciarse a Nevada; pero él estaba casado con otra y ella con otro. Después de residir en Nevada el periodo requerido en dicha jurisdicción para ser considerados domiciliarios del Estado, los promoventes obtuvieron sendos divorcios ex parte. Inmediatamente después se casaron uno con el otro y volvieron a North Carolina, donde antes residían. A promoción de sus ex cónyuges, una vez que North Carolina hubo desconocido la base competencial de los divorcios en cuestión, fueron acusados de bigamia. La Suprema Corte confirmó la sentencia que los envió a la cárcel.<sup>292</sup>

Después de las resoluciones del caso Williams, se reunió una Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Estatales Uniformes. Su meta declarada era reflejar el descontento público que se ha despertado en contra de la costumbre de recurrir al 'divorcio migratorio'.<sup>293</sup> Los Comisionados expusieron su posición como sigue: "... es deseable desalentar, no alentar, la migración en pos de un divorcio; el rechazo estatutorio específico para reconocer los divorcios obtenidos fuera del estado por domiciliarios del estado que promulga el estatuto, reducirá la búsqueda turística del divorcio .... y el reconocimiento de divorcios dictados por tribunales de fuera del estado obtenidos por domiciliarios, debe ser rehusado exceptuando los específicamente requeridos por la Constitución de los Estados Unidos...."<sup>294</sup>

La Conferencia Nacional redactó un proyecto de ley que se convirtió en el Acta Uniforme de Reconocimiento de Divorcios (UDRA).<sup>295</sup>

Hasta la fecha, nueve estados de la Unión Americana han incorporado esta Acta a su legislación.<sup>296</sup> con variaciones de poca

importancia en su texto; <sup>298</sup> pero su aplicación ha sido muy restringida y ha sido suavizada por consideraciones de estoppel y res judicata. <sup>299</sup>

En Nueva York, en el curso de los debates en los Cuerpos Legislativos que culminaron con la modificación de la antigua ley de divorcio, hubo un curioso estira y afloja entre las tendencias liberales y las conservadoras, entre los propugnadores del individualismo, y los que sostenían el imperio del concepto de orden público:

Hubo tres proyectos sucesivos: el proyecto Wilson, así llamado por el presidente del Comité Mixto Legislativo, el proyecto de los líderes (Leaders' bill) y el proyecto 'de compromiso' que fué el definitivo y que se convirtió en ley.

El proyecto Wilson original no contenía nada derivado del Acta Uniforme, ni estipulación parecida alguna; de hecho, el Comité Legislativo Mixto declaró específicamente que no sería prudente interferir en el área del reconocimiento de la validez de las sentencias de divorcio extranjeras.

Estableció al respecto:

"El Comité no propone legislación alguna que modifique los casos Rosenstiel y Wood. Es la creencia de este Comité que estas decisiones fueron el reconocimiento judicial de las intolerables limitaciones de la vigente Ley de Divorcio de Nueva York. El reconocimiento de la validez de las sentencias foráneas es un asunto de la competencia particular de nuestros tribunales. Entrometarse en esta área por medio de legislación puede, a la larga, presentar problemas extraordinariamente difíciles que afectarían la validez general de las resoluciones y sentencias foráneas. Es el punto de vista firme del Comité que con una ley de divorcio racionalizada, el foro de Nueva York tomará la acción apropiada en relación con estas decisiones, si tal acción es, en realidad, necesaria". <sup>300</sup>

La sección 250 apareció por primera vez en el "Leaders'

Bill tomado casi textualmente de la sección 2 del Acta Uniforme de Reconocimiento de Divorcio.<sup>301</sup>

La sección 1 de la UDRA no fué incluida en el "Leaders' Bill": éste solamente contenía la sección 2 de dicha Acta con un agregado al final:<sup>302</sup> "... y tal divorcio será nulo y sin efecto."

El "proyecto de compromiso" definitivo no solamente no incluyó la sección 1 de la UDRA, sino que omitió la expresión "nulo y sin efecto", contenida en el "Leaders' Bill", haciendo, por lo tanto, que la sección 250, tal como finalmente se promulgó, fuera idéntica a la sección 2 de la UDRA.

Los debates que condujeron al 'proyecto de compromiso' revelan que la mayor parte de los legisladores estaban completamente confundidos e inseguros acerca del significado y de los efectos perseguidos por la sección 250.<sup>303</sup>

Varios miembros de la Legislatura propusieron eliminar la sección 250 sobre la base de que su significado no estaba claro y que podría ser inconstitucional bajo la cláusula de completa fe y crédito, pero todas las proposiciones en tal sentido fueron derrotadas.<sup>304</sup> Así, la retención de la sección 2 de la UDRA y la oficina de Conciliación implantado por la nueva ley, fueron los precios pagados por el aumento de las causales de divorcio.

La controversia sobre el significado de la sección 250 no ha amainado desde que la nueva ley fué promulgada.<sup>305</sup>

#### D. Análisis crítico de la Sección 250.

En primer lugar, en el texto de esta sección (vide supra p.90) se aprecian palpables incongruencias desde el punto de vista gramatical como desde el jurídico.

La lectura literal de la introducción y de la subsección (b) es gramaticalmente imposible.<sup>306</sup> La expresión no tiene consistencia lógica.

Aún pasando por alto la confusión del texto, y suponiendo que puede leerse como debería haberse redactado resulta:

- i.-al equiparar la subsección (a) con la (b), la Legislatura de Nueva York establece que jurídicamente es igual mantener una residencia que estar continuamente domiciliado;
- ii.-el simple hecho de que una persona mantenga un lugar de residencia en Nueva York constituye evidencia prima facie de que tiene en dicho Estado su domicilio legal.<sup>307</sup>

Estas deficiencias, y la falta de unidad conceptual del texto de esta sección, revelan lo que ya se puede inferir de su historia legislativa: que fué un compromiso más político que jurídico<sup>308</sup> al que llegaron los legisladores miembros de grupos de tendencias antagónicas que debatieron la cuestión. Llegaron, al parecer, a un impasse neutro que ha permitido que los partidarios de cada uno de los puntos de vista opuestos pretendan, con un cierto daltonismo jurídico, interpretarla de acuerdo con sus propias inclinaciones.

Desde que se conoció el texto de la nueva ley de divorcio, antes de que entrara en vigor, los abogados del Estado de Nueva York, señalaron la incertidumbre que podía provocar esta sección 250 de dicha ley, reconociendo que no podía preverse la actitud que tomarían los tribunales que, así como podían interpretar esta parte de la nueva ley como la expresión estatutaria de un cambio retrogrado de la noción de orden público con la reimplantación extrema de la teoría domiciliaria, dándole el carácter de norma sustantiva

contra los divorcios foráneos y extranjeros, podían también pasar por alto sus anfibológicas implicaciones y continuar con el criterio liberal que se había impuesto en el Estado de Nueva York.

El resultado de esta incertidumbre fué una verdadera avalancha de divorcios promovidos por neoyorquinos en los tribunales de Estados liberales (Nevada, Arkansas, Florida, Idaho y Wyoming), de Ciudad Juárez y Tijuana: se trataba de divorciarse pronto, mientras se podía.<sup>309</sup> Los ya divorciados en otras jurisdicciones vieron también amenazada su posición.<sup>310</sup>

Esta incertidumbre ha tenido como base las siguientes consideraciones:

**a'      cuestión del domicilio**

La evidencia prima facie de domicilio que la sección 250 pretende establecer podría dar lugar, se interpretó,<sup>311</sup> a que un tribunal encontrara ahí una reafirmación legislativa de la teoría domiciliaria, con todas sus implicaciones, y que considerara que la presunción introducida por esta sección 250 de que ambas partes de un juicio de divorcio tramitado y sentenciado fuera del Estado, eran domiciliarias de Nueva York, lo eximiría de la obligación, confirmada por la Suprema Corte, de reconocer toda sentencia de divorcio dictada en otro Estado cuando uno de los cónyuges, al menos, acredita ser domiciliario de aquel Estado, en acatamiento de la cláusula de "entera fe y crédito" de la Constitución.

**b'      orden público y el precedente Rosenstiel**

En la trascendental decisión de Rosenstiel y Rosenstiel, el Tribunal de Apelación de Nueva York declaró:

" Un orden público equilibrado requiere ahora que se otorgue, no que se niegue, reconocimiento a los divorcios mexicanos bilaterales y tal reconocimiento, como materia de comity no ofende al orden público de este Estado."<sup>312</sup>

Se le ha dado mucha importancia al "ahora" de la frase inicial de este párrafo, interpretándolo en el sentido de que el Tribunal de Apelación estimó que la rigidez de la antigua ley de divorcio, con su única causal, hacía necesario equilibrar el orden público con el reconocimiento de divorcios mexicanos bilaterales.<sup>313</sup> Consecuentemente, dicen los que así razonan, es posible que los tribunales neoyorquinos lleguen a considerar que habiendo desaparecido, con la implantación de la nueva ley, las condiciones que privaban cuando se dictaron las resoluciones de Rosenstiel y de Wood, el orden público ya está equilibrado con la mayor latitud de la nueva ley y por tanto, faltando la motivación del precedente, éste no debe ser observado; agregan que, interpretado a contrario sensu, lo establecido en Rosenstiel puede configurar, aunado a la fracción 250, una declaración legislativa de orden público en contra del reconocimiento voluntario de divorcios obtenidos por domiciliarios de Nueva York fuera de los límites de ese Estado.<sup>314</sup>

#### Critica,

Han pasado más de dos años después de la implantación de la nueva ley y no se ve justificada la actitud que tuvieron la mayoría de los autores que se pronunciaron sobre el tema cuando se dió a conocer el proyecto aprobado. En este lapso transcurrido, los neoyorquinos se han procurado divorcios en Nevada y en Ciudad Juárez en igual proporción que antes de la vigencia de la nueva ley.<sup>315</sup>

En contra de las consideraciones arriba mencionadas, se plantean los siguientes argumentos:

a) esencia de la fracción 250.

Por sus términos, la sección 250 es puramente una norma adjetiva de valoración de pruebas que establece que la prueba de ciertos hechos especificados será evidencia prima facie (presunción juris tantum) de que la persona interesada tiene su domicilio en el Estado de Nueva York.<sup>316</sup>

En el Acta Uniforme de Reconocimiento de Divorcio (UDRA, vide

supra notas 295-297) la regla adjetiva aparece en el contexto de una norma substantiva que obliga a los tribunales del Estado a negar el reconocimiento a un divorcio obtenido en otra jurisdicción si ambos cónyuges estaban domiciliados en dicho Estado cuando se inició (en la otra jurisdicción) el juicio de divorcio.

Jurídicamente inexplicable, pero la consecuencia del compromiso político, fué que la legislatura de Nueva York promulgara la regla de valoración de prueba de la UDRA sin incorporar la norma substantiva, y sin suministrar otro texto substantivo respecto del cual sería aplicable la norma de prueba.<sup>317</sup>

La sección 250 no es, de ninguna manera, una norma substantiva por cuanto que no establece una conducta, un deber ser con una sanción correlativa a su incumplimiento. Debe destacarse el hecho, ya mencionado, de que la estipulación de una sanción de nulidad, redactada por la asesoría legal de los cuerpos legislativos y que figuró en el segundo proyecto de ley ("... y tal divorcio será nulo e inexistente.")<sup>318</sup> fué deliberadamente suprimida del proyecto final.

b) ausencia de sanción.

De lo anterior se desprende que en todo caso, si mediante la aplicación de la Sección 250 queda establecido que hay evidencia prima facie de que las partes de un divorcio nunca perdieron su domicilio en Nueva York (y que por lo tanto, la sentencia de divorcio adolece de una falla jurisdiccional), según la nueva legislación de divorcio de Nueva York, no pasa nada, porque no contiene estipulación alguna que establezca las consecuencias.<sup>319</sup>

c) contra la teoría domiciliaria.

Debe tomarse en cuenta, en primer lugar, que el concepto de domicilio tal como se configura en la sección 250 no concuerda con la noción de common law de que se puede adquirir domicilio eo instanti si concurren la presencia física y el animus manendi, ni tampoco concuerda con el concepto tradicional de domicilio como se

aplica al reconocimiento de sentencias extranjeras bajo los principios del derecho internacional privado.<sup>320</sup>

Por otra parte, si una serie ininterrumpida de resoluciones judiciales han puesto de manifiesto consistentemente la indiferencia del Estado de Nueva York al requisito domiciliario para otorgar reconocimiento a los divorcios foráneos, y ante la supresión que hicieron sus cuerpos legislativos de la sanción null and void en el texto de la nueva ley, sería necesario algo más que una simple presunción (que en todo caso está sujeta a prueba en contrario) para considerar reimplantada la teoría domiciliaria como determinante para el reconocimiento de divorcios emanados de otras jurisdicciones. Sólo una formal declaración legislativa podría cambiar la situación.<sup>321</sup>

d) el aspecto de orden público.

En primer lugar, es mucho estirar la interpretación de ese "ahora" de la sentencia de Rosenstiel que pudo referirse a muchas cosas y no precisamente a la situación de la única causal reconocida entonces.

Y, fundamentalmente, las declaraciones expresas de los tribunales del Estado de Nueva York, en sus precedentes sobre reconocimiento de divorcios foráneos, no dejan lugar a duda alguna acerca de que consideraban que el orden público del Estado no exigía domicilio.<sup>322</sup> Precisamente en la resolución de Rosenstiel, el tribunal citó esos precedentes y en particular el de Rhineland, en el cual se estableció que el orden público del Estado no se afectaba con los divorcios foráneos "aun cuando los interesados salgan de este Estado sólo para procurarse el divorcio, y lo obtengan por causales no reconocidas en este Estado." Con esto, el mismo tribunal admitió que la cuestión de las causales era secundaria, y que aun así no se afectaba el orden público.<sup>323</sup>

Además, en otra parte de la misma resolución, el tribunal estableció: "nuestro orden público no se afecta diferentemen-

te por una formalidad de un día que por una formalidad de seis semanas".

e) motivación de la sección 250.

No se puede encontrar en una ley más de lo que dice literalmente y de lo que sus autores expresamente señalan como sus motivos e intención. En el caso de la sección 250, el informe del Comité Mixto Legislativo contenía la siguiente declaración: "El Comité no propone legislación alguna que modifique los casos Rosenstiel y Wood." 324

f) sometimiento como base de competencia del tribunal.

Las estipulaciones de valoración de prueba de la sección 250 no pueden, desde luego, tener efecto alguno cuando se trata de divorcios obtenidos en jurisdicciones en las cuales el sometimiento de las partes, y no el domicilio, es el requisito para la competencia del tribunal. 325

g) opinión de las asociaciones de abogados.

Las dos asociaciones de abogados del condado de Nueva York manifestaron pública y formalmente lo siguiente:

"Se discute que nuestros tribunales nunca han requerido domicilio como base para competencia en casos de divorcio si el domicilio no es la base de la misma en el país donde se obtuvo la sentencia de divorcio.

Si la intención de la Legislatura fué cambiar el orden público según quedó expresado en Wood, Rosenstiel, Glaser y Rhineland - der, apremiamos a la Legislatura a reconsiderar.

**E) Reconocimiento de divorcios concedidos en otros Estados de la Unión Norteamericana en relación con la Sección 250.**

Estas consideraciones se apartan un poco de nuestro tema principal, pero, en general, los divorcios extranjeros se tratan análogamente a los foráneos. Interesa, por lo tanto, el criterio jurídico como antecedente.

## 1. Divorcios bilaterales.

En este caso, no sólo el principio de entera fe y crédito porque la Suprema Corte ha establecido que es aplicable cuando un cónyuge, al menos, es domiciliario del Estado donde se dictó la sentencia,<sup>326</sup> sino los precedentes basados en los conceptos de res judicata<sup>327</sup> y de estoppel,<sup>328</sup> los que protegen a estos divorcios de impugnación en cuanto a su reconocimiento.<sup>329</sup>

Asimismo, ese principio constitucional y esos precedentes tienen más fuerza que la presunción que crea la sección 250 en el sentido de que no hubo base domiciliaria para la jurisdicción del tribunal foráneo.

Cuando ambas partes comparecieron o estuvieron sujetas personalmente a la jurisdicción del tribunal foráneo que sentenció, las cuestiones de competencia, incluyendo la del domicilio, se convierten en res judicata y no son ya sujetas a ataques colaterales (incidentales), excepto en los casos y grados en que dicho ataque sea permitido en el foro que dictó la sentencia.<sup>330</sup>

La aplicación de la sección 250 a un divorcio bilateral de otro Estado de la Unión sería, por lo tanto, inconstitucional, a menos de que en dicho Estado se permitiera esa impugnación.<sup>331</sup>

Es tan claro esto que es de presumirse que la legislatura del Estado de Nueva York no intentó que la sección 250 fuera aplicada a este tipo de divorcios, a pesar de lo impreciso de su redacción.

Debe hacerse notar que otros Estados que han promulgado el Acta Uniforme de Divorcio, han limitado su aplicación sólo a divorcios ex-parte (e.g. Montana y Rhode Island) o han llegado al mismo resultado por declaración judicial (e.g. California y Wisconsin).<sup>332</sup>

## 2. Divorcios ex-parte.

La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos especi-

ficó, en el caso Williams v. North Carolina II, la obligación que tienen todos los estados de la Unión de conceder 'entera fe y crédito' a una sentencia de divorcio ex-parte dictada por los tribunales de otro Estado, de acuerdo con el requerimiento del artículo IV, fracción I de la Constitución.<sup>333</sup>

Después de señalar que en los casos de divorcio ex-parte el foro original no podía impedir un nuevo examen de la base competencial de la sentencia, la Suprema Corte estableció la naturaleza y alcance de la obligación de entera fe y crédito, en los siguientes términos:

" La sentencia impugnada (negándosele reconocimiento) debe, sin embargo, satisfacer nuestro escrutinio de que la obligación recíproca de respeto que los estados tienen para las sentencias dictadas por otro, ha sido debidamente cumplida y no ha sido evadida bajo la pretensión de una declaración de no reconocimiento de domicilio y, por lo tanto, de falta de competencia del tribunal sentenciador.

El hecho de que el tribunal de Nevada aceptara que ellos estaban domiciliados ahí, es digno de respeto y más.

La carga de destruir la verdad que implica la sentencia de Nevada descansa pesadamente (sic) sobre el impugnador. Pero simplemente porque el tribunal de Nevada declaró que era competente para conocer del caso y conceder una sentencia de divorcio no puede evitar, como hemos visto, un nuevo examen por otro estado. ....Si esta Corte encuentra que se ha ponderado adecuadamente la pretensión de competencia del tribunal de un Estado, para dictar la sentencia cuya validez se alega en defensa en otro Estado, que la carga de que se venció dicho respeto con la prueba en contrario del hecho básico -en este caso, el domicilio- en el cual solamente tal competencia puede descansar, fué debidamente asignada a la parte impugnadora de la legitimidad de la sentencia, que tal punto de hecho se reservó para correcta evaluación por el procedimiento apropiado -

do, y que una conclusión adversa al fundamento necesario para considerar válida la sentencia del otro estado estuvo ampliamente apoyada en evidencia, no podemos revocar la resolución sometida a nosotros. Y no podemos revocarla aun si encontráramos en el expediente del primer tribunal prueba suficiente para su declaración de competencia. Si se trata de un asunto que depende de la ley local, gran deferencia le debe merecer al tribunal de un estado lo que el tribunal de otro estado ha hecho." <sup>334</sup>

Al revisar las instrucciones que dió al jurado el tribunal del juicio, se advirtió que el juez les hizo ver que el Estado tenía la carga de probar, fuera de toda duda, que los apelantes estaban domiciliados en North Carolina en la época de los divorcios de Nevada. Entonces (la carga de la prueba) se revertía sobre los apelantes

"para satisfacer al jurado, no fuera de toda duda razonable ni por el mayor peso de su evidencia, sino simplemente, satisfacer". <sup>335</sup>

al jurado, por medio de todas las pruebas, que los apelantes estaban domiciliados en Nevada en la época en que obtuvieron su divorcio. El tribunal hizo ver al jurado, además, que la declaración del tribunal de Nevada en el sentido de que había domicilio de buena fe, era una "evidencia prima facie" suficiente para fundamentar una declaración de que hubo domicilio en Nevada, pero sin obligar a "tal inferencia". Se estimó que con esas instrucciones al jurado se había cumplido con la obligación de completa fe y crédito y se concluyó que North Carolina no había "opuesto obstáculos injustos" al reconocimiento de la sentencia de Nevada y que se "había ponderado correctamente la declaración de domicilio en las sentencias de Nevada y que esas declaraciones sólo se permitió fueran derribadas por standards de prueba relevantes". Finalmente, el Ministro Frankfurter, en representación de la mayoría, declaró: "Los tribunales de los Estados no pueden evitar la revisión por esta Corte de sus disposiciones de exigencias constitucionales con darle la forma de una

apreciación de hecho no sujeta a revisión. Este expediente no muestra tal intento de evasión."<sup>336</sup>

Los términos empleados en la nueva sección 250 y la presunción de reglas evidenciarias que crea, son inconsistentes con lo establecido en *Williams v. North Carolina II*.

Hay suficientes y convincentes argumentos de que una "norma de prueba", desde el punto de vista constitucional, no puede ser utilizada para evadir la obligación de entera fe y crédito. Poniéndole la etiqueta de "evidencia prima facie" a la prueba de que se conservó la residencia en el Estado de Nueva York o que el actor estaba domiciliado en dicho Estado y regresó ahí dentro de los periodos especificados, de hecho subvierte la obligación impuesta por el artículo IV, sección I de la Constitución y no es compatible con la delineación de ese deber en "*Williams II*".<sup>337</sup>

Por una parte, no puede ser interpretada la sección 250 en el sentido de que se puede prescindir de la presunción de validez del reconocimiento competencial del tribunal de otro Estado de la Unión sino, más bien, que sólo permite que tal presunción sea refutada con la prueba de los hechos estatutarios que tienen una conexión racional con el hecho fundamental del domicilio.

Así también, no debe considerarse que la sección 250 transfiera la carga de la prueba del impugnador de la sentencia extranjera a la parte que se atiende a dicha sentencia. Transferirá, sin embargo, la carga de la prueba a la parte que se atiende a la sentencia extranjera, una vez que el impugnador ha introducido evidencia que hace efectiva la presunción de domicilio en Nueva York de acuerdo con la sección 250.

Por otra parte, puesto que la prueba en contrario hecha valer para superar la presunción de domicilio en Nueva York suscitará generalmente un problema de credibilidad, la cuestión del domicilio casi siempre requerirá una resolución de parte del tribunal investigador.<sup>338</sup>

Prácticamente, este resultado no será diferente del que ordinariamente se tenía bajo la ley anterior, puesto que la gran mayoría de los ataques colaterales a las sentencias de otros estados de la Unión se dirigen a sentencias ex-parte donde el cónyuge que obtuvo la disolución del vínculo estuvo físicamente presente en el Estado que concedió el divorcio sólo el tiempo suficiente para satisfacer sus requisitos de residencia, y volvió a Nueva York inmediatamente después. Anteriormente, bastaba la prueba de tal permanencia breve en el Estado que concedió el divorcio, con sólo "es casa evidencia adicional", para llevar el caso del impugnador ante el tribunal investigador<sup>339</sup> y, en tal caso, la presunción introducida por la sección 250 sería innecesaria. En realidad, en la mayor parte de los casos en que es aplicable la sección 2 de la UDRA, la presunción creada por ella no ha tenido efecto práctico debido a la suficiencia de la prueba independiente presentada a propósito de la cuestión de domicilio<sup>340</sup>

La cuestión constitucional difícil surgirá solamente cuando se permita que la presunción de validez atribuida al reconocimiento competencial de otro estado sea derribada por la aplicación de la presunción de domicilio de la sección 250, en los casos en que aquella presunción no es sólida. Así, por ejemplo, si un reconocimiento de domicilio en Nueva York se basara únicamente en la evidencia de que la parte que obtuvo el divorcio extranjero mantuvo todo el tiempo una casa de verano en Nueva York, después de su salida del Estado, y volvió a vivir permanentemente en esa casa de verano diez años después, se podría argüir razonablemente que la aplicación de la presunción en este caso oponía "obstáculos indebidos" al reconocimiento de la sentencia.<sup>341</sup> El argumento sería mucho más fuerte si no hubiera disponible evidencia en contrario a consecuencia de la muerte o incapacidad de la parte que obtuvo la sentencia o de alguna otra circunstancia que hiciera prácticamente imposible obtener pruebas en contrario.<sup>342</sup>

Debe hacerse notar, sin embargo, que la sección 250 re-

presentará probablemente un papel secundario en apuntalar la tradicional aversión de Nueva York a las sentencias ex-parte, si esto fuera posible, a la luz de Williams II. Las recientes decisiones de Nueva York en lo referente al reconocimiento o rechazo de divorcios foráneos y a los problemas de estoppel y de interés, muestran que Nueva York puede estar dispuesto a extender el comity, o mayor crédito del que es obligatorio, a las sentencias bilaterales que son vulnerables en el primer foro, pero puede no acordar una deferencia similar a los divorcios ex-parte.<sup>343</sup>

Independientemente del privilegio de volver a examinar meticulosamente la base competencial para un divorcio ex-parte, es sorprendente que estos divorcios raramente sean impugnados. En los casos excepcionales en que se combaten, se tiene éxito en dos terceras partes de las ocasiones. Tales impugnaciones pueden ser inhibidas por principios de estoppel, por falta de interés jurídico,<sup>344</sup> o por la doctrina de forum non conveniens que Nueva York pudiera invocar.<sup>345</sup>

También podría defenderse, en ciertas situaciones, una sentencia de divorcio ex-parte de cualquier impugnación que se apoyara en la sección 250, mediante la invocación de la garantía del 'due process of law'.<sup>346</sup>

### Reconocimiento de divorcios mexicanos en el Estado de Nueva York en relación con la Sección 250 de la nueva ley.

#### 1. Introducción. Generalidades sobre reconocimiento de divorcios extranjeros.

Sin pretender agotar tema tan amplio, solamente para dar una adecuada perspectiva a nuestro estudio, mencionaremos lo siguiente:

En Estados Unidos, cada entidad federativa legisla en cuestiones familiares y esas legislaciones, y el cuerpo de resoluciones judiciales que juntamente con aquéllas constituyen el siste-

ma normativo que determina el sentido de la actividad jurisdiccional, varían de Estado a Estado.

Solamente el Estado de California tiene un estatuto definido en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras:

"Art. 1915.- Una sentencia definitiva de cualquier tribunal de un país extranjero que de acuerdo con las leyes de ese país tenga competencia para pronunciar la sentencia, tendrá el mismo efecto que en el país en que se dictó y que las sentencias definitivas dictadas en este Estado." <sup>347</sup>

Pero en materia de divorcio, California ha adoptado el Acta Uniforme de Reconocimiento de Divorcio arriba mencionada. <sup>348</sup>

En relación con las sentencias de divorcio extranjeras, casi todos los tribunales de los estados manifiestan "el afán de asumir jurisdicción a fin de asegurar la aplicación de la ley del foro" que dos profesores de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard consideran que tiende a desaparecer. <sup>349</sup> Pero solamente cuatro Estados han tenido ocasión, por haberse planteado la cuestión ante sus tribunales, de definir su actitud ante los divorcios obtenidos por sus residentes en México:

New Jersey, New México y Ohio constituyen en este grupo una mayoría que se ha opuesto al reconocimiento de esos divorcios mediante la invocación y estricta aplicación de la teoría domiciliaria que su concepto de orden público antepone a toda consideración de comity, estoppel o res judicata. <sup>350</sup>

Por otra parte, Nueva York, desde el caso Leviton v. Leviton en 1938, ha establecido precedentes en los cuales se han tenido por válidos los divorcios bilaterales obtenidos en tribunales mexicanos. <sup>351, 352</sup>

Pennsylvania ha admitido implícitamente que los divorcios mexicanos pueden ser válidos. <sup>353</sup>

En el caso Alton v. Alton, que lamentablemente no llegó a ser resuelto por la Suprema Corte de E.E.U.U., la Corte de Apelación de las Islas Vírgenes estableció que la ley local que establece la posibilidad de hacer competente al tribunal por sometimiento personal de las partes, en materia de divorcio, es inconstitucional porque infringe la garantía del 'debido proceso legal':

"La pretensión de un tribunal de afectar la relación de domiciliarios foráneos es inconstitucional aun cuando ambas partes comparezcan ante el tribunal y ninguno impugne la competencia. Se puede preguntar que en qué consiste la falta del debido proceso legal si el demandado no objeta. Sin embargo, si la jurisdicción (competencia) para divorcio continua fundándose en el domicilio, como estimamos que es el caso, creemos que sería una conculcación del debido proceso legal el que un Estado tomara para sí el reajuste de las relaciones domésticas de los que viven en otra parte." 354

## 2. divorcios bilaterales mexicanos

La mayor parte de las sentencias de divorcio mexicanas concedidas a ciudadanos norteamericanos provienen de estados federales mexicanos cuyas leyes establecen la legitimidad de la prórroga de la competencia mediante el sometimiento de los interesados a la jurisdicción de sus tribunales. Esta situación ya ha sido estudiada en el capítulo respectivo. 355

Consecuentemente, hay una base jurídica muy consistente para afirmar que la sección 250 no puede afectar la situación creada por una sentencia de divorcio mexicana derivada de un juicio en el cual ambas partes se sometieron a la jurisdicción del tribunal ya que en este caso, la competencia del tribunal sentenciador no está subordinada al domicilio de las partes dentro de su territorio.

Sería muy remota la probabilidad, contemplada por algunos juristas norteamericanos, de que un tribunal de Nueva York, con

base en el énfasis que hace la sección 250 en el domicilio, considere rara que no es de reconocerse un tal divorcio porque la sección 250 implica el desconocimiento de esa base competencial estatuida en las leyes del foro mexicano sentenciador.

En efecto, se deben repetir en relación a este caso los argumentos que se han hecho valer arriba:

- a) en los casos *Rosenstiel v. Rosenstiel* y *Wood v. Wood*.<sup>356</sup> el tribunal de apelación de Nueva York estableció, con elocuente motivación y fundándose en los precedentes de más de un siglo de los tribunales de Nueva York, que no es parte del concepto de orden público de Nueva York desconocer resoluciones extranjeras en materia de divorcio con una base competencial distinta de la del domicilio
- b) fué declarado expresamente por el Comité Mixto Legislativo de Nueva York, autor del proyecto de la nueva ley, que no era su intención cambiar la doctrina establecida en los casos *Rosenstiel* y *Wood*.
- c) al suprimir intencionalmente la sanción de nulidad e inexistencia que el segundo proyecto proponía para los divorcios obtenidos en otras jurisdicciones por domiciliarios de Nueva York, la legislatura de este Estado sentó el criterio preciso de que no es de aplicarse esa sanción, y este criterio determina una situación jurídica que no puede desvirtuarse por las implicaciones que pudieran pretender encontrar en la nueva ley los tribunales que tienen qué aplicarla, porque no es tanta la latitud de su facultad discrecional.<sup>357</sup>

Fero no debemos pasar por alto que no contemplamos un régimen de estricto derecho en el cual se pueden manejar conceptos jurídicos con rigor lógico y científico, ya que el sistema norteamericano de administración de justicia, especialmente en casos de divorcio, actúa tradicionalmente con los lineamientos de los tribunales de conciencia:

" ... en materia de divorcio deben aplicarse principios de equidad" ("Since....and divorce are both equitable matters, principles of equity must apply." <sup>358</sup>

### 3. Divorcios ex-parte mexicanos.

Es comprensible que los tribunales norteamericanos, tradicionalmente condicionados a considerar las cuestiones de divorcio a la luz de la doctrina de la equidad, primordialmente, muestren una parcialidad manifiesta en contra de los divorcios ex-parte, ya que se ha abusado de ellos como recurso para procurarse un divorcio sin el conocimiento del otro cónyuge.

Pero hay que señalar a este respecto que existe una diferencia entre los divorcios ex-parte que se inician mediante un emplazamiento no personal, y los que se llevan a cabo después de un emplazamiento personal o con la comparecencia posterior del cónyuge demandado.

#### a) mediante emplazamiento no personal

Respecto de los primeros, es perfecta la posición de que no puede ser válido el juicio ni la sentencia de divorcio cuando no hubo "jurisdiction" (en el sentido de 'relación jurídica procesal') del tribunal sobre el demandado. Y también es correcto el criterio equitativo sostenido en el caso en el cual, aunque se dejó el emplazamiento en el domicilio en el que hasta hacía poco había vivido el demandado, lo cierto era que ya no vivía ahí y que no tuvo conocimiento del asunto (*McDonald v. Mabee*)

#### b) mediante emplazamiento personal

Pero situación distinta es aquella en la cual el cónyuge demandado tiene conocimiento de la demanda y tiene tiempo para comparecer a juicio o, como en el caso *Bobala v. Bobala*<sup>359</sup> en el cual la demandada se hizo representar ante el tribunal de alzada, litigó el recurso y lo perdió; pero que posteriormente obtuvo que un tribunal de Ohio nulificara el divorcio con base en la teoría de miciliaria.

En toda la literatura revisada a propósito de divorcios ex-parte mexicanos, el comentario general es en el sentido de que no existiendo la obligación constitucional de completa fe y crédito para que un tribunal norteamericano reconozca las sentencias dictadas en otro estado de la Unión, estos divorcios prácticamente no tienen defensa cuando se impugnan en Estados Unidos, porque la doctrina del comity no tiene fuerza vinculativa.

Así, en el caso Davis v. Davis, el tribunal de Ohio, que había previamente sostenido el criterio opuesto en Bobala v. Bobala, tomando en cuenta que el marido divorciado en México se había vuelto a casar, su nueva esposa estaba embarazada, y de nulificarse el divorcio sería ilegítimo el hijo por nacer, invocó el principio del comity y declaró válido el divorcio impugnado por la primera esposa.

A este respecto, dice Foster:

"sobre la base de los precedentes, puede predecirse con cierta seguridad que el pragmatismo, más bien que la lógica, decidirá finalmente la cuestión."<sup>360</sup>

**c) divorcios ex-parte mexicanos en relación con el "debido proceso legal"**

Los proponentes de la sección 250 declararon en la Asamblea Legislativa que dicha sección se relacionaba solamente con los divorcios ex-parte extranjeros.<sup>361</sup>

En todas las ocasiones en que los tribunales de Nueva York han tenido que decidir sobre la validez de los divorcios ex-parte mexicanos, sistemáticamente han rechazado su reconocimiento.

Para la mayoría de los autores que se han ocupado del tema, parece ser ya una cuestión axiomática que los divorcios ex-parte mexicanos no deben ser reconocidos. Foster dice que, por lo tanto, la sección 250 no tiene sobre este tipo de divorcios más efecto que el de reforzar la doctrina establecida.<sup>362</sup>

Hace ver, sin embargo, Foster, que una norma inflexible según la cual se rechacen automáticamente todos los divorcios ex-parte extranjeros sería desacertada y que sería preferible la libertad manifestada en Oettgen v. Oettgen,<sup>363</sup> a menos que la sentencia extranjera viole la noción de equidad fundamental que exige el "due process of law". Que, sujeta a posibles excepciones, la doctrina del "comity" debe tener límites comunes con la obligación de completa fe y crédito.<sup>364</sup>

Fero en contra de esa corriente general de opiniones, un editorialista del Columbia Law Review<sup>365</sup> sostiene un criterio interesante en cuanto que encuentra una defensa constitucional para los divorcios ex-parte mexicanos, en particular, en contra de la impugnación de que pudieran ser objeto con base en la presunción adversa que, respecto del requisito domiciliario, estableciera la sección 250.

En efecto, sostiene que la Suprema Corte de Los Estados Unidos de Norteamérica ha establecido que el hacer valer una presunción legal es violatorio de la garantía del due process of law cuando la relación entre los hechos probados y la conclusión presumida no constituye un 'nexo racional'.<sup>366</sup>

Cita como ejemplo ilustrativo el de United States v. Romano, en el cual la Suprema Corte decidió que la ley que establecía la presunción de propiedad de una destiladora clandestina con base en la mera presencia del inculpado en la destiladora, es violatoria del due process.

El razonamiento poco acostumbrado de aplicar la prueba constitucional del nexo racional, es esencialmente análogo al frecuentemente aplicado en materia de veredictos para determinar si la decisión del jurado está apoyada en la evidencia.

En el caso de la Sección 250, el planteamiento sería: establecer si un jurado razonable podría llegar a la conclusión que apunta la sección 250 con base en los hechos premisas de dicha cláusula. Es lógico concluir que, en tanto que el inciso a) de la sección 250 muestra un nexo racional con la presunción legal prevista, el inciso b) sería constitucionalmente vulnerable porque un jurado

razonable no tendría por qué inferir que existe legalmente domicilio en Nueva York a partir de la comprobación de que una de las partes en un juicio de divorcio conservó un lugar a donde llegar en Nueva York. <sup>367</sup>

Una resolución que lleva el estigma de negación del due process of law no es válida dentro ni fuera del estado que la emite. <sup>368</sup>

4. Reconocimiento en otro estado de la Unión Norteamericana de divorcios Mexicanos de domiciliarios de Nueva York.

No se puede concluir el estudio del reconocimiento de divorcios mexicanos sin analizar una cuestión de competencia legislativa que está lejos de ser académica:

la posición de un foro distinto del de Nueva York ante la situación creada por una controversia respecto de la validez de un divorcio obtenido en México por domiciliarios de Nueva York quienes, después de divorciados salen de Nueva York y uno, o los dos, se radican en el territorio del foro al que se plantea la impugnación.

No hay una directiva constitucional en cuanto a la ley a aplicar, porque no había habido todavía un pronunciamiento de Nueva York que el segundo Estado tuviera qué respetar en función de la completa fe y crédito.

Tal fué el problema en el caso Armitage v. Attorney General (1906), en el cual se siguió la regla ortodoxa y el foro se ciñó a la ley del lugar del domicilio en la época del divorcio. Se ha seguido respetando est. precedente en estados Unidos, <sup>369</sup> pero ha habido en Inglaterra resoluciones posteriores que muestran que la regla de elección de la ley es discrecional y que consideraciones de orden público pueden hacer eludir el criterio de "Armitage".

En relación con la sección 250 puede surgir otro aspecto del mismo problema: si el nuevo foro está dispuesto a reconocer o a declarar inválido el divorcio de acuerdo con la ley del lugar del domicilio en la época del divorcio, i, e., Nueva York, ¿declararía

aplicable el criterio de "Rosenstiel" o podría tomar en consideración las estipulaciones de la sección 250?

Según lo anteriormente mencionado (caso Armitage y nota 39) parece imponerse la solución de que el precedente de "Rosenstiel" esté vigente. Además, en un editorial de la University of Pennsylvania Law Review se comenta al respecto:

"Las personas que se quieren divorciar están más familiarizadas con la ley de su domicilio; y si en alguna ley confían, es en esa ley; si después de divorciarse en la manera permitida en su estado se van a radicar a otra parte, sería injusto destruir las expectativas razonables en las cuales se basaron.<sup>370</sup>--

## CONCLUSIONES .

Es lamentable que la Legislatura de Chihuahua, a través de diferentes gobiernos, haya creado sin poder alguno una ley de divorcio con el único objeto de que en el Estado, y en Ciudad Juárez en particular, se facilite el divorcio a todo el que quiera divorciarse y que por ello pague las cuotas establecidas.

Sin embargo, las sentencias de divorcio de Chihuahua son válidas y legales si se hace el emplazamiento con todas las formalidades procesales y de acuerdo con las directivas que al respecto ha emitido la Suprema Corte de la Nación. La misma Suprema Corte ha establecido que la pretensión de la Secretaría de Gobernación de desconocer o desautorizar los divorcios de extranjeros que no hayan llenado todas las formalidades migratorias, es antijurídica y, por lo tanto, ineficaz. Aunque no ha habido un pronunciamiento definitivo en lo que respecta a la incertidumbre, que no llega a conflicto, competencial legislativa, hay argumentos suficientes para concluir que son las leyes estatales las que deben aplicarse en materia de actos del estado civil, de nacionales y de extranjeros, en los Estados de la República.

Las sentencias de divorcio dictadas por los tribunales de Chihuahua han creado una conmoción jurídica en los Estados Unidos de Norteamérica cuyas leyes locales son evadidas por miles de sus residentes que vienen a Ciudad Juárez a divorciarse. Como reacción, y en apoyo a la noción de orden público que predomina en todo el mundo de habla inglesa, se promulgó el Acta Uniforme de Divorcio, adoptada por nueve Estados de la Unión Norteamericana, la cual, literalmente, pretende obstaculizar el reconocimiento de divorcios obtenidos por los domiciliarios de estos Estados fuera de su territorio, en jurisdicciones que facilitan

el divorcio. Pero dicha Acta Uniforme no se ha aplicado con el rigor que su texto preconiza, entre otras razones, porque no mejora los efectos que se obtienen a través del Common Law.

Posteriormente, en el Estado de Nueva York, donde se habían establecido precedentes judiciales en los que expresamente se reconocían las sentencias de divorcio dictadas por tribunales de Ciudad Juárez, con la aclaración de que en nada ofendían el concepto de orden público del Estado, por ser materia de comity, surgió un movimiento reformador legislativo ostensiblemente dirigido a inhibir la búsqueda de divorcios con evasión de las leyes locales. El debate de los legisladores fué orientado, como se desprende de sus resultados, por consideraciones más políticas que jurídicas y se llegó a un compromiso que, como se ha estudiado, no alteró la situación previa en lo que respecta al reconocimiento de divorcios foráneos y extranjeros.

Los argumentos teóricos que se han hecho valer en contra de la aplicación de la sección 250 de la nueva ley de relaciones familiares de Nueva York, para negar reconocimiento en ese Estado a los divorcios obtenidos por sus domiciliarios en Ciudad Juárez, argumentos que hemos discutido ampliamente en el Capítulo Tercero, se han visto confirmados con una reciente ejecutoria de un tribunal de Nueva York en la cual se estableció que la sección 250 no es aplicable a las sentencias de divorcio dictadas en México (FOSTER, H. H. Jr., comunicación personal).

Han sido los conceptos básicos de res judicate, comity, estoppel, etc. y las normas constitucionales como la cláusula de entera fe y crédito y la de las

formalidades esenciales del procedimiento, las que han determinado la evolución jurídica norteamericana hacia la liberalidad, en esta materia.

Esta evolución ha seguido un curso no ortodoxo. Las legislaturas, que deberían marcar senderos de acuerdo con las tendencias sociales, se han abstenido de hacerlo por consideraciones de 'política práctica', para no incurrir en el disgusto de parte del electorado. Ha tocado a los tribunales de Nueva York, por medio de sus resoluciones, abrir brecha hacia nuevos rumbos: al reconocer divorcios dictados en otras jurisdicciones norteamericanas y aun en México, sobre base prácticamente de mutuo consentimiento, cambiaron, de facto, la ley substantiva de Nueva York al hacer así del mutuo consentimiento una causal legítima para divorcio, en una época en la cual ninguna legislatura del país aceptaba tal fundamento.

Según un editorialista del "Northwestern University Law Review, arriba citado, las sentencias de divorcio mexicanas han sido el catalizador para esta evolución. Pero fueron, sin duda, las radicales resoluciones de Nueva York las que han influido principalmente en la posición jurídica norteamericana ante el divorcio. El mandato constitucional de entera fe y crédito obliga a los demás Estados miembros de la Unión a respetar el reconocimiento que Nueva York hace de esos divorcios y la Suprema Corte ha estado imponiendo ese respeto a los tribunales de otros Estados a quienes lastra la tradición conservadora.

El Estado de California acaba de tomar la iniciativa al legislar recientemente (Time, 12 de enero de 1970) estableciendo el mutuo consentimiento en su nueva ley de divorcio: si cualquiera de los cónyuges invoca "diferencias irreconciliables" y el juez las considera probadas, se otorga el divorcio o, más bien, según la terminología que introduce dicha ley, se declara disuelto el matrimonio.

En el ajuste de la teoría jurídica a la realidad social norteamericana queda otro obstáculo por salvar: la aceptación de jure de la prórroga de la competencia en materia de divorcio, lo que se acepta comunmente en materia mercantil, lo que Nueva York ha admitido de facto y lo que la Suprema Corte, sin darle ese nombre, ha consagrado en el caso Sherrer v. Sherrer y en otros (p. 83) considerando que el no domiciliario que en un juicio de divorcio contesta la demanda o comparece en cualquier forma ante el tribunal (en otras palabras, que se somete tácitamente al tribunal), queda ligado a la sentencia por res judicata. Se trata de una aceptación de la prórroga de la competencia territorial en materia de divorcio, aunque evadiendo la cuestión, la Suprema Corte invoque la res judicata.

En cuanto al substrato sociológico y ético del problema del divorcio, y a la mayor frecuencia con que se disuelven los matrimonios, hay que admitir que es la evolución de la sociedad, el mayor valor que se reconoce al individuo dentro de la misma, el mayor valor que se concede el individuo a sí mismo, lo que determina, en un momento dado, ante la evidencia de que la coexistencia con su pareja es imposible o indeseable, que uno o los dos cónyuges se decidan a separarse.

Explica Santayana<sup>371</sup> que hay unatendencia general a través de la historia, en los periodos de madurez y desarrollo de una sociedad, hacia el individualismo, que es, en cierto sentido, el único ideal posible; porque sea cual fuere el orden social más valioso, puede ser valioso y deseable solamente por su efecto sobre individuos conscientes. Que sería una enorme y pedante superstición venerar cualquier forma de sociedad por sí misma, independientemente de la seguridad, latitud y dulzura que proporcione a la felicidad individual.

Un orden social pesado y mojigato, dice este filósofo, al someter eternamente al individuo a sacrificios estériles, lo hace estúpido y supersticioso, y propenso a convertirse él mismo en tirano cuando tiene la oportunidad.

Y así como han cambiado los tiempos, ha cambiado el concepto que se tenía sobre el divorcio y se han ido eliminando los prejuicios que imperaban al respecto. California, hemos visto, ya ha legislado aceptando el divorcio por consentimiento mutuo; en Italia, sede tradicional de los conceptos que sobre moral pública inspira la Iglesia Católica, los cuerpos legislativos debaten actualmente acerca de la introducción del divorcio en sus códigos civiles, y la misma Iglesia Católica, la más conservadora en lo que se refiere al divorcio, y que llegó a aceptar la separación de los cónyuges (con ruptura de las ligas familiares y con sus perjuicios sociales y económicos) pero sosteniendo el vínculo consagrado por el sacramento, como si éste fuera más importante que la relación humana que establece, también está contemplando otros derroteros:

Tres catedráticos jesuitas de la célebre Universidad Gregoriana de Roma, uno español, José Díez Alegría, otro francés, Emile Pin y el tercero italiano, Paolo Tufari, caracterizados por "Il Messagero" como de "la aristocracia intelectual de la Iglesia", opinan que es a las conciencias a las que se plantea el problema del divorcio; se mostraron en desacuerdo con la oposición de la Iglesia a la adopción por el parlamento de la ley Baslini-Fortuna sobre el divorcio; Emile Pin estima que las leyes civiles no son necesariamente una expresión directa de la ley moral natural, sino que son "la expresión de las exigencias del bien común, in loco et in tempore".<sup>372</sup>

En 1914, en la exposición de motivos de su decreto del 29 de diciembre, Venustiano Carranza expresó:

" .... desgraciadamente no siempre se alcanzan los fines para los cuales fué contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la Ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia en un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas;

" .... el matrimonio, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irremediable la desunión consumada ya por las circunstancias;

" .... por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, la mancha de una deshonra. " 373

## BIBLIOGRAFIA.

- . Codigo Civil para el Estado L. y S. de Chihuahua (1942)  
Editorial y Comercial Chihuahuense, S.A.. Chihuahua.
- . Codigo de Procedimientos Civiles para el Edo. L. y S. de Chihuahua (1942)  
Editorial y Comercial Chihuahuense, S.A.. Chihuahua.
- . Codigo Civil para el Distrito y Territorios Federales (1928)  
Editorial Porrúa, S.A., 16a Ed.. Mexico.
- . Codigo de Procedimientos Civiles para el D. F. y Territorios (1932).  
Editorial Porrúa, S.A., 9a Ed.. Mexico.
- . Codigo Civil para el Edo. L. y S. de Morelos (1946)  
Editado por el Gobierno del Estado de Morelos.
- . Codigo Civil para el Edo. L. y S. de Tlaxcala (1928)  
Editorial Jose M. Cajica Jr.. Puebla.
- . Codigo de Procedimientos Civiles del Edo. L. y S. de Tlaxcala (1928).  
Editorial Jose M. Cajica Jr.. Puebla.
- . Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos (1917)  
Editorial Porrúa, S.A. 30a Ed.
- . Draft Conventions on the Recognition of Divorces and Legal Separations tomado de las Conferencias de la Haya sobre Derecho Internacional Privado de Octubre de 1968, en:  
International Legal Materials, Vol. VIII, No.I, The American Society of International Law. Washington, D.C. 1969 pp. 31-34.
- . DE PINA, Rafael  
Codigo de Procedimientos Civiles  
Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1961.
- . GONZALEZ FLORES, Enrique  
Ley del Divorcio de Chihuahua  
Impreso en Talleres Graficos Olimpo. Mexico, 1965.
- . New York Divorce Law ( reformada lo de Septiembre de 1967)  
McKinney's Session Law News of New York, No. 4, Mayo 10, Edward Thompson Co., Brooklyn, New York 1966. pp. 265-273

. LEGISLACION CONSULTADA CON DATOS BIBLIOGRAFICOS INCOMPLETOS

- . Ley del 14 de Diciembre de 1874 del Estado de Chihuahua.
- . Decreto del 29 de Diciembre de 1914  
Decretado por Venustiano Carranza en su calidad de Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista. Publicado en el periodico " El Constitucionalista" en Veracruz.
- . Decreto del 29 de Enero de 1915  
Decretado por Venustiano Carranza en su calidad de Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista. Publicado en el periodico " El Constitucionalista " en Veracruz.
- . Decreto No. 5 del 24 de Marzo de 1916  
Decretado por el Coronel Ignacio C. Enriquez. Entonces Gobernador Provisional del Estado de Chihuahua.
- . Ley Sobre Relaciones Familiares del Estado de Chihuahua ( del 20 de Febrero de 1919 )
- . Ley de Divorcio del 15 de Enero de 1932  
Expedida por el entonces Gobernador Constitucional Substituto del Estado de Chihuahua, Roberto Fierro.

D I C C I O N A R I O S

BLACK, HENRY CAMPBELL

Black's Law Dictionary , 4th Ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1968.

CUYAS, ARTURO

Appleton's New English-Spanish and Spanish-English Dictionary, 3a. Ed. Appleton-Century-Crofts, Inc. New York.

DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

Espasa Calpe S.A., Madrid 1950.

FUNK & WAGNALLS.

The College Standard Dictionary of the English Language ; 19a. ed., Funk and Wagnalls Company. New York & London.

PALLARES, EDUARDO.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. 4a. Ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1963.

ROBB, LOUIS A.

Dictionary of Legal Terms, Editorial Limusa Wiley, S.A. Mexico, 1965.

WEBSTER DICTIONARY

Little and Ives, Co. 4 th: Ed. 1958. New York. Edicion Internacional.

- 1.- Alton v. Alton 207 F 2d 667 (C.A. 3, 1953)
- 2.- Atherton v. Atherton, 181 U.S. 155 (1901)
- 3.- Bobala v. Bobala, Ohio App. 63, 33 N.E. 2d 845 (1940)
- 4.- Cook v. Cook 342 US 126, 96 L ed 146, 72 S Ct 157 (1951)
- 5.- Caldwell v. Caldwell, 298 N.Y. 146, 81 N.E. 2d 60 (1948)
- 6.- Commonwealth ex rel. Thompson v. Yarnell, 313 Pa. 244, 169 Atl. 370 (1933).
- 7.- Cheever v. Wilson 76 U.S. (9 Wall.) 108 (1869)
- 8.- Coe v. Coe 334 US 378, 92 L ed 1451, 68 S Ct 1094, 1 ALR2d 1376 (1948)
- 9.- Di Russo v. Di Russo, N.Y.L.J. Jan 31, 1968
- 10.- David-Ziesniss v. Ziesniss, 205 Misc. 836, 129 N.Y.S. 2d 649 (Sup. Ct. 1954)
- 11.- Davis v Davis 305 U.S. 32 (1938)
- 12.- Estin v. Estin 334 U.S. 541, 68 S. Ct. 1213, 92 L. Ed. 1561 (1948)
- 13.- Glaser v Glaser 276 N.Y. 296 (1938)
- 14.- Golden v. Golden 41 N.M. 356, 68 P. 2d 928 (1937)
- 15.- General Obligations Law, Section 5-311 of New York
- 16.- Haddock v. Haddock, 201 U.S. 562 (1906)
- 17.- Jackson v. Jackson 1 Johns 424 (N.Y. 1806)
- 18.- Johnson v. Muelberger 340 US 581, 95 L ed. 552, 71 Sct 474 (1951)
- 19.- Krause v. Krause 282 N.Y. 355, 26 N.E. 2d 290 (1940)
- 20.- Klarish v. Klarish 14 N.Y. 2d 662 (1964)
- 21.- Kram v. Kram, 229 A. 2d 285 (1967), reversed \_\_\_\_\_ A, 2d \_\_\_\_\_ (1968)

- 22.- Le Mesurier v. Le Mesurier (1895) A.C. 517 (P.C.)
- 23.- Piwowarski v. Cornvvel, 273, N.Y. 226, 7 N.E. 2d 111 (1937)
- 24.- Re Rhinelanders' Estate, 290 N.Y. 31, 36-37, 47 N.E. 2d 681 (1943)
- 25.- Rosenstiel v. Rosenstiel, Appellate Division First Department. Friday Oct. 23, 1964. 21 App. Div. 2d 635, 253 N.Y.S.2d 206(1st Dep't 1964).
- 26.- Schwartz v. Schwartz in : "Collateral attack allowed on foreign divorce secured by fraud" 113 Ohio App. 275, 173, N.E. 2d (1960)
- 27.- Scott v. Scott, 51 Cal. 2d 249, 331 p. 2d 641, 644 (1958)
- 28.- Sherrer v. Sherrer 334 US 343, 92 L ed 1429, 68 S Ct 1087, 1 ALR 2d 1355 (1948)
- 29.- Sutton v. Leib, 188, F. 2d 766 (7th. Cir. 1951) Rev. on other grounds 342 U.S. 402, 72 S. Ct. 398, 96 L. Ed. 448 (1952)
- 30.- Tolen v. Tolen, 2 Ind. (Blackf.) 407 (1831)
- 31.- Thompson v. Whitman 85 U.S. (18 Wall) 457 (1873)
- 32.- Vanderbilt v. Vanderbilt 354 U.S. 416, 419 (1956)
- 33.- Viles v. Viles, 14 NY 2d 365, 200 NE2d 567, 251 NYS2d 672 (1964)
- 34.- Warrender v. Warrender, N.J. Super. 114, 190 A.2d 684 (1963) Aff'd 42 N.J. 287, 200 123 (1964)
- 35.- Wondsel v. Commissioner, 350 F. 2d 339 (2d Cir. 1965)
- 36.- Williams v. N. Carolina (II) 325 US 226, 89 L ed 1577, 65 S Ct 1092, 157. ALR 1366 (1945), reh den 325 US 895, 89 L ed 2006, S Ct 1560.
- 37.- Williams v. N. Carolina (I) 317 U.S. 287, 63 S.Ct. 207, 87 L.Ed. 279 (1942) 143 A.L.R. 1273.
- 38.- Wood v. Wood, in: Decisions, First Judicial Department Appellate Division. New York Country (August 15, 1963) 22 App. Div. 2d 660, 253 N.Y.S.2d 204 (1st Dep't 1964)
- \* No todos estos juicios han sido consultados, los datos unicamente los pongo para facilitar el estudio a quien quiera profundizar sobre este tema.

## LIBROS

- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO Y DERBEZ MURO, JULIO  
Panorama de la Legislación Civil en México,  
Imprenta Universitaria, Mexico, 1960, pp. 31-40 y  
170-173
- ARCE, ALBERTO G.  
Derecho Internacional Privado,  
2a Ed. Imprenta Universitaria de Guadalajara Jal.  
México, 1955
- BAYITCH, S. AND SIQUEIROS, J.L.  
Conflicts of laws: Mexico and the United States  
Coral Gables. University of Miami Press. 1968.
- BURGOA, IGNACIO  
El Juicio de Amparo,  
6a Ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1968
- CLARK, HOMER H.  
The Law of Domestic Relations in the United States,  
West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1968
- CRUZ LOSOYA VARELA, Rafael de la  
Algunos Comentarios a la Ley del Divorcio del Estado de  
Chihuahua.  
Tesis U.N.A.M. México, 1959.
- CHEATHAM, GRISWOLD, REESE, ROSENBERG  
Cases on Conflicts of Laws,  
The Foundation Press, Inc. Brooklyn, 1964
- DAVID, RENE  
Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos.  
Aguilar, S.A. de Ediciones. Madrid, 1969
- EHRENZWEIG, ALBERT A.  
A Treatise on the Conflicts of Laws,  
West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1962
- FERNANDEZ CLERIGO, LUIS  
El Derecho de Familia en la Legislación Comparada,  
Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. México,  
D.F. 1947

- FLORES BARROETA, Benjamin  
Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil,  
Cía. Impresora Saber, S.A. México, D.F., 1960
- GARBER, Carlos A.  
El Divorcio en el Derecho Internacional Privado  
Tesis. U.N.A.M. México 1957.
- GARCIA MAYNES, EDUARDO  
Introducción al Estudio del Derecho,  
Editorial Porrúa, S.A.
- GARCIA MORENO, Víctor Carlos  
La Ley del Divorcio del Estado de Chihuahua. Su análisis  
y Crítica en el Derecho Internacional Privado.  
Tesis. U.N.A.M. México, 1966.
- GONZALEZ FLORES, ENRIQUE  
Ley del Divorcio de Chihuahua,  
Imprenta Olimpo, México, 1965
- GONZALEZ GIRON, RICARDO  
Problemas Sobre la Validez del Matrimonio y Divorcio  
Mexicanos en California,  
U.N.A.M. Tesis. 1969
- GOODRICH, HERBERT F. Y SCOLES, EUGENE F.  
Conflict of Laws,  
West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1964
- HERRERA ALVAREZ, TOMAS  
Ley del Divorcio en Chihuahua, su Análisis Crítico en el  
Derecho Internacional Privado,  
Tesis, Chihuahua, 1961
- IRELAND, GORDON Y GALINDEZ, JESUS DE.  
Divorce in the Americas,  
Dennis and Co., Inc. Law Book Publishers, Buffalo,  
New York. 1947, pp. 1-23, 192-208

MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO

Derecho Internacional Privado

Atlas, Tomo I, 4a Ed. Madrid 1966; Tomo 2, 3a Ed.  
Madrid 1963.

NADAL EGEA, ALEJANDRO

Análisis Comparativo del Conflicto de Leyes Interestadual  
en las Constituciones de México y Estados Unidos

U.N.A.M. Tesis 1968

RABASA, OSCAR

El Derecho Angloamericano,

Fondo de Cultura Económica, México 1944.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Compendio de Derecho Civil, Introduccion Personas y  
Familia,

Antigua Librería Robredo. México D.F., 1962

SOTO MAESER

Los Conflictos de Leyes en Materia de Divorcio,

Universidad Nacional Autónoma de México. Tesis 1964

TRIGUEROS, Eduardo

Apuntes de Clase

Version Mimeografiada

TUNC, ANDRE Y TUNC, SUZANNE

El Derecho de los Estados Unidos de América,

Traducido por el Instituto de Derecho Comparado de la  
U.N.A.M., Imprenta Universitaria. México D.F., 1957

VILLANUEVA ZAVALA, MA. DEL CARMEN

El Divorcio Ante el Derecho Internacional Privado,

U.N.A.M., Tesis 1968

VILLORO FORANZO, MIGUEL

Introducción al Estudio del Derecho,

Editorial Porrúa, S.A.

ARTICULOS MONOGRAFICOS

ADAMS, PHILIP AND ADAMS, STEPHEN ,

"Ethical Problems in Advising Migratory Divorces,"  
Hastings Law Journal, San Francisco August, 1964,  
pp. 60-100

BERKE, JASON R. ,

"Efectos de las Sentencias de Divorcio Pronunciadas por  
Tribunales Mexicanos, en el estado de Nueva York,"  
Trad. por el Lic. José Luis Siqueiros en el: Boletín  
del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XIV,  
Mayo/Agosto, Num 41. Imprenta Universitaria, México,  
1961, pp. 281-291

BERKE AND PLOSCOWE,

" Mexican Divorces and the so-called Deadline,"  
Notes and Views, New York, August 15, 1967.

BISKIND, ELLIOT L. ,

"The New Divorce Law", en: N.Y.L.J.  
Vol. 155 No. 97, May 1966

BODENHEIMER, BRIGITTE M. ,

Book Review of " Law and the Family", en:  
Family Law Quarterly, Vol. 1, No. 1, March, American  
Bar Association. Chicago, 1967, pp. 57-61

BRONSTEIN, ELI H. ,

" Mexican Divorces in Light of Recent Decisions,"  
New York Country Lawyers Association Bar Bulletin, 23:101  
New York, 1965-1966, pp. 101-108.

CABRERA AND HEADRICK

" Notes on Judicial Review in Mexico and the United States,"  
Inter-American L. Rev., Vol.V, No.2. Julio-Diciembre, 1963.

" Collateral Attack Allowed on Foreign Divorce Secured by Fraud, "  
Ohio State Law Journal, Vol. 23, pp. 774, 1962 .

" Conflicts Impact of Mexican Divorces,

New York Approved Mexican Divorces; are they valid in other  
states?," University of Pennsylvania Law Review, Vol.  
114:771-779, 1966.

CARRILLO, JORGE AURELIO ,

"Matrimonio y Divorcio en México a la Luz del Derecho  
Internacional Privado" en: La Revista de la Facultad  
de Derecho de Mexico, T.XIV, Oct.-Dic., Num.56. Mexico, 1964.

CHEATHAM, ELLIOT E.

- A. "A Federal Nation and Conflicts of Laws". The Rocky Mountain Law Review, Vol. 22, No. 2, Febrero, 1950.
- B. "Federal Control of Conflicts of Laws". Vanderbilt Law Review, Vol. 6, p. 581. 1953.

CRAMTON and CURRIE.

"Recognition of Foreign Country Judgements", "Rosentiel v. Rosenstiel", "Mexican Divorces", "Alton v. Alton", ens Conflicts of Laws (Casebook), 1968.

CROSS, JAMES E.

"Conflicts of Laws - Migratory Divorce and the Full Faith Credit Clause". Southern California Law Review, Vol. XXII, No. 2.

"Divisible Divorce"

Harvard Law Review, Vol. 76, No. 6, April 1963.

FOSTER, HENRY H.

"Recognition of Foreign Divorces in New York Under §250 of the Domestic Relations Law" N.Y.U.L.R., V. 43, No. 3, 1968.

FOSTER and FREED.

"Family Law", Annual Survey of American Law, Oceana Publications, Inc., New York, 1966. pp. 371-394.

FOSTER, HENRY.

"Family Law and Divorce", The American Trial Lawyers Association, Vol. 2, No. 2, Nuew York, Feb/March 1966; pp. 12-16.

FOSTER and FREED

"Living Apart as a Ground for Divorce", New York Law Journal (Notes and Views), May 17, 18 and 19. New York, 1965.

FOSTER, HENRY H. and JONAS FREED, DORIS.

"The Divorce Reform Law", The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, New York, 1967. Suppl. Law and the Family.

FOSTER and FREED.

"Chihuahua Divorce Law of 1933, as Amended in 1935, Art. 22, 23, 24", Law and the Family, Vol. 1, P. 371. New York, 1966.

GALINDEZ, JESUS DE

"El Divorcio en el Derecho Comparado de America,"  
Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,  
Año II, No. 6, Sep-Dic, México, 1949, pp. 10-47

GRISWOLD, Erwin N.

"Divorce Jurisdiction and Recognition of Divorce Decrees,"  
Harvard Law Review, Vol. 65, No.2, Diciembre de 1951.

HABER, DAVID R.

" Mexican Divorce Decrees "  
Correspondence, Fotostática del Artículo original sin  
datos bibliográficos.

HUGHES, RANDALL

"Divorce Reform: The New York Solution". Mon. New York State  
Bar Journal, Vol. 41, No. 4, June, 1969.

KWIT AND SHALOV

" Recognition of Foreign Divorces under New York's New  
Divorce Law,"  
N.Y.L.J. Mayo 31, 1966

LORENZEN

"Story's Commentaries". Harvard Law Review, Vol. 48. 1934.

MARGADANT, GUILLERMO FLORIS

" Los Divorcios Mexicanos ante la Justicia Norteamericana,"  
Foro de México, No. 68, Imprenta UNAM, México," 131.

MC SWEENEY, Thomas A.

"Mexicans for a Day: The Consequences of a Mexican  
Divorce", Air Force J.A.G. Law Review, 1968, Vol. 10,  
p. 23.

MCCARTHY, MICHAEL L.

"Does Residence Equal Domicile? Divorce Regulation under New  
York Domestic Relations Law Section 250". Buffalo Law Review,  
Vol. XVI. 1967.

MERRICK DODD, JR., E.

"The Power of the Supreme Court to Review State Decisions in  
the Field of Conflict of Laws". Harvard Law Review, Vol. XXXIX,  
No. 5. March, 1926.

"Mexican Bilateral Divorce - A catalyst in Divorce Jurisdiction Theory?", NW. U.L. Rev., V. 61, No.4. Sept.-Oct., 1966.

"Mexican Divorces, A Survey", Comments, 33 Fordham L. Rev. 449, 1965.

"Mexican Divorces; are they Valid in other States?", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 114: 771-779, 1966.

MOLINA PASQUEL, ROBERTO; SIQUEIROS, JOSE LUIS Y TREVIÑO AZCUE, JULIO C.

"Tramitacion de Divorcios por Parte de Extranjeros no Residentes en Mexico", El Foro, Quinta Epoca, Num 4, Octubre/Diciembre, Imprenta Universitaria. México, 1966. pp. 29-48.

"New York Approved Mexican Divorces: Are They Valid in Other States?" Univ. of Pennsylvania Law Review, 114:771, March, 1966.

"New York Reforms Divorce", Time Magazine, May 6, 1966.

NADELMANN, KURT H.

"The Hague Conference on Private International Law - Ninth Session", The American Journal of Comparative Law, Vol. 14, No. 4, Autumn, 1960.

P. DE VRIES, HENRY

"El reconocimiento Internacional de los Divorcios Migratorios (conferencia en la "American Foreign Law Association"), trad. por el Lic. Carrillo en: Boletin del Instituto de Derecho Comparado, Año XVII, Mayo/Agosto, Num 50, Imprenta Universitaria, México, 1964, pp. 379-382.

PLOSCOWE, MORRIS.

"Reconocimiento y Validez de Divorcios Extranjeros", Boletin del Instituto de Derecho Comparado, Año XVII, Mayo/Agosto Num 50, Imprenta Universitaria, México, 1964, pp. 367-377.

PLOSCOWE, MORRIS and HABER, ROY S.,

"Modifiability of Separation Agreements, Followed by Divorce", Notes and Views. del N.Y.L.J.

REESE, WILLIS L.M.,

"The Hague Draft Convention on the Recognition of Foreign Divorces. A Comment", The American Journal of Comparative Law, Vol. 14, No. 4, American Association for the Comparative Study of Law, Inc. Michigan, 1965-1966.

REESE, WILLIS L.M. and JOHNSON, VINCENT A.

"The Scope of Full Faith and Credit to Judgements". Columbia Law Review, Vol. 49, p. 153. 1949

"Report on Recommended Amendments to the Divorce Reform Law of 1966", The Record of the Association of the Bar of the City of New York, V. 21, No. 8, November 1966.

"Report of the Special Committee on Matrimonial Law", New York County Lawyers Association. November 1966.

SANTA PINTER, JULIO

"Divorcio en Mexico y su Reconocimiento en el Estado de New York (sic)", Jurisprudencia Argentina, Año XXVII, No. 2368, Buenos Aires, Octubre, 1965.

SCOTT, A.W.

"Recognition of Foreign Divorces", The New Law Journal, Vol. 119, No. 5393, Great Britain, June 5, 1969

SILVERY, HILERY.

"Effect of Mexican Divorces in the United States", Miami Law Quarterly, Published by the Students of the Law School of the University of Miami, Vol. IX, No. 2 w, Miami, Winter 1955, pp. 186-201.

SIQUEIROS, JOSE LUIS.

"Breve Estudio Comparativo del Derecho Internacional Privado de Mexico y los Estados Unidos", Pensamiento Juridico de Mexico. Ed. Porrúa. 1960.

SIQUEIROS P., JOSE LUIS

"Competencia Jurisdiccional en Materia de Divorcios Extranjeros", Lecturas Juridicas, No. 15, Universidad de Chihuahua, Chihuahua, Abril/Junio, 1963, pp. 2-21.

SIQUEIROS, JOSE LUIS

"Ley Aplicable al Estado Civil de los Extranjeros en México", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XV, Num. 44, Imprenta Universitaria. México, Mayo/Agosto, 1962. pp. 345-354.

SIQUEIROS, JOSE LUIS.

"Síntesis de Derecho Internacional Privado", Panorama de Derecho Internacional Privado T. II. Imprenta Universitaria.

SOMMERICH, Otto C.

"Recognition of Mexican Divorces", International Lawyer, No 1,

SMIT, HANS

"International Res Judicata and Collateral Estopped in the United States", Univ. of California Los Angeles Law Review, Vol. 9, No. 1, Jan. 1962.

STERN, WILLIAM B.

"Mexican Divorces, the Mexican Law", Practical Lawyer, May, 1961, Vol.7, p. 78.

"Statutory Presumptions of Domicile in Divorce", Columbia Law Review, Vol. 67, No. 7, November, 1967.

Sin Autor

"The Validity or Invalidity of Judgements of a Mexican Court in General and Specifically of decrees of divorce".

"The Sorry State of Divorce Law", Time, February 11, 1966, pp. 12 and 13.

TRIGUEROS, EDUARDO

"Actitud de la Barra Mexicana frente a la Anarquía Legislativa en Actos del Estado Civil", El Foro, Tomo 7, No. 2, 1950 pp. 168-169.

TRIGUEROS, EDUARDO

"El Art. 121 Constitucional", Revista Mexicana de Derecho Público. Vol. 1, No. 2, 1946.

THE NEW YORK TIMES, September 1, 1967.

1. New Divorce Law Becomes Effective in the State Today.
2. Juarez Grants 1.000 Divorces to New Yorkers.
3. Divorce Rate in the State is Expected to Go Up.
4. The 6 Grounds for Divorce.

VON MEHREN, ARTHUR T. and TRAUTMANN, DONALD T.

"Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis",  
Harvard Law Review, Vol. 79, No. 6, April 1966.

WEISS, Tobias

"A Flight on the Fantasy of Estoppel in Foreign Divorce",  
Colum. L. Rev., Vol.50, No.4, April, 1950.

WHEELER COOK, WALTER

"The Powers of Congress Under the Full Faith and Credit  
Clause". Yale Law Journal, V. XXVIII, No. 5, March, 1919.

ADDENDUM.

MULLER-LYER, F.

Der Sinn des Lebens und die Wissenschaft.

J. F. Lehmanns Verlag. München 1910.

RUSSELL, BERTRAND.

Vieja y Nueva Moral Sexual.

Ediciones Ercilla. Santiago de Chile, 1935.

SANTAYANA, GEORGE.

Reason in Society.

Collier Books. New York, 1962.

**RESUMEN DE LAS SENTENCIAS DE MAS IMPORTANCIA**

**QUE HAN FORMADO PRECEDENTE, SOBRE EL TEMA DE ESTA TESIS**

TOLEN V. TOLEN. Suprema Corte de Indiana. 1831.

Las partes se habían casado en Kentucky, donde a la sazón residían. Posteriormente, el marido abandonó a su mujer y vivió en adulterio con otra mujer. Dos o tres años después del abandono, la mujer se trasladó a Indiana donde había vivido cinco o seis años cuando comenzó el juicio. El marido no estaba domiciliado en Indiana y nunca había residido ahí. El tribunal ante el cual la cónyuge abandonada presentó demanda de divorcio se declaró incompetente sobre la base de que tanto el matrimonio, como la causa del divorcio tuvieron lugar en Kentucky y porque el marido no había residido nunca en Indiana. Pero la Suprema Corte de Indiana, por unanimidad, cambió el sentido de esa resolución. No fué muy explícita en la cuestión del domicilio de la esposa. Simplemente estableció que "la actora es actualmente, y lo ha sido durante varios años, una residente bona fide de este Estado, y ha adquirido un domicilio animo remanendi, y tiene derecho al beneficio de las leyes.

HARDING V. ALDEN. SUPREMA CORTE DE MAINE. 1832.

Las partes se habían casado en Massachusetts, donde vivían entonces. Después se trasladaron a Maine. El marido abandonó a la esposa y se estableció en North Carolina. La esposa se trasladó a Rhode Island donde vivió varios años; entabló una demanda de divorcio que fué concedida por un tribunal de Rhode Island. Ante el tribunal de Maine se planteó si ella tenía derecho a heredar bienes raíces en Maine a la muerte de su segundo esposo. El tribunal de Maine sostuvo la validez del divorcio de Rhode Island. Estableció: "Como principio general, se

considera que la esposa tiene el domicilio de su marido; pero ésto resulta de los derechos maritales de él y de las obligaciones de la esposa. Si el marido ha perdido esos derechos por mala conducta, y ha dejado y abandonado a su esposa, pueden tener diferentes domicilios desde el punto de vista de la ley que norma los divorcios."

HADDOCK V. HADDOCK. SUPREMA CORTE DE ESTADOS UNIDOS. 1906.

Las partes se habían casado en Nueva York, donde vivían entonces. El marido fué posteriormente a Connecticut, estableció ahí su domicilio y entabló un juicio de divorcio en contra de la esposa alegando abandono. Fué un juicio ex parte en el que la parte demandada fué emplazada sólo por edictos y no compareció. El tribunal de Connecticut otorgó el divorcio. Posteriormente, en un procedimiento de separación entablado por la esposa en Nueva York, él invocó su sentencia de Connecticut como defensa. La Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo finalmente que Nueva York no tenía forzosamente qué dar entera fe y crédito a la sentencia de Connecticut y que podía legalmente admitir una demanda de separación y alimentos en favor de la esposa. Que tal negación del mandato de entera fe y crédito no significaba necesariamente que la sentencia de Connecticut fuera inválida dentro del Estado en que se dictó, puesto que estaba fundada en un nexo competencial constitucionalmente suficiente:

" En vista de la autoridad del gobierno sobre la relación matrimonial, no puede surgir en este expediente duda alguna en lo que respecta al derecho del Estado de Connecticut de hacer efectiva, dentro de sus límites, la sentencia de divorcio dictada en favor del marido por los tribunales de Connecticut, puesto que él estaba domiciliado en ese Estado cuando se dictó la sentencia ....

.... no se puede deducir que un Estado no pueda ejercer su soberanía sobre una persona dentro de su territorio simplemente porque tal ejercicio de autoridad no puede extenderse más allá de sus límites .... "

Adujo la Corte la circunstancia de la culpa de Haddock y la inocencia de la esposa y estableció que hubiera sido válido el divorcio si el tribunal hubiera adquirido jurisdicción personal sobre la cónyuge demandada en el territorio de la ubicación del tribunal, o por comparecencia voluntaria de la demandada.

GOLDEN V. GOLDEN. Suprema Corte de New Mexico. 1937.

Ambas partes se trasladaron de New Mexico, donde vivían, a Cd. Juárez Chih. Comparecieron personalmente ante un juzgado civil de esta Ciudad y obtuvieron una sentencia de divorcio.

La Suprema Corte de New Mexico declaró:

"Ninguna de las partes había establecido una 'residencia' en Juárez conforme a ninguna definición conocida de residencia. .... El Estado de Chihuahua y la República de México tienen indudablemente el derecho de promulgar, para el gobierno de sus propios habitantes, todas las leyes que consideren apropiadas, y los tribunales de ese Estado tienen el derecho de dictar resoluciones y sentencias de acuerdo con tales leyes, estableciendo los derechos, las relaciones y el status de sus ciudadanos; pero cuando tales resoluciones o sentencias afectan o tratan de determinar el status marital y los derechos de los ciudadanos de este Estado, y son contrarias al orden público de este Estado, nuestros tribunales determinarán por sí mismos la competencia de aquel tribunal para dictar tal sentencia. "

BOBALA V. BOBALA. Tribunal de Apelación de Ohio. 1940.

Un marido, después de iniciar un juicio de divorcio en Ohio, demandó divorcio en Chihuahua. A pesar de una prohibición expresa del tribunal de Ohio, continuó su acción en Chihuahua y subsecuentemente obtuvo una sentencia de divorcio. Su esposa, a través de un apoderado, apeló en Chihuahua y perdió la apelación. Posteriormente inició juicio de divorcio en Ohio. El tribunal de Ohio sentenció:

" La competencia es prescrita por la ley y no puede ser aumentada ni disminuida por el consentimiento de las partes, y donde hay falta de competencia sobre la materia, una sentencia sin competencia es nula .... el tribunal inferior estuvo completamente justificado al rehusarse a respetar la sentencia de Mexico debido al hecho de que el apelante no había adquirido residencia bona fide en Mexico. "

WILLIAMS V. NORTH CAROLINA (I). Suprema Corte de Estados Unidos.  
1942.

Un hombre y una mujer que vivían desde hacía mucho en North Carolina, fueron juntos a Nevada. No estaban casados uno con el otro; de hecho, cada uno estaba casado con otra persona. Permanecieron en Nevada por el periodo de seis semanas que requiere la ley del Estado para tener por acreditada la 'residencia' y cada uno entabló una demanda de divorcio en contra de su cónyuge respectivo. Los cónyuges ausentes no fueron emplazados en el Estado y no comparecieron. No hubo litis contestatio. Obtuvieron prontamente sus dos sentencias de divorcio. Inmediatamente se casaron en Nevada. Confiados en su nuevo status, volvieron a North Carolina y fueron acusados por los cónyuges abandonados, juzgados, convictos y sentenciados por el delito de bigamia. Al instruir al jurado, el tribunal no hizo referencia alguna a domicilio en Nevada; sólo precisó que los acusados deberían ser declarados culpables si el jurado encontraba que las sentencias de divorcio no estuvieron basadas en emplazamiento personal dentro del Estado de Nevada, o en comparecencia de las partes demandadas ante el tribunal. La sentencia fué confirmada por la Suprema Corte estatal.

La Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo que las sentencias de Nevada eran merecedoras de entera fe y crédito SI hubo domicilio en Nevada y que las instrucciones al jurado no se referían a la posibilidad de que no hubiera ese domicilio.

Algunas expresiones de la mayoría de la Corte iban muy lejos y hubo la impresión de que los divorcios de Nevada, hacía mucho aceptados por las costumbres de la mayor parte de la gente, deberían ser reconocidos legalmente. Pero North Carolina no se conformó: las partes fueron juzgadas otra vez sobre la misma consignación.

En el juicio se presentó amplia evidencia sobre el aspecto del domicilio. Esta vez, el juez instruyó al jurado en el sentido de que los divorcios de Nevada serían válidos si los actores en los juicios respectivos estaban domiciliados en Nevada en la época en que los divorcios fueron otorgados, Asimismo instruyó el juez que la mención de domicilio por el tribunal de Nevada era prueba en cierta medida, pero no plena. El jurado encontró otra vez culpables a los acusados. El caso fué otra vez a la Suprema Corte de Estados Unidos:

WILLIAMS V. NORTH CAROLINA (II). Suprema Corte de Estados Unidos. 1945.

Esta vez, la sentencia fué confirmada. La Corte sostuvo que las sentencias de Nevada no era merecedora de entera fe y crédito si los actores no estaban domiciliados ahí, que la determinación ex-parte por el tribunal de Nevada de que hubo domicilio no era concluyente y no obligaba al reconocimiento de las sentencias bajo la Cláusula de Entera Fe y Crédito. Quedó establecido que la cuestión del domicilio puede ser reexaminado por los tribunales de otros Estados, al menos, cuando el demandado no fué emplazado en el Estado o estuvo sujeto de otra manera personalmente a la jurisdicción del tribunal.

SHERRER V. SHERRER. Suprema Corte de Estados Unidos. 1948.

La esposa dejó su hogar en Massachusetts y fué a Florida. Se llevó a sus dos hijos. Obtuvo empleo ahí y puso a un niño en la escuela. Informó a su esposo en Massachusetts que no tenía intención de volver. Después de tres meses de residencia en Florida, entabló demanda de divorcio. El marido contrató a un abogado de Florida, compareció personalmente, negó el domicilio de la mujer en Florida y testificó en lo relativo a la custodia de los hijos. En el juicio, sin embargo, el abogado del marido no repreguntó a la esposa en la cuestión del domicilio, ni ofreció prueba alguna en contrario. El tribunal concedió el divorcio. No se interpuso apelación. La actora se volvió a casar dos días después del divorcio y permaneció una temporada en Florida con su nuevo marido. Durante ese tiempo ambos estuvieron empleados en Florida. Posteriormente volvieron a Massachusetts.

El primer marido inició un procedimiento en Massachusetts demandando autorización para enajenar sus propiedades como si no fuera casado, y una declaración de que estaba viviendo separado de su mujer por causa justificada. Los tribunales de Massachusetts sentenciaron en favor del marido diciendo que los requisitos de entera fe y crédito no les impedían reexaminar la aceptación de la base domiciliaria por parte del tribunal de Florida.

La Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo que la comparecencia del esposo en el procedimiento distinguía este caso del *Williams v. North Carolina*. Señaló que el marido había tenido plena oportunidad de litigar todos los puntos del juicio cuando compareció en el que se celebró en Florida y que, por lo tanto, el asunto era res judicata. Que el tribunal de Florida tenía competencia para decidir la cuestión de su competencia y que su resolución en este aspecto, dictada con la comparecencia de todas las partes era vinculativa y merecedora de entera fe y crédito en los tribunales de Massachusetts.

COE V. COE. Suprema Corte de Estados Unidos. 1948.

Un resultado similar fué dictado simultáneamente por la Corte en este asunto en el cual ambas partes comparecieron personalmente en el procedimiento de divorcio en Nevada. La sentencia de Nevada debe ser reconocida en Massachusetts y pone fin a una resolución previa de Massachusetts acerca de alimentos.

ESTIN V. ESTIN. Suprema Corte de Estados Unidos. 1948.

Las partes se habían casado y vivían en Nueva York. La esposa obtuvo una sentencia de separación y una pensión alimenticia en los tribunales de Nueva York, en un procedimiento en el que compareció el marido. Este fué posteriormente a Nevada y obtuvo ahí un divorcio absoluto sin provisión para pensión alimenticia. Dejó de pagar la pensión señalada por Nueva York. La esposa demandó los pagos vencidos. El marido arguyó que la sentencia de Nevada ponía fin a su obligación de pagar la pensión y que ésto debía ser reconocido por el tribunal de Nueva York. Pero el tribunal de Nueva York le ordenó seguir haciendo los pagos y ésto fué confirmado por la Suprema Corte de Estados Unidos.

La Corte sostuvo que el divorcio de Nevada era válido, concediendo que el marido estuvo domiciliado ahí; pero estableció que el tribunal de Nevada no tenía jurisdicción personal sobre la esposa quien no fué emplazada dentro del Estado ni compareció personalmente; que por lo tanto, el tribunal de Nevada no podía sentenciar sobre intereses de propiedad ni de alimentos.

JOHNSON V. MUELBERGER. Suprema Corte de Estados Unidos. 1951.

En este caso el litigio fué entre una hija del primer matrimonio y una tercera esposa. La segunda esposa había obtenido sentencia de divorcio en Florida. De hecho, no había llenado el requisito de noventa días de residencia que prescribe la ley de ese Estado. Sin embargo, el marido compareció ante el tribunal de Florida, contestó la demanda y tuvo amplia oportunidad de impugnar el aspecto competencial. No lo impugnó y el tribunal concedió la sentencia de divorcio. El marido se casó otra vez y se murió. La tercera esposa demandó una porción de sus bienes raíces bajo la ley de Nueva York. Una hija del primer matrimonio, extraña al procedimiento de Florida, impugnó esa pretensión. Objetó la validez del divorcio de Florida sobre la base de que la segunda esposa no había sido residente de ese Estado el tiempo requerido por sus leyes.

La Suprema Corte rechazó la oposición de la hija. Estableció que bajo la ley aplicable de Florida, relativa a res judicata y al efecto de las sentencias sobre causahabientes, así como sobre las partes en el procedimiento, ella estaba obligada a acatar la sentencia de Florida. Que por lo tanto, la Cláusula de entera fe y crédito requería que Nueva York diera el mismo efecto a la sentencia de Florida que tendría en Florida

WARRENDER V. WARRENDER. Suprema Corte de New Jersey. 1963.

La actora no fué impedida por estoppel para impugnar un divorcio de Chihuahua obtenido por ella misma en un juicio en el cual su marido fué representado por apoderado. La Corte consideró la sentencia absolutamente nula en su apariencia porque no hubo ni aun una pretensión de residencia ni de domicilio. Comparó este caso al de divorcios por correspondencia para sostener que era una ofensa al orden público del Estado.

ROSENSTIEL V. ROSENSTIEL. Suprema Corte de Nueva York. 1964.

Las partes se casaron en Nueva York en 1956. En 1962, el marido entabló acción pidiendo la anulación del matrimonio alegando que en 1945 la demandada se casó con un Felix E. Kaufmann y sigue casada con él. En contestación, la demandada invocó una sentencia de divorcio obtenida por Kaufmann en Ciudad Juárez en 1954. El tribunal concluyó que la sentencia mexicana había sido dictada por un tribunal sin jurisdicción (competencia), se abstuvo de reconocerla y concedió la anulación solicitada. La demandada apeló ante la Suprema Corte de Nueva York.

Este tribunal de apelación declaró:

" Hace mucho se decidió en Nueva York (Drew v. Hobby) que la falta de domicilio no es necesariamente un obstáculo para el reconocimiento de un divorcio extranjero. .... en Gould v. Gould discutiendo sentencias de divorcio de tribunales de Francia, la Corte de Apelación había dicho: "Aunque se asume que no estamos obligados, debido a la ausencia de domicilio, a reconocer sus sentencias, no se nos prohíbe hacerlo cuando el reconocimiento, de acuerdo con el principio de comity, no ofendería nuestro orden público. .... en Glaser v. Glaser, en donde la esposa expresamente sostuvo "que el principal propósito de su marido al trasladarse al Estado extranjero fué procurarse el divorcio", y en Matter of Rhinelanders' Estate, se concluyó: "No es parte del orden público de este Estado rehusar reconocimiento a las sentencias de divorcio de otros Estados cuando se dictan con la comparecencia de ambas partes, aun cuando las partes vayan de este Estado al otro con el propósito de obtener el divorcio y lo obtengan por causales no reconocidas aquí. .... Las decisiones citadas y otras, dictadas durante los últimos veinticinco años reflejan la opinión judicial reiterada de que el reconocimiento de la sentencia a que se refiere este caso sería consistente con el orden público de Nueva York. No se nos ha señalado cambio alguno en orden público, y es importante que, a pesar de la continua presencia de estas decisiones en el campo legal y en la comunidad, la Legislatura nunca ha tratado de limitar esta doctrina. La anulación queda sin efecto. "

WOOD V. WOOD. Suprema Corte de Nueva York. 1964.

La esposa demandó separación. Eo

WOOD V. WOOD. Suprema Corte de Nueva York. 1964.

La esposa demandó separación. El marido reconvino demandando anulación del matrimonio sobre la base de que el divorcio que la actora había obtenido de su primer marido en un tribunal mexicano no merecía reconocimiento por falta de competencia de dicho tribunal. El marido exigía la devolución de un condominio que había regalado a su cónyuge en la creencia de que estaba válidamente casado con ella. El tribunal inferior negó la separación; concedió, empero, la anulación contrademandada y ordenó a la actora la entrega de sus derechos sobre el condominio ocupado como morada conyugal.

Planteado el caso en apelación ante la Suprema Corte de Nueva York, ésta sentenció que no había diferencia substancial alguna entre este caso y el de Rosenstiel v. Rosenstiel recién resuelto; que, en consecuencia, la anulación solicitada no era de concederse, como tampoco la devolución del regalo. Revocó en ese sentido la sentencia del a quo, pero confirmó el que ninguna de las partes tenía derecho a demandar separación.

**NOTAS .**

- 1.- Con excepción del Estado de Morelos. Vide infra p. 4.
- 2.- Art. 23-IX: "El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges; pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona."

3.- Decreto de 1914:

- " Art. 1º. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2º. Entretanto se restablece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación. "

- 4.- El Código Civil de Puebla data de 1902, pero haciendo uso de las facultades ya mencionadas otorgadas por Venustiano Carranza en 1914, el 15 de julio de 1915 se dictó una ley de divorcio que suprimió la característica de indisolubilidad del matrimonio.
- 5.- Sección VI, Art. 8º
- 6.- Sección IV, Art. 260.
- 7.- Sección V, Art. 293.
- 8.- Art. 24.- El apelante, al mejorar el recurso, presentará por escrito su expresión de agravios. No presentada en tiempo la expresión de agravios, el tribunal revisor desechará de plano el recurso, quedando firme el fallo y volviendo los autos para su ejecución al inferior."

Esta supresión motivó que el 20 de junio de 1946, el entonces Gobernador Foglio Miramontes, dictara el decreto número 194 introduciendo la reforma que modificó los artículos 40 y 41 para establecer la necesidad de expresar agravios, y la deserción del recurso.

- 8'.- En 1967, cada divorcio producía al Estado un mil cien pesos: Manuel Quifiones, Recaudador de Rentas del Estado. New York Times 31-VIII-67.
- 9.- Art. 1º: "El divorcio es la disolución legal del contrato de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias."
- 10.- GONZALEZ FLORES, Enrique, Ley de Divorcio de Chihuahua Comentada, Talleres Gráficos Olimpo, México, 1965, p. 7.
- 11.- AGUILAR GUTIERREZ, Antonio y DERBEZ MUÑOZ, Julio, Panorama de la Legislación Civil en México, Imprenta Universitaria, México, 1960, p. 173.
- 12.- Art. 1º LDCh y Art. 266 CCDTF.
- 13.- FLORES BARROETA, Benjamín, Leciones de primer Curso de Derecho Civil, 1960. Impresora "Saber", México, p. 385.
- 14.- Idem, p. 394.
- 15.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua Librería Robredo, México, 1962, p. 351.
- 16.- Art. 274 del C.C.DTF.
- 17.- Art. 272 CCDTF: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, 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 Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia. ...."
- 18.- Art. 2º : "El divorcio puede ser por mutuo consentimiento o contencioso. El primero procede a solicitud de ambos cónyuges y el segundo a solicitud de uno solo de ellos.

- 19.- La Jurisprudencia ha señalado, respecto a este precepto, que no indica en qué momento procesal debe dársele al Ministerio Público la intervención que le corresponde, y que no existe otro artículo en la misma ley que establezca la fase en que ha de intervenir dicho Representante Social, por lo que si no se le da esa intervención, el procedimiento adolece de una grave irregularidad que el juez, facultado por el art. 92 del Código Adjetivo Civil del Estado, está obligado a considerar en su sentencia. (GONZALEZ FLORES, op. cit. p. 34.
- 20.- Artículos 11 y 21 de la LDCh.
- 21.- Artículos 35 y 36 de la LDCh.
- 22.- ROJINA VILLEGAS, op. cit. p. 389.
- 23.- Ibidem.
- 24.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua. (Colección de Leyes Mexicanas) Editorial Cajiga. Puebla. pp. 50 y 51.
- 25.- José Luis Siqueiros informa que las reglas de competencia territorial en materia de divorcio, adoptadas por la mayor parte de los códigos procesales de la República, son las siguientes:
- a) juez del domicilio conyugal, cuando las partes hayan mantenido una vida en común hasta la interposición de la demanda de divorcio;
  - b) juez del domicilio del demandado, cuando exista una separación de hecho.
  - c) juez del domicilio del cónyuge abandonado, siempre que la causal invocada sea la de "abandono de hogar"
- SIQUEIROS, José Luis, "Competencia Jurisdiccional en Materia de Divorcios Extranjeros", en "Lecturas Jurídicas" Universidad de Chihuahua, N<sup>o</sup> 15, Junio 1963, p. 10.
- 26.- Art. 156-IV CPCDFE.- Art. 157-IV CPCCh.
- 27.- ROJINA VILLEGAS, op. cit. p. 187.

- 28.- FLORES BARROETA, op. cit. p. 264.
- 29.- COVIELLO, citado por ROJINA VILLEGAS, op.cit.p.187
- 30.- FLORES BARROETA, op. cit. p. 267; ROJINA VILLEGAS,  
op. cit. p. 188.
- 31.- El Art. 24 de la LDCh prevé la prueba documental  
"idónea".
- 32.- PLANIOL, citado por HERRERA ALVAREZ, Tomás, "Ley  
de Divorcio en Chihuahua (Tesis, 1961).
- 33.- ROJINAVILLEGAS, op. cit. p. 188.
- 34.- Véase Art. 29 CCDTF.
- 35.- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal  
Civil, Editorial Porrúa, México, 1963, p. 613.
- 36.- BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en Méxi-  
co, Edit. Porrúa, México, 1965, p. 359.
- 37.- PALLARES, op. cit. p. 613.
- 38.- CARAVANTES, Leyes 1 y 2 del Digesto de Jurisdic  
ción Jud., citado por PALLARES, Op. cit.p. 614.
- 39.- Ver Capítulo Segundo.
- 40.- PALLARES, op. cit. p. 614.
- 41.- GONZALEZ FLORES, op. cit. p. 41.
- 42.- Art. 21 LDCh.
- 43.- Art. 26 LDCh.
- 44.- Art. 27 LDCh.
- 45.- GONZALEZ FLORES, op. cit. pp. 45 y 46.
- 46.- Ibidem.
- 47.- Tesis 166 de la Suprema Corte de Justicia, citada  
por GONZALEZ FLORES, op. cit. p. 47.
- 48.- GONZALEZ FLORES, op. cit. p. 48.
- 49.- Idem, p. 51.
- 50.- Idem, p. 54.
- 51.- Art. 34 de la LDCh, primera parte: "La primera

notificación será siempre personal ...." en concordancia con el primer inciso del Art. 121 del CPCCh:

"Se notificarán personalmente en el domicilio del interesado: a) el emplazamiento del demandado y la primera notificación en el juicio ...". También concuerda el Art. 114 del CPCDTF.

- 53.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1917 a 1965, cuarta parte, Tercera Sala, T.I. Imprenta Murguía, México, 1966, p. 533.
- 54.- Idem, p. 562.
- 55.- Idem, p. 563.
- 56.- Ibidem.
- 57.- Ibidem.
- 58.- Idem, p. 566.
- 59.- Idem, p. 567.
- 60.- Idem, p. 501.
- 61.- Anales de Jurisprudencia, Tomo X, p. 291.
- 62.- AGUILAR Y DERBEZ, op. cit. p. 173.
- 63.- Principio General de Derecho establecido en el Art. 8 del CCDFT.
- 64.- ROJINA VILLEGAS, op. cit. p. 395.
- 65.- PALLARES, op. cit. p. 236.
- 66.- ROJINA VILLEGAS, op. cit. p. 397.
- 67.- SIQUEIROS, J.L., "Ley aplicable al Estado Civil de los extranjeros en México", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México; XV/44, p. 352.
- 68.- vide infra p. 44.
- 69.- VALLARTA, Ignacio L. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Sobre Extranjería y Naturalización, México, 1890, Imprenta Fco. Díaz de León.
- 70.- Ley de Nacionalidad y Naturalización, Edit. Porrúa, 1968.
- 71.- VALLARTA, op. cit. citado por TRIGUEROS, Eduardo, Apuntes de la cátedra de Derecho Internacional Privado.

- 72.- TRIGUEROS, *ibidem*.
- 73.- ZAVALA, Francisco J., Elementos de Derecho Internacional Privado, edición 1889, pp. 291 y ss., citado por SIQUEIROS, *op. cit.* p. 347.
- 74.- ARCE, Alberto G., Manual de Derecho Internacional Privado, 4a. Edición, 1964, Imprenta Universitaria, Guadalajara, pp. 166 y 209.
- 75.- SIQUEIROS, J.L., *op. cit.* ("Ley aplicable ...")p. 349.
- 76.- " Extranjeros, Divorcio de los. El divorcio de extranjeros debe regirse por el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 20 de enero de 1934 que repite la disposición que se contenía en el artículo 32 de la Ley de Extranjería y Nacionalización del 1886, sobre que sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros y que, en consecuencia, esa propia Ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión."
- Amparo Civil Directo 5070/35. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación Tomo L, p. 554 (22-X-1936).
- 77.- BAYITCH y SIQUEIROS, Conflicts of Law: México and The United States. Miami Press, 1968 pp. 42, 43.
- 78.- *vide supra*, nota 76.
- 79.- BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo 6a. Ed. Edit. Porrúa, México, 1968.
- 80.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil .- Introducción, Personas y Familia, Antigua Librería Robredo, 1962, pp. 31-34.
- 81.- *vide supra*, p. 33.
- 82.- Semanario Judicial de la Federación, VI Época, p. 121 5 (4) p. 121, 1957.
- 83.- Omitiendo todo pronunciamiento sobre la cuestión planteada: que las sentencias extranjeras corresponden al Derecho Internacional y el caso debía ser considerado federal, etc. Con violación, por lo tanto, del Art. 351 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

" .... no podrán los tribunales, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el juicio" y del equivalente, el 83 del CPCDFT.

- 84.- vide supra, nota 76.
- 85.- Art. 73-V de la Ley de Amparo. También: BURGOA, op. cit. p. 456-458.
- 86.- En otros aspectos, como el mercantil, también se habla de 'fraude a la ley', vg. cuando una sociedad anónima se constituye en el extranjero para eludir requisitos que su ley nacional le impone. Pero aquí sólo consideramos esta figura en relación al divorcio.
- 87.- BAYITCH-SIQUEIROS, op. cit. p. 245.
- 88.- ARCE, op. cit. p. 159.
- 89.- citado por ARCE, ibidem.
- 90.- ARCE, ibidem.
- 91.- citado por ARCE, op. cit. p. 153.
- 92.- Idem, p. 159.
- 93.- Idem, p. 156.
- 94.- El caso Bauffremont fué resuelto por el Tribunal de Casación de Francia en 1878. En la sentencia que se dictó se afirmó que el cambio de nacionalidad de una mujer casada para los puros efectos de acogerse a una ley que no admitía el divorcio vincular, debía tenerse por fraudulento y, por lo tanto, Francia no estaba obligada a reconocer una sentencia de divorcio dictada en Alemania sobre bases fraudulentas.

En el caso Ferrari, el mismo Tribunal de Casación, en 1922, aceptó que una mujer italiana, casada con italiano conforme a las leyes de Italia, pudiera divorciarse en Francia por haberse naturalizado previamente francesa.

El caso Torlonia fué decidido por los tribunales del Estado de Connecticut: una norteamericana solicitó en ese Estado un divorcio vincular no obstante haberse casado por la ley italiana con un nacional de Italia.

La resolución fué favorable a la norteamericana: se estableció que las leyes de un país se hacen para proteger a sus nacionales, sin que la ley extranjera varíe ni pueda variar este principio de orden público.

(CARRILLO, J.A. "Matrimonio y Divorcio en México", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIV, Nº 56, p. 948.)

En el caso Wood v. Wood, el tribunal de Nueva York negó reconocimiento al divorcio obtenido en México sobre la base de que "... y los domiciliarios de nuestro Estado no pueden 'renunciar' a nuestras leyes ni a nuestro control sobre ellos". "Permitirlo sería contrario a nuestro orden público en la protección del matrimonio y la moralidad de los ciudadanos de Nueva York."

(Wood v. Wood, 41 Misc 2d 95, 245 N.Y.S. 2d 800 S.Ct. 1963)

En el caso Alton v. Alton: "...leyes como ésta permiten a un Estado intervenir en los asuntos propios de otro Estado alterando las relaciones maritales de las personas domiciliadas en el segundo ..."

(Alton v. Alton, 207 F.2d 667 (3d. Cir.1953)).

- 95.- WILLIAMS, John Sharp, Thomas Jefferson p. 49.
- 96.- "Tramitación de divorcios por parte de extranjeros no residentes en México". El Foro, V Época, 4/p.42.
- 97.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 98.- RUSSELL, Bertrand.- Nueva y vieja moral sexual, Ediciones Arcilla, p. 111.
- 99.- BAYTCH-SIQUEIROS, op. cit. p. 217.
- 100.- Ibidem.
- 101.- MOLINA PASQUEL, R., SIQUEIROS, J.L., y TREVIÑO AZCUE, J.C., "Tramitación de divorcios por parte de extranjeros no residentes en México", Dictamen que se presenta al H. Consejo Directivo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados." El Foro, V época, 1966. p. 39.

- 102.- BURGOA, op. cit. p. 372.
- 103.- ARCE, op. cit. p. 258. Ver también Arts. 140 y 162 del CPCDTF.
- 104.- Idem, p. 259.
- 105.- Idem, p. 257.
- 106.- " En principio, la competencia jurisdiccional por una parte y la competencia legislativa por la otra, serán independientes una de otra; esto significa que el hecho de que la ley de un país controle la ley substantiva no implica que tenga competencia jurisdiccional en el asunto. En otras palabras, el hecho de que se haya otorgado competencia jurisdiccional a un país no significa necesariamente que las leyes del mismo país controlen la substancia del caso. Esta distinción es muy útil en Derecho Internacional Privado porque la ley extranjera no podría nunca aplicarse si las dos fueran inseparables."  
(30 Semanario VI época, 10, 15 (1960).
- 107.- ARCE, op. cit. p. 259.
- 108.- ARCE, op. cit. p. 260.
- 109.- SIQUEIROS, J.L. "Competencia jurisdiccional en materia de divorcios extranjeros" Revista de la Universidad de Chihuahua, Nº 15, p. 7. (modificado, porque este autor, aunque se refiere a competencia jurisdiccional, habla de " Ley Nacional ... etc., y ésto podría dar lugar a confusión).
- 110.- Art. 156-IV, -XI y -XII del CPCDTF.
- 111.- vide supra, p. 16 para el caso Chihuahua.
- 112.- EHRENZWEIG, Albert A, A Treatise on the Conflict of Laws, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1968., p.7.
- 113.- SIQUEIROS, op. cit. p. 7.
- 114.- vide supra, pp. 17 a 20.
- 115.- CARAVANTES, José de Vicentes, Tratado Histórico Crítico y Filosófico, Madrid, 1856, T. I. pp. 243 y ss., citado por SIQUEIROS, op. cit. (Competencia ....) p. 7.
- 116.- BAYITCH SIQUEIROS, op. cit.
- 117.- Idem, p. 224.
- 118.- vide supra, pp. 66 y ss.

- 119.- MOLINA PASQUEL-SIQUEIROS-TREVIÑO AZCUB, op.cit.p.  
39.
- 120.- vide supra, p. 20.
- 121.- Arts. 149 (en el cual debe entenderse 'competencia' donde dice 'jurisdicción'), 151, 152 y 153 del CPC DFT.
- 122.- vide supra, nota 107.
- 123.- Código de Procedimientos Civiles de Morelos.
- 124.- CLARCK, Homer H. Jr., The Law of Domestic Relations in the United States, West Publishing Co. Minnesota, 1968, p. 280.
- 125.- Idem, p. 283.
- 126.- TIME, TIME essay 11 de febrero de 1966.
- 127.- Massachusetts Acts 1785, C. 69, citado por GRISWOLD, Erwin N, "Divorce Jurisdiction and Recognition of Divorce Decrees" 65 Harvard Law Rev., pp. 193-219.
- 128.- TIME, op. cit.
- 129.- " ... it is a great expense to the people of this State to be obliged to attend at Boston upon all questions of divorce, when the same might be done within the counties where the parties live." (nota 127)
- 130.- GRISWOLD, op. cit. p. 229.
- 131.- COOK, "Is Haddock v. Haddock Overruled?" 18 Ind. L.J. 165 (1943) citado por GRISWOLD, op. cit. en p.229.
- 132.- FOSTER, Henry H., "Recognition of Foreign Divorces in New York under # 250 of the Domestic Relations Law.
- 133.- FOSTER, op. cit.
- 134.- Nota 86 de Fordham Law Review (Comments) Vol.23/3  
March 1965.
- 135.- Ibid.
- 136.- Ibid.
- 137.- GRISWOLD, op. cit. p. 228, nota 110.
- 138.- vide infra, p. 60.

- 139.- Los requisitos de esta teoría no son impuestos por la Constitución ni por las leyes de E.E.U.U.
- 140.- EHRENSWIG, op. cit. pp 236 y ss.
- 141.- vide infra, p. 71.
- 142.- ibidem.
- 143.- N.W.U.L.R., Vol. 61, Nº 4, p. 590, "Comments".
- 144.- Haddock v. Haddock 201 U.S. (1906).
- 145.- CHEATHAM-GRISWOLD-REESE-ROSENBERG, Cases on Conflicts of Laws, The Foundation Press, Inc., Brooklyn, 1964, p. 859.
- 146.- 325 U.S.
- 147.- Tolen v Tolen (1831) mencionado en GRISWOLD, op. cit. p. 208.
- 148.- Harding v Alden, (1832), ibidem.
- 149.- GRISWOLD, op. cit., p. 209, citando el suplemento de 1948 del Restatement of Conflict of Laws, sec. 28.
- 150.- CHEATHAM-GRISWOLD, op. cit. p. 887.
- 151.- citado por GRISWOLD, op. cit.: "It is both just and reasonable, therefore, that the differences of married people should be adjusted in accordance with the laws of the community to which they belong and dealt with by the tribunals which alone can administer those laws."
- 152.- VILORO TORANZO, Miguel, Edit. Porrúa, México, 1966, p. 167.
- 153.- GRISWOLD, al presentar su trabajo arriba citado en 1951 en Sidney ante la Convención del Consejo Legal propugnando por la abrogación de la doctrina de "Le Mesurier", provocó una reacción dividida: en tanto que algunos juristas australianos estuvieron de acuerdo con él, la mayoría encontró difícil aceptar el argumento opinando que toda acción en ese sentido estaba necesariamente impedida por la decisión en el caso "Le Mesurier" y enfatizando que no veían esperanza alguna de que un

- 139.- Los requisitos de esta teoría no son impuestos por la Constitución ni por las leyes de E.E.U.U.
- 140.- EHRENZWEIG, op. cit. pp 236 y ss.
- 141.- vide infra, p. 71.
- 142.- ibidem.
- 143.- N.W.U.L.R., Vol. 61, N° 4, p. 590, "Comments".
- 144.- Haddock v. Haddock 201 U.S. (1906).
- 145.- CHEATHAM-GRISWOLD-REESE-ROSENBERG, Cases on Conflicts of Laws, The Foundation Press, Inc., Brooklyn, 1964, p. 859.
- 146.- 325 U.S.
- 147.- Tolen v Tolen (1831) mencionado en GRISWOLD, op. cit. p. 208.
- 148.- Harding v Alden, (1832), ibidem.
- 149.- GRISWOLD, op. cit., p. 209, citando el suplemento de 1948 del Restatement of Conflict of Laws, sec. 28.
- 150.- CHEATHAM-GRISWOLD, op. cit. p. 887.
- 151.- citado por GRISWOLD, op. cit.: "It is both just and reasonable, therefore, that the differences of married people should be adjusted in accordance with the laws of the community to which they belong and dealt with by the tribunals which alone can administer those laws."
- 152.- VILLORO TORANZO, Miguel, Edit. Porrúa, México, 1966, p. 167.
- 153.- GRISWOLD, al presentar su trabajo arriba citado en 1951 en Sidney ante la Convención del Consejo Legal propugnando por la abrogación de la doctrina de "Le Mesurier", provocó una reacción dividida: en tanto que algunos juristas australianos estuvieron de acuerdo con él, la mayoría encontró difícil aceptar el argumento opinando que toda acción en ese sentido estaba necesariamente impedida por la decisión en el caso "Le Mesurier" y enfatizando que no veían esperanza alguna de que un

tribunal, aun en Australia, pudiera fundamentar una resolución contraria a lo que consideraban la norma del caso.

- 154.- GRISWOLD, op. cit. p. 195.
- 155.- Idem, p. 194, nota 4.
- 156.- FOSTER, op. cit.
- 157.- Ibid.
- 158.- Opinión disidente del Ministro Holmes en 'Haddock v. Haddock', "... such considerations constitute a pure fiction and fiction always is a poor ground for changing substantial rights."
- 159.- FOSTER, op. cit.
- 160.- GOODRICH, Herbert F. y SCOLES, Eugene F., Conflict of Laws, 1964, 4a. Ed. West Publishing Co., p. 225.  
GRAMTON-CURRIE, "Conflict of Laws, Case Book" 1968, p. 273.
- 161.- GRAMTON-CURRIE, op. cit., p. 723.
- 162.- People v. Dawell.
- 163.- Williams v North Carolina I
- 164.- MULLER-LYER, F., Die Entwicklungsstufen der Menschheit, V Band, Der Stadt, J.F. Lehmanns Verlag (1910)
- 165.- MULLER-LYER, op. cit. I Band: Der Sinn des Lebens p. 196.
- 166.- vide supra p. 71.
- 167.- Tyler v Judges of Court of Registration, citado por GOODRICH-SCOLES, op. cit. p. 103.
- 168.- vide infra: diversas acepciones del término.
- 169.- GOODRICH-SCOLES, op. cit. p. 103.
- 170.- Williams v North Carolina I, citado en CHEATHAM-GRISWOLD, op. cit. p. 862.
- 171.- Von MEHREN, Arthur T. y TRAUTMAN, Donald T. "Jurisdiction to Adjudicate, a Suggested Analysis", H.L. Rev. 79/p. 1135.
- 172.- Estin v Estin, vide infra.

- 173.- GOODRICH-SCOLES, op. cit. p. 101.
- 174.- BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 2a. Ed., 1965, Edit. Porrúa, p. 5.
- 175.- Ibidem
- 176.- Restatement Second # 42 (1956) citado por GOODRICH op. cit. p. 101.
- 177.- Idem, p. 102.
- 178.- BECERRA BAUTISTA, op. cit. p. 2.
- 179.- Quinta Enmienda de la Constitución.
- 180.- BLACK's Law Dictionary.
- 181.- BECERRA BAUTISTA, op. cit. p. 13.
- 182.- Restatement Second # 42, en p. 101 de GOODRICH op. cit.
- 183.- Ibidem.
- 184.- Williams v North Carolina II: "Neither the Fourteenth Amendment nor the Full Faith and Credit Clause requires uniformity in the decisions of the courts of different states as to the place of domicil, where the exertion of state power is dependent upon domicil within its boundaries .... In short, the decree of divorce is a conclusive adjudication of everything except the jurisdictional facts upon which it is founded, and domicil is a jurisdictional fact."
- 185.- Sherrer v Sherrer, vide infra.
- 186.- Johnson v Muelberger: "When a divorce cannot be attacked for lack of jurisdiction by parties actually before the court or strangers in the rendering state, it cannot be attacked by them anywhere in the Union. The Full Faith and Credit Clause forbids."
- 187.- GOODRICH-SCOLES, op. cit. p. 114.  
BLACK, op cit. voz 'jurisdiction'.
- 188.- McDonald v Mabee (1917) citado por GOODRICH, op. cit.
- 189.- Restatement (1956) cit. por GOODRICH-SCOLES op cit. p. 116.

- 190.- GOODRICH-SCOLES, op. cit. p. 116.
- 191.- Restatement 45 (1) y Restatement, Judgements 9, citado por GOODRICH-SCOLES, op. cit. p. 114.
- 192.- CHEATHAM, op. cit. p. 873.
- 193.- Idem, p. 877.
- 194.- Harvard Law Review 76 (1963) p. 1233.
- 195.- Johnson v Muelbarger y Cooch v Cooch, CHEATHAM, op. cit. pp. 879 y 882.
- 196.- Gherardi de Parata v Gherardi de Parata (1962), citado en H.L.R. 76, op. cit. p. 1235.
- 197.- GOODRICH-SCOLES op. cit. p. 114.
- 198.- Idem, p. 119.
- 199.- Ibidem.
- 200.- Idem, p. 120.
- 201.- Mullane v Central Hanover Bank & Trust Co., citado por GOODRICH-SCOLES op. cit. p. 106. (U.S.SC.1950).
- 202.- otra parte de la misma sentencia, citada por Von MEHREN y TRAUTMAN, op. cit. p. 1134.
- 203.- Williams v North Caroline II.
- 204.- GOODRICH/SCOLES, op. cit. p. 32;  
CLARCK, op. cit. p. 144.
- 205.- Restatement Second, 1954, citado por CLARCK, op. cit. p. 114.
- 206.- N.W.U.L.R. COMMENTS, op. cit. p. 591.
- 207.- FOSTER, op. cit. p.
- 208.- vide supra.
- 209.- NW. U. L.R. op. cit. p. 591.
- 210.- Cheever v Wilson, citado por GRISWOLD, op.cit. p. 209.
- 211.- Full faith and credit shall be given in each State to the public acts, records, and judicial proceeding of every other State. And the Congress may by general

laws prescribe the manner in which such acts, records and proceedings shall be provided, and the effect thereof."

- 212.- Art. IV de la Confederación de Philadelphia (1777) mencionado y transcrito por TRIGUEROS, E., "El Art. 121 de la Constitución" Revista Mexicana de Derecho Público Vol I, Nº I, p. 160.
- 213.- Williams v North Carolina, Sherrer v Sherrer.
- 214.- vide supra p. 57.
- 215.- vide supra, p. 66.
- 216.- RODGERS, William H., Jr. y RODGERS Linda A., "The Disparity between Due Process and Full Faith and Credit", C.L.R. 67/8, p. 1363.
- 217.- FOSTER, op. cit.
- 218.- Durfee v Duke (1963), citado por RODGERS y RODGERS op. cit. p. 1369.
- 219.- Olmsted v Olmsted, citado por RODGERS y RODGERS, op. cit. p. 1369.
- 220.- Restatement Second of Conflicts # 134, citado por RODGERS y RODGERS, op. cit. p. 1369.
- 221.- 28 USC. 1738 (1964) citado por RODGERS y RODGERS, op. cit. p. 1365.
- 222.- Estin v Estin;  
CROSS, James E. Southern California Law Review XXII/Nº 2, p. 158.
- 223.- RODGERS y RODGERS, op. cit.
- 224.- CROSS, op. cit. p. 1949.
- 225.- BLACK, op. cit. voz estoppel.
- 226.- Ibidem.
- 227.- ('merger').
- 228.- ('bar').
- 229.- Restatement Judgements # 45, citado por GOODRICH-SCOLES, op. cit. p. 406.

- 230.- Idem, #45 com. d.
- 231.- GOODRICH-SCOLES, p. 406.
- 232.- SMIT, op. cit. p. 56. (citada en nota 237).
- 233.- Ibidem.
- 234.- Idem, p. 63.
- 235.- Restatement Judgements #74 (1942) citado por SMIT, op. cit. p. 57.
- 236.- Idem # 74 (2).
- 237.- SMIT, Hans "International Res Judicata and Collateral Estoppel in the United States" Univ. of Cal. Los Angeles L.R., Vol 9, Nº1 p. 58.
- 238.- vide supra nota 229.
- 239.- SMIT, op. cit. p. 59-60.
- 240.- Johnson v. Muelberger, 340 US, mencionado en CHEATHAM, op. cit. p. 879.
- 241.- CLARCK, op. cit. p. 293.
- 242.- SMIT, op. cit. p. 65.
- 243.- BLACK, op. cit. voz 'appearance'.
- 244.- Idem, voz 'equitable estoppel'.
- 245.- Idem, voz 'estoppel in pais'.
- 246.- Idem, voz 'quassi estoppel'.
- 247.- "equitable estoppel doctrine in cases involving attacks on foreign divorces. This is an equity principle dependent upon events which may have occurred after the divorce was granted and results in a personal disability of the party attacking the decree rather than a bar based on the res judicata effect of the final decree." (" . . la doctrina del equitable estoppel en casos que implican impugnaciones a divorcios foráneos: es éste un principio de equidad que depende de eventos que pueden haber ocurrido después de que se concedió el divorcio y que resulta en una incapacidad personal de la parte que

ataca la sentencia, más que un impedimento basado en el efecto de res judicata de la sentencia definitiva".  
 CLARCK, "Estoppel Against Jurisdictional Attack on Decree of Divorce, 70 Yale L.J. 45 (1960).

- 248.- BLACK, voz estoppel.
- 249.- vide supra nota 240.
- 250.- Cocco v Cocco citado en U.P.L.R. op. cit. p.774.  
 MARGADANT S. Guillermo Floris, "Los Divorcios Mexicanos ante la Justicia Norteamericana" Foro de México N° 68, 1958.
- 251.- BLACK, op. cit. voz 'comitas'
- 252.- STORY, Joseph, Commentaries on the Conflict of Laws 1a. Ed., 1834, 35, citado por LORENZEN, H.L.R. 48 (1934), p. 35.
- 253.- op. cit., p. 7.
- 254.- sección "Comments", Sept.-Oct. 1966.
- 255.- Rosenbaum v Rosenbaum, citado por PLOSCOWE, M., "Reconocimiento y validez de Divorcios Extranjeros" Bol. del Instituto de Dcho. Comp. de México, XVII, N° 50, p. 368.
- 256.- Hilton v Guyot, citado por PLOSCOWE, ibidem.
- 257.- EHRENZWEIG, op. cit. p. 60.
- 258.- MARGADANT, op. cit. p. 9.
- 259.- Ibidem.
- 260.- Ibidem.
- 261.- vide supra, Capítulo Segundo, p. 34.
- 262.- KWIT, Kenneth J. and SHALOV, Alan E. "Recognition of Foreign Divorces Under New York's New Divorce Law", N.Y.L.J. 105, 1966.
- 263.- CLARCK, op. cit. p. 283.
- 264.- Ibidem.
- 265.- KWIT and SHALOV, op cit.;  
 Report of the Special Committee on Matrimonial

Law, N.Y.C.L. Assn. Nov. 1966 (p. 1). (En adelante mencionado como: Reporte de la N.Y.C.L. Assn.)

BERKE, Jason R. and PLOSCOWE Morris, "Mexican Divorces and the so-called Deadline", N.Y.C. L.J. 1967;

Ohio State Law Journal, ("Recent Developments"), Vol. 23: "Collateral Attack Allowed on Foreign Divorce Secured by Fraud".

266.- Reporte de la N.Y.C.L. Assn.

267.- por 'divorcios foráneos' nos referimos a divorcios concedidos en E.E.U.U. por otros Estados de la Unión Norteamericana; 'extranjeros', de otro país.

268.- vide supra, nota 211.

269.- En este Capítulo, al referirnos a "domicilio" lo haremos en el sentido siguiente, de acuerdo con Clark (op. cit. p. 286): " el lugar en donde está físicamente presente el actor con la intención de establecerse ahí" (los diferentes Estados de la Unión Norteamericana establecen diferentes periodos de residencia para objetivar esa intención, desde tres semanas hasta tres años.)

270.- KWIT and SHALOV, op. cit.;  
CLARK, op. cit. p. 287.

271.- PLOSCOWE, Morris, "Reconocimiento y Validez de Divorcios Extranjeros", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XVII, Nº 50, Imprenta Universitaria, México, mayo/agosto de 1964. p. 368.

272.- KWIT and SHALOV, op. cit.; Sherrer v Sherrer, Coe v Coe, Johnson v Muelberger y Cook v Cook.

Se supone que la cláusula de Entera Fe y Crédito no obliga a Nueva York a reconocer una sentencia de divorcio bilateral donde no hubo domicilio. Es en esta hipótesis donde opera el matiz de "res judicata" de la Cláusula de que hablamos. Pero sí queda vulnerable a los ataques de cualquier persona que no se encuentre en los supuestos señalados.

- 273.- CLARK, op. cit., p. 287.  
 KWIT and SHALOV, op. cit.;  
Williams v. North Carolina I;  
 CHEATHAM, op. cit. p. 858 y 859;  
Atherton v Atherton;  
 en contra de lo sostenido antes en  
Haddock v Haddock;  
 CLARK, op. cit. p. 287.
- 274.- CLARK, op. cit. p. 287.
- 275.- Idem, p. 315; Estin v. Estin, vide infra p. 140.
- 276.- KWIT and SHALOV. op. cit.:  
Williams v. North Carolina II, vide infra p. 139
- 277.- Vide supra, Capítulo Tercero, Estoppel, p. 76.
- 278.- KWIT and SHALOV, op. cit.;  
 COMMENTS, "Mexican Divorce, a Survey", op. cit.  
 p. 452.; Fordham Law Review.  
 McSWEENEY, Thomas A., "Mexicans for a Day: the Con-  
 sequences of a Mexican Divorce" Air Force J.A.G.L.R Vol.  
 10 (1968), p. 23.
- 279.- Gould v Gould;  
Oettgen v Oettgen;  
Schneider v Schneider;  
 FOSTER, op. cit. pp. 441-442;  
 KWIT, op. cit.;  
 CLARK, op. cit. p. 294;  
Scott v Scott;  
 PLOGCOWE, op. cit. p. 376.
- 280.- Rosenstiel v Rosenstiel.
- 281.- Idem;  
Re Rhinelanders State.
- 282.- COMMENTS, F.L.R., op. cit. pp. 435-453;  
 CLARK, op. cit. p. 294.
- 283.- COMMENTS, F.L.R., op. cit, p. 453;  
Rosenbaum v Rosenbaum;  
Davis v Davis, y otros;  
 McSWEENEY, op. cit. p. 23;

284.- No son reconocidos en E.E.U.U. por la completa ausencia de todo lo que en dicho país se considera base indispensable para reconocer competencia (jurisdiction). En algunos Estados, sin embargo, pueden ser inmunes a todo ataque en virtud de la doctrina del estoppel. CLARK, op. cit., p. 302;

U.P.L.R.: COMMENT - "New York Approved Mexican Divorces: Are they Valid in Other States?" Vol. 114, marzo de 1966, p. 721.

285.- KWIT and SHALOV, op. cit.

286.- "JESUIT (father Hasset) SUPPORTS DIVORCE REFORM"  
The New York Times, Feb. 11 1966.

287.- CRAMTON and CURRIE, op. cit. p. 720.

288.- FOSTER, Henry H. Jr. and FREED Doris J., "The Divorce Reform Law", suplemento al libro "Law and the Family" The Lawyers Co-operative Publishing Co., New York, 1967.

Se sostuvo en el reporte del Comité Mixto Legislativo sobre Leyes Matrimoniales y Familiares que la antigua ley de divorcio establecía una discriminación porque solamente los ricos, que podían trasladarse a una jurisdicción favorable, podían divorciarse (Rev. Eric Snyder, p. 61).

Pero BERKE y PLOSCOWE, op. cit., sostienen lo contrario: que según la nueva ley, con base en los apartados 5 y 6 de la sección 170, es oneroso pagar abogados para procurarse una resolución de separación o para obtener un convenio de separación resuelto y ejecutado; además, honorarios para tramitar, al cabo de dos años, el divorcio; cuyos honorarios son necesariamente más altos que los que se cobraban por el procedimiento antiguo porque hace falta la asistencia real de los abogados y el esfuerzo y el tiempo que requieren las juntas de conciliación con la comisión de conciliación. Puesto que la sección 250 no se aplica a los divorcios bilaterales procedentes de otros Estados de la Unión, la nueva legislación se hará todavía más discriminatoria en el sentido de que la gente que ten

ga los recursos necesarios y disponga del tiempo para ello, y esté dispuesta a esperar el periodo requerido por la nueva ley, podría ir a otro Estado y obtenerlo más rápidamente. Si la actual aceptación de divorcios extranjeros fuera suprimida, la gente pobre no tendría manera asequible de divorciarse. Los matrimonios que intentan divorciarse todavía prefieren ir a México, porque aparte de los inconvenientes señalados, existe la tensión de las juntas de conciliación, en las cuales tienen que plantearse nuevamente, ante terceros, las desavenencias y motivos privados que hicieron buscar el divorcio.

- 289.- FOSTER- FREED, op. cit. p. 52.
- 290.- Evidencia suficiente para establecer el hecho y que, si no es controvertida, es suficiente para que quede probado. (Little & Ives Webster Dictionary).
- 291.- "Proof that a person obtaining a divorce in another jurisdiction was (a) domiciled in this State within twelve months prior to the commencement of the proceeding therefor, and resumed residence in this State within eighteen months after the date of his departure therefrom, or (b) at all times after his departure from this State and until his return maintained a place of residence within this State, shall be prima facie evidence that the person was domiciled in this State when the divorce proceeding was commenced."
- 292.- Williams v. North Carolina (II) vide infra, p. 139;  
CHEATHAM, op. cit., p. 864.
- 293.- Commissioners' Note 9A U.L.A., p. 275, mencionado en COMMENT, F.L.R., Vol. 33, Nº 3 marzo 1965, p. 460.
- 294.- Idem, p. 276.
- 295.- SECCION 1.- Un divorcio vincular obtenido en otra jurisdicción no tendrá fuerza ni efecto en este Estado si ambos cónyuges estaban domiciliados en este Estado en la época en que comenzó el procedimiento de divorcio.
- SECCION 2.- La prueba de que una persona que obtiene un divorcio vincular en otra jurisdicción estaba (a) domiciliada en este Estado dentro de los doce meses

anteriores al procedimiento para obtenerlo, y reanudó su residencia en este Estado dentro de dieciocho meses después de su salida de él, o (b) todo el tiempo, después de su salida de este Estado y hasta su regreso, mantuvo un lugar de residencia dentro de este Estado, se rá evidencia prima facie de que la persona estaba domiciliada en este Estado cuando comenzaron las actuaciones del divorcio.

- 296.- California, Montana, Nebraska, New Hampshire, North Dakota, Rhode Island, South Carolina, Washington y Wisconsin.
- 298.- Los Comisionados Sobre Leyes Estatales Uniformes hicieron en 1965 una encuesta para determinar si se debería conservar el Acta como legislación uniforme recomendada. Llegaron a la conclusión de que en los quince años que ha estado en vigor "no habiendo un solo caso en el cual la aplicación del Acta haya determinado un resultado diferente del que se hubiera logrado bajo la ley común" (Hastings L.J., 1965).
- 299.- FOSTER, op. cit. pp. 437 a 439.
- 300.- FOSTER, op. cit. p. 439, nota 51.
- 301.- Reporte de la N.Y.C.L. Assn. op. cit. p. 23;  
CRAMTON and CURRIE, op. cit. p. 720.
- 302.- "null and void".
- 303.- KWIT and SHALOV, op. cit.;  
FOSTER, op. cit. p. 439-440.
- 304.- Ibidem.
- 305.- Ibidem.
- 306.- McCARTHY, Michael, "Does Residence Equal Domicile?"  
Buffalo Law Review p. 813.
- 307.- Ibidem.
- 308.- FOSTER, comunicación personal.
- 309.- Lic. L. MAYANS PATIÑO, comunicación personal.  
"Un día antes de que entrara en vigor la nueva ley, ayer, al rededor de 1000 neoyorquinos fueron divorciados en los tribunales de Cd. Juárez." THE NEW YORK TIMES, Sept. 1, 1967.

- 310.- "En marzo de 1966, se calculaba que 250,000 neoyorquinos se habían divorciado en Ciudad Juárez." NEW YORK HERALD TRIBUNE, marzo 22 de 1966.
- 311.- KWIT and SHALOV, op. cit.
- 312.- " A balanced public policy now requires that recognition of the bilateral Mexican divorce be given rather than withheld and such recognition as a matter of comity offends no public policy of this state. "
- 313.- PLOSCOWE, op. cit. p. 377.
- 314.- KWIT and SHALOV, op. cit.
- 315.- Investigación practicada por el Lic. Mayans Patiño en los Juzgados Civiles de Cd. Juárez, Chih. el 17 de junio de 1969.  
" A record number -17,089- of divorces were consumated (in Cd. Juárez) last year" THE NEWS, enero 9, 1969.
- 316.- FOSTER, op cit. pp. 440-450;  
Reporte de la N.Y.C.L.Assn., op. cit. pp.23-27.  
Kwit and Shalov, op. cit.;  
FOSTER and FREED, op. cit. pp. 30-38.  
Reporte de The Association of the Bar of the City of New York, p. 10 (en adelante se citará como A.B.C.N. Y. )
- 317.- KWIT and SHALOV, op. cit.  
FOSTER, op. cit. pp. 440-450.
- 318.- "... and such divorce shall be null and void."
- 319.- KWIT and SHALOV, op. cit.
- 320.- FOSTER and FREED, op. cit. pp. 30-38.
- 321.- BERKE and PLOSCOWE, op. cit.
- 322.- KWIT and SHALOV, op. cit.
- 323.- vide infra, caso Rosenstiel, p. 142.
- 324.- KWIT and SHALOV, op. cit.
- 325.- FOSTER, op. cit. pp. 442-443.
- 326.- Thompson v Whitman

- 327.- Sherrer v Sherrer; Coe v Coe;  
CHEATHAM-GRISWOLD, op. cit. pp. 873-874.
- 328.- FOSTER and FREED, op. cit. p. 35.
- 329.- vide supra: "Conceptos ... "
- 330.- vide supra, nota 327.
- 331.- idem.
- 332.- FOSTER and FREED, op. cit. pp. 32-33.
- 333.- idem.
- 334.- CHEATHAM - op. cit. p. 864;  
Williams v North Carolina.
- 335.- idem.
- 336.- FOSTER and FREED, op. cit. pp. 30-32.
- 337.- idem;  
ver también Reporte de la N.Y.C.L.A. pp. 24-25.
- 338.- Piwowski v Cornwell
- 339.- KWIT and SHALOV, op. cit.; Forster v Forster
- 340.- KWIT and SHALOV, op. cit.
- 341.- Williams v North Carolina;  
CHEATHAM-GRISWOLD, op. cit. pp. 864-866.
- 342.- FOSTER and FREED, op. cit. p. 30 - 37;  
FOSTER, op. cit. pp. 441-443.
- 343.- En el caso Goldsmith v Goldsmith la Corte de A-  
pelación de Nueva York estableció que un hijo no puede,  
en ausencia de una falta de competencia, aparente a pri-  
mera vista, impugnar un divorcio de sus padres obtenido  
en Georgia. FOSTER, op. cit. pp. 441-442.
- 344.- "Falta de interés jurídico" es la traducción más  
aproximada a "lack of standing" ya que el diccionario de  
Derecho de Black define "standing to sue":  
... (when the complained) conduct invades or will in-  
vade a private substantive legally protected interest  
of plaintiff ..."
- 345.- FOSTER, op. cit. pp. 441-442.

- 346.- vide infra.
- 347.- "Art. 1915.- A final judgement of any other tribunal of a foreign country having jurisdiction, according to the laws of such country, to pronounce the judgement, shall have the same effect as in the country where rendered, and also the same effect as final judgements rendered in this state. "
- 348.- vide supra, p. 91.
- 349.- VON MEHREN, TRAUTMAN, "Jurisdiction to Adjudicate. A Suggested Analysis" H.L.R. Vol. 79/Nº 6, p. 1122.
- 350.- McSWEENEY, op. cit. p.23; vide infra, pp. 137 y 141.  
COMMENT, Univ. of Penn. op. cit. p. 772, nota 6.
- 351.- PLOSCOWE, op. cit., p. 374.
- 352.- CRAMTON and CURRIE, op. cit. p. 721.
- 353.- McSWEENEY, op. cit., p. 28.
- 354.- CRAMTON and CURRIE, op. cit. p. 725;  
CLARK, op. cit. p. 290-291;  
KWIT and SHALOV, op. cit.;  
CHEATHAM, Elliot E., "A Federal Nation and Conflict of Law" en The Rocky Mountain Law Review, Vol. 22, Nº 2 (1950), pp. 114-115.
- 355.- vide supra, p. 51.
- 356.- vide infra, p. 142.
- 357.- vide supra, p. 92.  
FOSTER, op. cit. p. 443.
- 358.- McSWEENEY, op. cit. p. 24.
- 359.- Idem, p. 26.
- 360.- FOSTER, op. cit. p. 444.
- 361.- KWIT and SHALOV, op. cit.;  
FOSTER, op. cit. p. 439.  
COMMENTS en: Col. L.R. V.67/Nº 7, pp. 1320-1322.
- 362.- FOSTER, op. cit. p. 44.
- 363.- El caso Oettgen v Oettgen se refiere a una pareja

de domiciliarios de Nueva York cuyo divorcio, concedido en Alemania, fué reconocido en Nueva York. El tribunal consideró que Alemania tenía ligas suficientes para reconocérsele jurisdicción, debido a que el matrimonio había sido contraído allá.

- 364.- FOSTER, op. cit. p. 444.
- 365.- COMMENTS, op. cit. 362 supra.
- 366.- CRAMTON and CURRIE, op. cit. p. 725;  
KWIT and SHALOV, op. cit.;  
CHEATHAM, "A Federal Nation ..."op. cit.p.114-115.
- 367.- COMMENTS, op.cit. en nota 362 supra, p. 1326;  
CLARK, op. cit. pp. 144 y 145.
- 368.- COMMENTS, idem, p. 1323.
- 369.- FOSTER, op. cit. vide supra.
- 370.- U.P.L.R., note 114. Vol. 1966. p. 771.  
CRAMTON and CURRIE, op. cit. p. 721.
- 371.- SANTAYANA, George, Reason in Society. Collier Books., p p. 45-47.
- 372.- "Il Messagero", 8 de marzo de 1970;  
"Excélsior" 9 de marzo de 1970.
- 373.- Número 4 de "El Constitucionalista" de Veracruz, Ver., del 2 de enero de 1915.