

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL DIVORCIO
ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

Ma. del Carmen I. Villanueva Zavala

Ciudad Universitaria, D. F. 1968



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A mis padres con cariño y gratitud

A mis hermanos Lourdes y Felipe

**A mis Maestros de la Facultad de Derecho
por las luces que me dieron**

C A P Í T U L O I

EL DIVORCIO

- I.- El matrimonio como antecedente del divorcio.
- 2.- Concepto de divorcio.
- 3.- Diferencias entre divorcio, separación de cuerpos
y nulidad de matrimonio.
- 4.- Diferentes clases de divorcio.
- 5.- Historia y estado actual del divorcio.

C A P I T U L O I

EL DIVORCIO

I.- El matrimonio como antecedente del divorcio.

Como supuesto lógico jurídico para que exista divorcio, es necesaria la institución del matrimonio, ya que por medio de ésta, se establece una vinculación entre dos personas, guiadas por el amor y la comprensión recíproca para perpetuar la especie. Cuando dos personas se unen en forma diversa como la unión libre, resulta una relación artificial, que queda a merced de la voluntad arbitraria de cada uno y jurídicamente hablando no se puede constituir una familia. (I)

Haciendo un breve análisis sobre su evolución vemos que el matrimonio como forma jurídica definida surge a partir del régimen patriarcal, no solo en el aspecto monogámico, sino aún en el poligámico. En pueblos que conocieron la poligamia existió esta regulada en forma jurídica en razón de la unión de los sexos y la descendencia. Así, conforme al Código de Manú se regularon diversas formas poligámicas. Entre los aztecas nos encontramos que podían tener varias mujeres pero siempre se consideraba a una de ellas --

(I) Mazeaud Henri, Leon. "Derecho civil; La familia, organización y disolución de la familia". V. III. Parte Ia. Buenos Aires, Ed. E.U.E.A., 1959. p. 391.

como la principal por haberse celebrado la ceremonia matrimonial, siendo las otras secundarias. (2)

En el antiguo Derecho Romano, el matrimonio implicaba poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer, por virtud de los cuales ésta pasaba a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio quedaba sometida. En los matrimonios sine manu la mujer no entraba bajo el poder ni, por tanto en la familia agnaticia, en la casa de su marido, sino que permanecía en la suya originaria sin salir de la patria potestad de su padre, o en su caso, de la tutela de los familiares agnaticios.

Para poder celebrar el matrimonio en Roma se necesitaba reunir cuatro condiciones: pubertad, consentimiento del jefe de la familia, de los cónyuges y el connubio.

La pubertad, era la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer estaban suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: la procreación.

Consentimiento de los esposos, las personas que contraían matrimonio debían discernir libremente.

Consentimiento del jefe de la familia, los sui juris no tenían necesidad de la autorización de nadie. Los hijos bajo autoridad debían tenerlo del jefe de la familia.

Connubium, era la aptitud legal para contraer justas nupcias.

(2) Flores Barroeta, Benjamín. "Lecciones de derecho civil". México, Ed. del autor, 1960. p. 311.

lo primero que se necesitaba para disfrutarla, era la ciudadanía-romana. (3)

Existían varios tipos de uniones matrimoniales: La coemptio, la confarreatio y el usus.

La coemptio, consistía en la venta de la mujer al marido hecha por ella misma con autorización del padre o tutor; la mujer quedaba bajo la manus del marido, al ser pronunciadas las palabras esenciales de la coemptio.

La confarreatio, era una forma ritual, con ceremonia solemne advocando a Júpiter, que hacía caer a la mujer bajo la manus mariti.

El usus, era el que se consumaba después de que la mujer hacía vida marital, con la salvedad de que la mujer podía evitar la manus permaneciendo tres noches fuera de la casa.

El matrimonio se perfeccionaba mediante el consensus nuptialis o voluntad concorde de casamiento. (4)

El Cristianismo transformó las diversas formas de matrimonio, como la imagen sensible de la perfecta unidad entre Cristo y su Iglesia, atribuyéndole como fin primario la procreación y educación de los hijos y, como fin secundario, el mutuo auxilio y el remedio a la concupiscencia.

(3) Petit, Eugene. "Tratado elemental de derecho romano". México, Edit. Nacional, 1961. p.p. 103-105.

(4) Schm, Rodolfo. "Instituciones de derecho privado romano". México, Gráfica Panamericana, 1951. p. 282.

Pablo de Tarsó, le llama "Grande Sacramento". Mateo entiende que el matrimonio constituye un vínculo entre el varón y la mujer, de manera que vienen a ser una misma carne y un mismo hueso y, de suerte, unidos por Dios no pueden separarse. El matrimonio fué objeto de una amplia regulación en el Concilio de Trento y la Iglesia lo ha considerado como un medio instituido por Cristo para la salvación. (5)

En el Concilio se exhorta a que el hombre y la mujer no vivan juntos en una misma casa antes de la bendición del sacerdote y a que se confiesen con cuidado y lleguen con devoción al Sacramento de la Eucaristía antes de casarse; mira con horror los matrimonios clandestinos. (6)

Por virtud del Protestantismo las invasiones del poder civil respecto al matrimonio tomaban causa de autoridades respetabilísimas. Así el jurisconsulto Pothier decía "El matrimonio que contraen los fieles como que es un contrato que Jesucristo elevó a la dignidad de Sacramento, por ser el tipo o imagen de su unión con la Iglesia, es a la vez contrato civil y Sacramento".

Por consiguiente siendo el matrimonio un contrato, pertenecerá lo mismo que los demás al orden político y por tanto deberá estar sujeto a las leyes del poder temporal establecida por Dios para arreglar todo lo concerniente al gobierno y buen orden de la sociedad.

(5) Flores, Barroeta. Op. Cit. p. 311

(6) Verdugo, Agustín. "Principios de derecho civil mexicano". V. III. Mexico, Tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1885. p.p. 13-14.

La Revolución Francesa consideraba al matrimonio como un contrato civil sobre el cual tenía el Estado, sin consideración a religión alguna la facultad de legislar en cuanto a sus condiciones formas y efectos, al igual que sobre los demás contratos; estos - principios inspiraron el Título V del Código de Napoleón. (7)

Naturaleza jurídica del matrimonio.

Muchos juristas han opinado en forma disímble al respecto- y por consiguiente, consideran al matrimonio como:

- I.- Institución;
- 2.- Acto jurídico condición;
- 3.- Acto jurídico mixto;
- 4.- Contrato ordinario;
- 5.- Contrato de adhesión;
- 6.- Estado jurídico;
- 7.- Acto de poder estatal.

I.- Como institución significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio.

2.- El matrimonio como acto jurídico condición se debe a -- Leon Duguit, quien precisó la significación que tiene por objeto- determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear instituciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por- cuanto que no se agotan por la realización de los mismos, sino que

(7) Ibidem, p.p. 17-21

permiten su renovación continua.

3.- Como acto jurídico mixto porque se constituye no sólo por el consentimiento de los esposos, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

4.- Se considera contrato ordinario de la misma naturaleza que una compraventa, un arrendamiento y, de aquí surgió la tesis contractualista que considera que el matrimonio es obra del exclusivo consentimiento de los consortes, quienes por consiguiente -- pueden, igual que otros contratos rescindirlo libremente; algunos juristas se han pronunciado en contra de esta concepción.

Bonecasse refuta la tesis contractualista y afirma, que en el matrimonio los esposos se encuentran vedados de pactar libremente lo que les parezca y en el contrato juega papel importante el principio de la autonomía de la voluntad; de aquí que no sea contrato; este autor afirma, además, que es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por tanto a la familia una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, - como también a las directrices que en todo momento irradian la no ción de derecho.

5.- Como contrato de adhesión, porque participa de las características generales de estos contratos, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

6.- Se considera también el matrimonio como estado jurídico porque crea para los consortes una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto-legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida marital.

7.- Cicu, considera al matrimonio como un acto del poder del Estado, porque es el Estado el que une en matrimonio, lo que se manifiesta por la consideración de que no puede haber unión marital sin la intervención del Oficial del Registro Civil.

Así el artículo 102 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales dispone que "El Oficial del Registro Civil interrogará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad". (8)

Después de haber expuesto someramente algunas de las teorías sobre la naturaleza del matrimonio, creemos que éste no es un contrato porque no impera en una forma llana el principio de la autonomía de la voluntad, que es característica de todos los contratos, ya que los esposos se encuentran impedidos de pactar libremente lo que les parezca en el matrimonio. Donde si encontramos características de tal es en las capitulaciones matrimoniales, ya que en éstas los esposos pueden pactar libremente en relación a sus bienes.

En los códigos de 70 y 84 se consideraba al matrimonio como indisoluble y así el artículo 155 del último establecía... "El ma-

(8) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de derecho civil: introducción, personas y familia". México, Antigua Librería Roaredo, 1963. V. I. p.p. 281-287.

rimonio es la sociedad legitima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". No reconocían esponsales para lo futuro e imponían ciertos requisitos para que el vínculo se pudiera llevar a cabo.

La Ley sobre Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza, en 1917, establecía que el matrimonio era un contrato civil y estatua la disolubilidad del vínculo.

El artículo 130 de la Constitución de 1917, párrafo III, establece que el matrimonio es un contrato civil y por tanto se regula exclusivamente por las leyes del Estado.

Nuestro actual Código Civil no da una definición de matrimonio solamente se refiere a los requisitos para contraerlo, así el artículo 148 a la letra dice; "Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los presidentes municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

Podemos decir que el matrimonio es el acto jurídico por virtud del cual dos personas de diferente sexo se unen para perpetuar la especie y ayudarse y comprenderse recíprocamente mediante determinadas formalidades.

2.- Concepto de divorcio.

La palabra divorcio proviene del latín divortiu, que quiere decir apartamiento de cosas que estaban juntas y jurídicamente es

la institución que permite o autoriza la separación de las personas y de los bienes de los cónyuges y la suspensión o terminación de la vida en común por decreto o sentencia de la autoridad judicial.
(9)

Según Flores Barroeta "El divorcio es la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges por una causa posterior a su celebración y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio". (10)

El Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales establece en el artículo 266: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer -- otro".

3.- Diferencias entre divorcio, separación de cuerpos y nulidad de matrimonio.

Divorcio es el acto de una autoridad, generalmente la judicial, que rompe el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, proviene de una causa posterior a la celebración del matrimonio.

El legislador de 1870 consideró el divorcio como separación de cuerpos y excluyó toda posibilidad de disolución matrimonial - que no fuera por muerte de uno de los cónyuges.

(9) Diccionario Enciclopédico U T E H A, Tomo V, p. 215.

(10) Flores, Barroeta. Op. Cit. p. 382.

En el artículo 240 de este Código de 1870 encontramos un reducido número de causales de divorcio que son:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la connivencia en su corrupción.
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o de esta con aquél.
- 7.- La acusación falsa de un cónyuge al otro.

En este ordenamiento se imponía una serie de formalidades y trabas para la separación y señalaba como condición indispensable que transcurrieran dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

El Código de 1884, en su artículo 226, decía: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende solo algunas de las obligaciones civiles".

Este Código siguió los lineamientos del anterior, aunque hizo algunas modificaciones como hacer más asequible la separación de cuerpos, reduciendo notablemente los trámites y aumentar las causales de divorcio que conforme al artículo 227 del citado ordenamiento son:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- 3.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 4.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- 5.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción.
- 6.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún sea con justa causa si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.
- 7.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.

- 8.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
- 9.- La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley.
- 10.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 11.- Una enfermedad crónica o incurable que sea también contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- 12.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.
- 13.- El mutuo consentimiento. (II)

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 define al divorcio en el artículo 75 de la siguiente manera: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (I2)

Nuestro Código Civil vigente hace una reproducción del artículo 75 en su artículo 266 y en el 267 aumentó las causales de divorcio a 17.

Separación de cuerpos. (separatio quod thorum et mensam), no constituye un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial no lo destruye, por lo que todas las obligaciones que se derivan por ese acto, subsisten con exclusión de la relati

(II) Códigos Civiles de 1870 y 1884, artículos 240 y 227.

(I2) Ley sobre Relaciones Familiares, artículo 75.

va a la vida en común. (I3)

Aquí los consortes se deben fidelidad recíproca, ministración de alimentos y están imposibilitados de contraer nuevas nupcias. Nuestros Códigos de 70 y 84 la establecieron, la Iglesia Católica es la única forma de divorcio que admite.

Nuestro Código Civil vigente, en el artículo 277, a la letra dice: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el juez con conocimiento de causa podrá decretar la suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Nulidad de matrimonio, es aquella que es declarada por la autoridad judicial cuando éste se ha llevado en contravención a lo estipulado por la ley y adolece por consiguiente de ciertos vicios internos que pueden ser incapacidad, los vicios de la voluntad y la observancia de ciertas formalidades legales.

Cabe aplicar al matrimonio la teoría de las nulidades de los diferentes actos jurídicos y así distinguiremos nulidades absolutas, relativas e inexistencia.

El artículo 2226 del Código Civil vigente dice: "La nulidad absoluta por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente

(I3) De Pina, Rafael. "Elementos de derecho civil mexicano; introducción; personas y familia". 4a. ed, México, Porrúa, 1966. V. I. p.p. 340-341.

cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o prescripción.

Dadas las características que reviste nuestro ordenamiento jurídico sólo existen dos causas de nulidad absoluta que son, la bigamia y el incesto.

En la bigamia encontramos que la acción para pedir la nulidad se concede al cónyuge del primer matrimonio, a sus hijos o herederos, a los conyuges que contrajeron el segundo matrimonio y de no ser intentada por éstos la deducirá el Ministerio Público y no cabe la convalidación por ratificación expresa o tácita de alguna de las partes interesadas ya que en ningún caso podría aceptarse la validéz del segundo vínculo a pesar de que con conocimiento del primero se ratificara, pués, por el contrario, se incurriría en un nuevo acto ilícito.

El incesto, el artículo 24I establece que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, por lo tanto cuando se trata de un parentesco en línea recta o en línea colateral hasta el segundo grado, así como el parentesco de afinidad en línea directa existe una nulidad absoluta y por tanto la acción se concede a todo interesado sin límite de tiempo y sin que quepa la convalidación por ratificación expresa o tácita.

El artículo 2227 expone que: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

El artículo 235 del citado ordenamiento civil establece tres causas de nulidad de matrimonio :

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

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156.

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo estipulado en los artículos 97, 98, 100, 102, 103.

Respecto a la primera fracción sólo será causa de nulidad el error que recáe sobre la identidad de la persona, porque ésta es la que motivó al contrayente a celebrar el matrimonio y será relativa porque sólo la deducirá el cónyuge engañado y desaparecerá-- por confirmación o ratificación tácita por el hecho de no denunciar el error inmediatamente que lo advierte.

La fracción II del artículo 235 determina como causa de nulidad que este se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos del artículo 156 y estos se encuentran señalados en las 10 fracciones del citado artículo y son de acuerdo con la clasificación canónica dirimentes, porque todos engendran la nulidad del matrimonio.

La Ia. fracción se refiere a la falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada; se trata de una nulidad relativa porque el artículo 237 dispone que: "La menor edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer, dejará de ser cau-

sa de nulidad:

I.- Cuando haya habido hijos.

II.- Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los veintiún años y ni él ni el otro cónyuge hubieren inttentado la nulidad.

Además ésta puede reclamarse por ciertas personas; prescribe y es confirmable el acto en forma expresa y tácita.

La tercera fracción se refiere al parentesco de consanguinidad en línea recta ascendente y descendente y en la colateral que engendra la nulidad absoluta, ya mencionada.

La cuarta fracción habla del parentesco de afinidad en línea recta sin limitación de grado que engendra la nulidad absoluta ya comentada con anterioridad.

La quinta fracción se refiere al adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio cuando haya sido judicialmente comprobado. La nulidad proveniente de ilicitud es sólo-relativa porque desaparece por prescripción si no se ejercita la acción dentro de los seis meses siguientes al matrimonio de los adúlteros.

La fracción VI menciona que el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre es causa de nulidad de matrimonio celebrado existiendo dicho impedimento por ilicitud. La acción puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el

matrimonio. Por consiguiente esta nulidad por ilicitud es relativa, ya que desaparece por prescripción.

La fracción VII dice que la fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, - mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. Aquí también nos encontramos con una nulidad relativa ya que sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado y desaparece por prescripción, contada desde que cesó la violencia.

Dentro de la fracción VIII del artículo 156 se contiene como impedimentos: la embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y - las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias. Encontramos una nulidad relativa, ya que sólo se otorga la acción a los cónyuges y desaparece por la prescripción.

El idiotismo y la imbecilidad que se encuentran contenidos en la fracción IX del artículo que comentamos constituye una nulidad relativa porque sólo tiene derecho a reclamarla el otro cónyuge o el tutor del incapacitado; además, no desaparece por prescripción.

La fracción X indica como impedimento el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer. De manera que existiendo matrimonio anterior, si se celebra uno -

nuevo origina la bigamia y, por tanto, la nulidad absoluta de éste segundo vínculo.

El artículo 235, en su fracción tercera, señala como causa de nulidad de matrimonio que éste se haya celebrado en contravención a lo dispuesto por los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 que se refieren a las formalidades que se deben satisfacer para la celebración del vínculo. De éstas las que constituyen formalidades esenciales son a las que se refieren los artículos 102 y 103 consistentes en la celebración del matrimonio ante el Oficial del Registro Civil y la existencia del acta, cuya ausencia traerá aparejada la inexistencia del acto. Ya que el artículo 249 de nuestro citado ordenamiento dispone que... "La nulidad que se funde en las formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá alegarse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".

Los artículos 97, 98 y 100 sólo producen la nulidad relativa, ya que ésta desaparecerá si existe, además de la celebración ante el Oficial del Registro y el acta, la posesión de estado matrimonial, o sea, por la confirmación o ratificación tácita del acto.

El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria. Decretada la nulidad de éste, se destruirán retroactivamente los efectos que el mismo haya podido producir si no es que ningun efecto se reconoce.

En la Doctrina jurídica, particularmente entre los canonistas, ha surgido la teoría del matrimonio putativo, aquél matrimonio inválido celebrado de buena fe por ambos esposos, o por uno de ellos y que engendra efectos jurídicos ya sea en forma bilateral o unilateral respecto del cónyuge de buena fe. Esta teoría entiende por buena fe la ignorancia del vicio que hace inválido el matrimonio y que con base en esto pasa por válido ante los ojos de los esposos que lo manifiestan y como dicen los canonistas tiene para ellos la apariencia de válido. Nuestro derecho en el artículo 255 ha recogido la teoría del matrimonio putativo al señalar que: "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos..." O sea que cuando exista buena fe de los esposos, los efectos del matrimonio cesarán para el futuro; pero no se destruirán los ya ocurridos. (14)

4.- Diferentes clases de divorcio.

En la Doctrina del Derecho Civil se afirma que existen varias clases de divorcio. Se menciona el divorcio vincular o absoluto (divortium quoad vinculum) aquél en que el nexo jurídico que une a dos personas desaparece y les permite contraer nuevas nupcias; es rechazado por varios países como Colombia, Brasil, Paraguay, - Argentina. Este último país en su ley civil establece: "El divorcio que éste código autoriza consiste únicamente en la separación (14) Flores, Barroeta. Op. Cit. p.p. 363-378.

personal de los esposos, sin que disuelva el vínculo matrimonial, de tal manera que sólo la muerte lo hace desaparecer".

En los países católicos aunque se admita para los que no lo son el absoluto, no se permite para aquellos que contrajeron matrimonio conforme a la ley canónica, respetando así los dictados de la Iglesia y dando una prueba de consideración a los que profesan la idea religiosa del catolicismo.

Divorcio relativo. (*separatio mensa et thoro*), es la simple separación de los cónyuges y en el que subsisten algunas características del divorcio vincular, a ésta forma se adhiere el Derecho Canónico cuando existen verdaderas causas justificadas. La separación de cuerpos se encuentra reglamentada en algunas legislaciones como Argentina, Colombia, Chile, España. El Código Español no admite más que el divorcio relativo, pues el matrimonio sólo se disuelve por la muerte y el divorcio sólo produce la suspensión de la vida en común. La indisolubilidad que admite la legislación española, se basa en principios morales, con el interés del mismo cónyuge y de los hijos, además basándose en el principio admitido por los países católicos de que Cristo proclamó la perpetuidad del matrimonio. (15)

En Italia, por ser un país católico, se mantiene el principio de la indisolubilidad del vínculo desapareciendo, por tanto, sólomente por la muerte de uno de los cónyuges ya que el divorcio se estima contrario y peligroso al buen orden de la familia.

(15) Valverde y Valverde, Calixto. "Tratado de derecho civil". 2a.ed, Valladolid, Edit. Talleres Tipográficos Cuesta, 1920. Tomo. IV, p.p. 173-174.

Nuestro Código Civil reglamenta este tipo de divorcio en el artículo 277, aunque propiamente no lo constituye porque no existe una desvinculación jurídica entre los consortes; más bien nos encontramos con una separación de hecho.

También se menciona el divorcio administrativo que se encuentra recogido en el artículo 272 de nuestro Código Civil vigente y que se lleva ante el Oficial del Registro Civil cuando los cónyuges no tuvieren hijos y hubieren liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron. Otras especies de divorcio son el culpable que implica faltas graves de los cónyuges y lo admiten legislaciones como Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda, Honduras. También existen legislaciones que lo admiten por ciertos hechos que no revisten el carácter de faltas como Alemania, Suiza, Estados Unidos.

Existe el divorcio unilateral, aceptado por Rusia y es cuando el hombre o la mujer por su sola voluntad pueden concurrir al juez para que decrete el divorcio y por consiguiente no se necesita el mutuo consentimiento.

En Uruguay, sólo la mujer tiene el derecho de disolver el matrimonio por su voluntad, el marido carece de él; pero también ambos cónyuges pueden por su voluntad y de común acuerdo disolver el matrimonio.

Nuestra Legislación reconoce dos tipos de divorcio:

El divorcio necesario y el divorcio voluntario. El divorcio necesario se encuentra reglamentado en el artículo 267 del Código-

Civil en sus 16 fracciones.

El divorcio voluntario se encuentra recogido en la fracción XVII del citado artículo. Dentro del divorcio voluntario encontramos que puede ser administrativo o judicial.

Es administrativo cuando se lleva ante el Oficial del Registro Civil, cuando los cónyuges no tuvieren hijos y hubieren liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron. Así el artículo 272 a la letra dice: "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 previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud del divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior".

Es judicial, cuando es decretado por sentencia que al efecto dicte un juez civil de Primera Instancia y cuando no se han llenado los requisitos del artículo 272.

5.- Historia y estado actual del divorcio.

Desde la antigüedad nos encontramos que existió el divorcio. El judío estaba dispuesto a matar a su mujer si no le era permitido despedirla. Moises estableció el divorcio no como un bien, sino como remedio de un mal mayor. (16)

En Atenas se admitió la disolución del matrimonio por determinadas causas.

En el primitivo Derecho Romano para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la manus del marido donde se le equiparaba a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a su esposa y había la posibilidad de una disolución por voluntad unilateral, posteriormente ya en la evolución del Derecho Romano, para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la manus mariti, el derecho de repudiación se concedió a ambos cónyuges. La mayoría de los romanistas consideran que el derecho de repudiación era libre, podría fundarse en alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de ella.

En el Derecho Musulman cuando los cónyuges padecían enfermedades incurables, el Cadí disolvía el matrimonio; si las reputaba curables concedía un plazo prudente, pasado el cual, si no desaparecían, llevaba a cabo la disolución.

Quando se daba el adulterio el marido que tenía pruebas directas de él, o al menos tenía indicios para no querer reconocer un hijo de su mujer, acudía al Cadí y éste hacía comparecer a ambos -

(16) Verdugo. Op. Cit. p. 7

en hora de gran concurrencia, el marido formulaba solemnemente su acusación apoyándola con tres juramentos, a los que se añadía el cuarto, que contenía la imprecación ritual de la maldición divina si no se decía la verdad. La mujer tenía que contestar y apoyar su negación de las imputaciones que se le conferían con otros cuatro juramentos, en el cuarto de los cuales se decidía si evadía la pena del adulterio, no obstante esto la prole ya no se le atribuía - al marido y el matrimonio quedaba disuelto.

Mahoma se preocupó de la facultad que también en el Derecho Islámico existía para que el hombre pudiera repudiar a su mujer. Introdujo una idea de tipo religioso consistente que el marido tenía que repudiar a su mujer por tres veces y esto se hacía por virtud de un juramento; la mujer entraba en un periodo de espera por tres meses, para que la repudiase sucesivamente, la razón era con el fin de que el marido pudiera reflexionar en lo que hacía y lo invocase ante Alá.

El Derecho Canónico no admitió el divorcio. Sin embargo hasta el siglo VIII predominó la interpretación que del Evangelio hizo - Mateo, estimando que por adulterio podría disolverse el matrimonio. En sentido contrario se pronunciaron Lucas y Marcos, en el sentido de que ni aún por adulterio podía disolverse el matrimonio. En los primeros siglos algunos Padres de la Iglesia permitieron el divorcio por esta causa. A partir del siglo VIII y hasta el siglo XIII - se discutió en los Concilios si era admisible el divorcio por adulterio; causa que se negó y el derecho francés antiguo evolucionó - sobre esta idea para prohibirlo. En el siglo XIII se estableció que

el matrimonio donde hubo cópula carnal, no podría disolverse ni aún por adulterio.

En la Revolución Francesa las ideas sobre indisolubilidad del matrimonio perdieron valor. En 1792 se estableció legalmente el divorcio, esta ley lo admitió con gran facilidad, por virtud de ella, en París se pronunciaron varios divorcios.

En el Código de Napoleón se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero se restringieron las causas con motivo de una carta constitucional de 1814 que le dió al catolicismo el valor de religión de Estado; por la ley de 1816 se suprimió el divorcio y se volvió a reimplantar hasta 1884. (17)

En México, ya expusimos que en nuestros Códigos de 1870 y 1884 la unión entre un hombre y una mujer no podía ser disuelta más que con la muerte y que por virtud de la Ley sobre Relaciones Familiares, de 1917, se le da al matrimonio el carácter de disoluble y nuestro actual Código de 1928, se inspiró en esta ley al establecer en el artículo 266 que por virtud del divorcio se disuelve el vínculo matrimonial.

El divorcio ha sido censurado antes y después de su incorporación al Derecho Civil. Se dice que lo negativo del divorcio no es el divorcio en sí, sino el abuso que se hace de él; que en ciertas personas no es sino una forma de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados.

Nos dice Verdugo que: "El divorcio es la ley más diabólica y perniciosa que se ha inventado, porque no sólo descompone todos los (17) Rojina, Villegas. Op. Cit. p.p. 358-362.

matrimonios sino que apoya en el corazón del hombre los sentimientos más naturales y más dulces, los del dolor y la consideración en los días de la desgracia". (18)

Otros autores afirman que el divorcio es la destrucción de la santidad de la unión conyugal, la supresión del amor completo, absoluto, sin divisiones, un matrimonio de ensayo y por tanto la mujer no aparecerá más que como una dueña que dejará de serlo cuando el hombre se harte de ella, porque con la posibilidad de la ruptura - del lazo matrimonial se introduce en el matrimonio un germen de disolución, por lo cual la ley moral y la ley natural rechazan el divorcio.

Los filósofos del siglo XVIII, entre ellos Diderot, decían - que el matrimonio perpetuo es un abuso de la tiranía del hombre que ha convertido en propiedad la posesión de la mujer.

Para otros el divorcio en sí mismo no puede ser un bien; es el remedio de un mal, lo que engendra algo funesto para los hijos - es el cuadro horrible de la guerra doméstica; que los esposos divorciados tendrán al menos el derecho de inspirar hacia su persona respetos y sentimientos que un nuevo nudo podrá legitimar. En cuanto a la sociedad es fuera de duda, dicen los mismos, que su interés reclama el divorcio porque los esposos podrán contraer nuevas uniones.

También se ha dicho que el no aceptar el divorcio atenta contra la libertad humana, pues éste no es más que una prolongación - de dicha libertad; que si se afectan los hijos, el Estado tiene que intervenir para vigilar que los padres velen por ellos y obligarlos (18) Verdugo. Op. Cit. p. 383.

a cumplir sus deberes aún separados; que es peor que los hijos estén viviendo en un infierno, tal cual es un hogar deshecho, donde se alimentan malos pensamientos por el ejemplo indiano de los padres.

La cuestión del divorcio es complicada. Si por una parte parece dominar en las legislaciones el criterio de admitir el divorcio rompiendo el vínculo conyugal y permitiendo a los divorciados casarse nuevamente, tal vez por influencia de las doctrinas socialistas, que ven en el divorcio un medio que conduce a las uniones libres por ellos defendidas; por otro lado se observa una gran reacción entre los escritores ante los hechos inquietantes que la práctica del divorcio ofrece. Para los que consideran a la familia como la base sustentadora de la sociedad civil y que no quieren que desaparezca la sociedad familiar porque equivaldría a entregar a la Humanidad al desorden y a la inmoralidad viendo en el divorcio una institución peligrosa y de resultados opuestos al interés común y público. (19)

Nuestra opinión al respecto es que en algunos casos es aconsejable el divorcio, porque en aquellos hogares donde no existe cariño entre los padres, donde constantemente hay disgustos entre ellos y, en ocasiones, ningún respeto entre los mismos, no se puede dar un buen ejemplo, no se puede cimentar una moral definida a los hijos, más bien crecen retraídos, con ciertas inclinaciones adversas hacia los demás y si bien es cierto que a la sociedad le interesa la estabilidad del matrimonio, también redundaría en perjuicio (19) Valverde y Valverde. Op. Cit. p. 169.

de ella que los hogares sean focos de continuos disgustos porque - esos niños pueden llegar a ser delincuentes por la carencia de com pre nsi ón, de amor y por las continuas desavenencias que ven entre- sus padres; se tornan nocivos a la sociedad, en lugar de ser útiles a la misma.

C A P I T U L O II

REPARTO DE COMPETENCIAS EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO

- 1.- Características del sistema federal mexicano.**
- 2.- Reparto de competencias entre la federación y los Estados.**
- 3.- El estado y capacidad de las personas en el sistema federal mexicano.**
- 4.- Tesis de Ignacio Vallarta.**
- 5.- Análisis y crítica del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.**

C A P I T U L O I I

REPARTO DE COMPETENCIAS EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO

I.- Características del sistema federal mexicano.

Dada nuestra organización política y administrativa de nuestro país y, de acuerdo con lo prestablecido en los lineamientos que consigna nuestra Carta Magna en su artículo 40, la forma de gobierno que adoptamos es la de una República representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de ésta ley fundamental.

La razón de ser del sistema federal, se estableció con el fin de evitar que los Estados pudieran separarse e independizarse del Poder Central. Se inspiró en Estados Unidos, ya que la Constitución Norteamericana sirvió de modelo.

La adopción de éste régimen ha motivado serias objeciones y encontradas polémicas, que no han obstado para su propagación en diferentes países, tanto en Europa con los sistemas descentralizados, como en América. (I)

Para Hans Kelsen la existencia de un estado federal estriba-

(I) Azuela, Salvador. "Apuntes de derecho constitucional". México, S.ed. 1951. p. 98.

en la coexistencia y superposición de dos sistemas definidos; de los órganos jurídico centrales y de los órganos jurídico locales cada uno dentro de su esfera de acción, con una zona de determinación especial, con un respeto mutuo de jerarquías y jurisdicciones; basado todo en una organización que dependa de la ley fundamental, en Constitución de tipo rígido. Para éste autor es principalmente una descentralización de tipo legislativo, se descentraliza la función que originalmente corresponde a un órgano primario, para dividirla o fraccionarla en una esfera de tipo federal y en otra que corresponde a los distintos territorios o regiones que constituyen el territorio de la Nación.

Hauriou encabeza la tesis llamada francesa. Para este autor la descentralización es simplemente de carácter administrativo y, por lo tanto, no puede existir la de carácter legislativo.

Para Gaxiola, ni Kelsen ni Hauriou han comprendido la génesis del problema y es que la federación dice él, puede surgir de dos distintas maneras. La primera, si se trata como fuera el caso de los Estados Unidos, de la existencia de Estados soberanos o semi-soberanos, con rasgos y fisonomía propios que mediante un pacto acuerdan constituirse en federación, renunciando cada uno de ellos a cierto número de facultades y atribuciones que originalmente les corresponden, para cederlas en beneficio de la misma.

El otro caso prosigue Gaxiola, es a la inversa. Es un Estado unitario, un régimen centralista unificado por tradición, por situación demográfica, por antecedentes históricos y religiosos, en cu-

yo caso el federalismo sucede al revés. Es decir, lo que era unificado se descentraliza, lo que era centralizado se federaliza. Ese es el caso que existía en nuestro país. Contrario a lo que sucedió en Estados Unidos, la federación no surgió como una consecuencia natural y espontánea, el proceso fué artificioso y se consumó, debido a la imitación que se tuvo de sistemas principalmente del vecino país del norte, que tenían la brillantez y el carácter que le habían infundido juristas de la categoría de Hamilton, Jefferson y otros notables constitucionalistas. Sigue diciendo Gaxiola que si se trata del caso de México, de la conversión del Estado unitario en régimen federal, si existe una verdadera descentralización; lo que era centralizado se diversifica, lo que era unitario, se fracciona en una serie de jurisdicciones de competencias y atribuciones. Consecuentemente dice, no estamos ante un problema de alcances teóricos que señalan en su polémica Kelsen y Hauriou, sino ante una alternativa de tipo histórico, según sea la forma en que se haya llegado a la federación.

Entre las características del sistema federal mexicano, nos encontramos que los Estados están capacitados para otorgarse su propia Constitución, así como para revisarla y reformarla dentro de su autonomía interna. Son elementos de carácter cuantitativo y no cualitativo expone Siqueiros, los que determinan si un Estado es o no de tipo federal. Sigue diciendo este autor que "Es suficiente la sola facultad de los Estados de autodeterminación legislativa para contar con una verdadera federación. En caso contrario, nos encon-

tramos ante una ficción si los Estados carecieran de la facultad de darse su propia Constitución y de revisarla". Dentro de la autodeterminación legislativa que se le confiere a los Estados, estos están facultados para dictar ordenamientos que pueden no estar acordes - con legislaciones de otras entidades y que pueden determinar una - colisión legislativa. (2)

También vemos que los Estados miembros en el ámbito internacional no pueden proyectar su actividad normativa, porque les está vedado, ya que en esa esfera carecen de personalidad jurídica. El único que está dotado de tales facultades es el gobierno central.

Por otra parte encontramos que aún cuando los organismos federales tienen libertad para darse su legislación interna, no pueden contravenir las disposiciones del pacto federal, como lo dispone - el artículo 41. Este precepto consagra la supremacía de la federación sobre los Estados, principio que se confirma con lo establecido por el artículo 133, el cual fija una jerarquía de normas, en - forma literal consigna lo siguiente. "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados - que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arregla - rán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposi - ciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes - de los Estados".

(2) Siqueiros, José Luis. "Los conflictos de leyes en el sistema cons - titucional mexicano". Chihuahua, Universidad de Chihuahua, 1957. p.p. 14-19.

Tena Ramírez dice que: "La federación representa ante todo una forma de gobierno que, al consistir sustancialmente en una distribución de competencias, cubre por igual con su nombre al perímetro central y a los locales". (3)

2.- Reparto de competencias entre la Federación y los Estados.

Es de gran importancia práctica y de interés jurídico, el poder deslindar que facultades corresponden a la Federación y a los Estados.

Existen dos sistemas para resolver esto:

El primero, es el que consagra Canadá y consiste, en que el Gobierno Federal se reserva el número de facultades necesarias para el ejercicio de su soberanía y el resto, las cede a los Estados.

El segundo, es el de la Constitución Norteamericana y que -- consigna el artículo 124 de nuestra Ley Fundamental y, que transcribiremos literalmente: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". O sea que las facultades que no hayan sido expresamente otorgadas a los funcionarios de la Federación y que no se encuentren constatadas en la prolija enumeración que hace el artículo 73 de nuestro ordenamiento Constitucional, se infiere que corresponden a las entidades federativas. (4)

En la fracción XXX del precepto que acabamos de citar se concluye con las facultades llamadas implícitas.

(3) Tena Ramírez Felipe. "Derecho constitucional mexicano". México, Porrúa, 1967. p. II6.

(4) Siqueiros. Op. Cit. p. I7.

Tena Ramírez dice que: "Son aquellas que el poder legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros poderes federales, como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades explícitas".

Prosigue el mismo autor que las explícitas "son las conferidas por la Constitución a cualquiera de los poderes federales, concreta y determinadamente en alguna materia".

Menciona Tena que el otorgamiento de una facultad implícita sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos:

1.- La existencia de una facultad que por sí sola no podría ejercitarse.

2.- La relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda.

3.- El reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo al poder que de ella necesita. (5)

Sobre las facultades implícitas en la práctica, se ha caído en un verdadero centralismo legislativo, porque la federación ha interpretado sus atribuciones en forma dinámica, aprovechando no sólo las explícitas que concede el artículo 73, sino en determinados casos haciendo uso de las implícitas, ha legislado en materias que eran de atribución dudosa. Por tanto se puede apreciar un engrandecimiento ilegal de las facultades del Congreso Federal. En cuanto-

(5) Op. Cit. p.p. II9-I20.

a los Estados, estos han adoptado una actitud de conformismo y de indiferencia.

Como un ejemplo de esto, se cita el caso del Código Civil en materia federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles. En el artículo 73 de nuestra Constitución no existe ninguna fracción que expresamente faculte al Congreso de la Unión para legislar en la materia, sin embargo éste, haciendo uso de esa facultad tácita e implícita para la administración de justicia, ha promulgado el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y el Código Federal de Procedimientos Civiles. (6)

Debido a la falta de uniformidad en las diferentes legislaciones de las entidades federativas, ha suscitado que se motiven colisiones entre las mismas, ya que de existir una sistematización normativa, evitaría problemas y ayudaría a resolverlos en forma aséptica, pues a veces entre los diferentes organismos federales, se han originado verdaderos campos de batalla, en lugar de solucionar sus contiendas de una manera armónica y coordinada, para que en cada ocasión que se presenten puedan ser resueltos de acuerdo con la legislación que los propios Estados promulguen al respecto, ya que toca a éstos, establecer un sistema propio de conflictos.

La Ley Federal debe ser respetuosa de la autonomía de los Estados para regular los conflictos que se susciten entre ellos y de las bases a las que deberán sujetarse. (7)

El artículo 121 Constitucional que no lo analizaremos por no

(6) Siqueiros. Op. Cit. p. 20.

(7) Ibidem. p. 22.

ser la materia de nuestro estudio, da reglas para resolver los conflictos que se entreveren entre las diferentes legislaciones locales.

3.- El estado y capacidad de las personas en el Sistema federal Mexicano.

Tanto el nacional como el extranjero en México, gozan de los mismos derechos civiles, nuestra Ley Fundamental les concede a estos últimos sin sujeción a reciprocidad, el goce de los mismos, por que considera que estos atributos son inherentes a la calidad de persona humana; sólo la esfera de su actividad se ve mermeada, cuando transgrede la seguridad y los intereses del Estado.

La definición de extranjero se hace por exclusión, así el artículo 33 de nuestro Código Político Federal señala que...; "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30". Este precepto y el primero les atribuye las mismas garantías individuales de que disfrutaban los nacionales. Nuestra Ley Suprema les impone cortapisas en el derecho a participar en la vida política del país y se encuentra prevista la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, pueda expulsar al extranjero cuando juzgue inconveniente su presencia, sin necesidad de un juicio previo (omitiendo por consiguiente en este caso lo que dispone el artículo 14 Constitucional, el artículo 27 del citado ordenamiento, establece limitaciones a la capacidad para la adquisición de tierras, aprovecha-

miento de aguas y, explotación de diversos recursos naturales. (8)

Respecto a la reglamentación de los derechos civiles por lo que toca a los nacionales, existe un criterio normativo uniforme, no así para los no nacionales, en donde privan opiniones disímolas - al respecto.

Así se pregunta que si dentro de las facultades otorgadas por la Constitución al Congreso Federal, está la de legislar en forma-exclusiva sobre los derechos civiles de los extranjeros? El artículo 73, fracción XVI, de nuestro ordenamiento Constitucional tiene-entre otras atribuciones, la de dictar leyes sobre condición jurídica de los extranjeros.

Siqueiros afirma que el problema ha surgido al respecto, "por la confusión de conceptos por derechos civiles, que 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, de poder testar, - de ser heredero, de domiciliarse en el país etc". (9)

En realidad de lo que están impelidos los entes locales, es-para modificar o restringir, los derechos de los extranjeros constriñendolos o reduciendolos en perjuicio de los mismos, ya que esa facultad sólo corresponde a la Federación.

Nuestras legislaciones civiles del Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884, siguieron la Doctrina Estatutaria, soste--

(8) Helguera, Enrique. "El derecho internacional privado mexicano y el Código de Bustamante". México, Instituto de Derecho Comparado, U N A M. 1962. p. 36.

(9) Siqueiros, José Luis. "Ley aplicable al estado civil de los extranjeros en México". Boletín del Instituto de Derecho Comparado, U N A M, 1962. p.p. 348-349.

niendo que sólo la ley personal podría regir el estado y capacidad de las personas, a menos que pugnara con alguna disposición de orden público.

La comisión autora del proyecto del nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al presentar en 1928 la Exposición de Motivos del nuevo Orden, sostuvo que el Proyecto completaba la teoría de los estatutos desarrollada en el Código de 1884, considerando como ley personal la del domicilio, cuando los individuos tuvieron dos o más nacionalidades o fueren apátridas.

La exposición de motivos afirmaba que la capacidad de la persona para los actos jurídicos, dependía de su desarrollo físico o intelectual, que a su vez se determinaría por factores de raza, clima, costumbres, tradiciones, idioma, etc; que por tanto las leyes que hubiesen de regular su capacidad y estado, debían ser sus leyes nacionales, ya que éstas tomaban en cuenta lo anotado y, especialmente habían sido hechas considerando las cualidades inmanentes y distintivas de los individuos a quienes se les va a aplicar. Estas leyes por consiguiente debían regir a la persona a dondequiera que fuese y sólo cuando estuviere en contravención con preceptos de orden público del país en que se realizaba el acto jurídico, no debían ser aplicadas.

El Proyecto del nuevo Código, fué objetado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los artículos: I2, I3, I4, I5 y I6 -- (preceptos que marcan la pauta de las reglas de conflictos de leyes) y propuso como así lo consigna el artículo I2 que ...; "Las leyes-

mexicanas incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean - transeúntes".

La comisión aceptó la proposición hecha por la Secretaría de Relaciones Exteriores y modificó el artículo correspondiente, consiguiendo así el carácter territorial absoluto de las leyes mexicanas, alejándose por tanto de la doctrina aceptada por el Derecho Internacional Privado.

De esta manera nuestro Código Civil vigente reglamenta el -- estado civil de todos los habitantes de la República, impidiendo -- así, que leyes extrañas puedan tener eficacia normativa en el ámbito nacional.

Este carácter de territorialidad que priva, ha sido apoyado-- por ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia.

Del estudio comparativo que se ha hecho de algunos ordena--- mientos civiles que imperan en las diversas entidades federativas, se desprende que una minoría remite a las leyes federales en materia de estado y capacidad de extranjeros. Así 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 mismo, sean domiciliados o transeúntes, pero que tratándose de extranjeros, se tendrán en cuenta las disposiciones de las leyes -- federales sobre la materia.

En la práctica se ve que los funcionarios del Registro Civil y las autoridades judiciales, tratándose de actos relativos al estado civil de extranjeros habitantes de sus entidades, aplican la legislación local. Sólo en los casos relativos a la capacidad para celebrar determinados actos que les están vedados o restringidos por la Constitución y leyes reglamentarias de la misma, la adquisición del dominio directo de inmuebles en zonas prohibidas, aplican sin discusión las leyes federales. (10)

Considerando al respecto y acorde con la opinión de Siqueiros, el estado y capacidad de los extranjeros, debe regirse por las leyes civiles vigentes del lugar donde habitan en la República, por consiguiente si el acto relativo al estado civil se verifica dentro de la jurisdicción territorial de cualesquiera de los Estados de la Federación, será la legislación de los últimos la que se aplique para todos los efectos concernientes a la validéz del acto.

El artículo 121 Constitucional en su fracción IV dispone: "Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validéz en los otros".

4.- Tesis de Ignacio Vallarta.

Este jurista fué, el autor de la Ley de Extranjería y Naturalización del 28 de mayo de 1886 que lleva su nombre. La cual constituyó un gran adelanto para fijar la condición de extranjeros en México, pues consigné la igualdad de derechos civiles tanto para -

(10) Ibidem. p.p. 348-353.

éstos, como para los nacionales, además unificó la legislación nacional, declarando que los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, debían aplicarse en toda la República a los extranjeros porque sólo la Ley Federal, podía modificar o restringir los derechos civiles de que gozaban estos. (II)

Así el artículo 32 de la citada ley en el capítulo IV estatúa; "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 consecuencia las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos del Distrito sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión".

Vallarta no hacía más que sancionar una regla que la ley internacional reconoce en las naciones, para que juzguen al extranjero, lo mismo que su país juzga al nacional, aplicándole por tanto los mismos procedimientos o incapacidades a ambos, sólo se les restringen éstos, cuando al mexicano se le niegan o le privan de ellos.

Sostenía que los Estados no debían interferir en asuntos internacionales a pesar de que la Constitución los reconoce soberanos en su régimen interior, que tampoco podían resolver cuestiones de naturalización, extranjería, ni determinar quienes son extranjeros, estableciendo o negando la reciprocidad internacional en el goce -

(II) Arce, Alberto G. "Derecho internacional privado". Guadalajara, Edit. U. de G, 1965. p. 59.

de los derechos civiles, porque eso sólo correspondía a la Federación, esto lo fundamentaba en el artículo 72 de la Constitución de 1857 en la fracción XXI que señalaba: "El Congreso tiene facultad para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía". Puesto que de lo contrario seguía diciendo este autor, se desconocería la autonomía de la República Mexicana, convirtiendo a la Unión Federal en ingobernable anarquía. (I2)

Ricardo Rodríguez considera: "Que el artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización no ataca la soberanía de los Estados, sólo la Unión puede representar la soberanía nacional en las relaciones internacionales y no determinada entidad federativa". Sin embargo prosigue este autor, los Estados pueden legislar respecto de los derechos civiles de los nacionales y extranjeros, pero siempre ajustándose a la Constitución y a la ley federal en materia de extranjería, pues así se evitarán problemas. Por consiguiente, cuando suceda lo contrario y no se observe lo prescrito, se recurrirá al juicio de Amparo y así, se harán efectivos los derechos lesionados. (I3)

Contra la tesis de Vallarta se pronuncian algunos juristas, como Siqueiros, Gaxiola, Carrillo; ha sido objeto de enconadas censuras. Se estima anticonstitucional, porque daba amplio margen a la Federación para legislar en lo referente a los extranjeros sin esbozar lo relacionado con su estado y capacidad, además iba más -

(I2) Vallarta, Ignacio. "Exposición de motivos de la Ley de Extranjería y Naturalización". México, Edit. Díaz de León, 1890. p.p. 160-175.

(I3) Rodríguez, Ricardo. "Código de Extranjería". México, Herreros, 1903. p. 270.

allá del propio texto constitucional, al atribuir nacionalidad a quienes no la tenían.

La Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, estuvo en vigor hasta el 20 de enero de 1934, fecha en que fué derogada por la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que actualmente nos rige.

5.- Análisis y crítica del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Este precepto, tuvo su antecedente en el artículo 32 de la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886 que ya comentamos.

El artículo 50 en su parte conducente señala ...; "Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión".

Encontramos que el legislador de 1934 consideró inoperante justificar en una forma expresa, el principio de reciprocidad internacional que se señalaba en el anterior ordenamiento. "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 el". "Por considerarlo contrario a la buena técnica legislativa".(I4)

Haciendo un somero análisis de la disposición que transcribimos, vemos que el legislador, facultó a la Federación para modificar

(I4) Siqueiros. Op. Cit. p. 348.

o restringir los derechos civiles inherentes a los extranjeros, ve dando a los Estados de ésta atribución, en principio porque éstos carecen de personalidad jurídica para ingerirse en las relaciones internacionales y, la condición de extranjeros es de tal carácter, por consiguiente en este caso, el único que está investido de dicha función es el ente federal; subsecuentemente como una medida preven tiva, dado que cada entidad tiene sus propias leyes locales que ca recen de una sistematización idónea e uniforme y podrían crear "una responsabilidad para la Nación" al lesionar los intereses de éstas personas extrañas. (15)

Considerando al respecto, creemos que los organismos locales, si tienen competencia para regular los derechos civiles concernien tes a los extranjeros, lo que no pueden hacer, es vulnerarlos o mo dificarlos en perjuicio de éstos.

La crítica que se le hace al artículo de referencia, es que para ser operante, tendría que estar acorde con el sistema de competencias establecido por el Código Político Federal; que la Ley de Nacionalidad y Naturalización es secundaria, que por imperativo lógico, debe ajustarse al contenido de las normas constitucionales para que tenga valdéz. El citado precepto señala que: "Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que go zan los extranjeros", aquí se ve, que no está realizando la hipótesis del artículo 73 fracción XVI de la Constitución, sino dando facultades al Poder Legislativo Federal, para legislar en materia (15) Arce, Op. Cit. p. 73.

de Derecho Civil fuera de su esfera de competencia.

También se considera que carece de una falta de técnica legislativa, porque declara de aplicación federal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito, olvidando que hay un Código Federal de Procedimientos Civiles.

Se dice que es anticonstitucional, porque no puede ir en contra de lo que nuestra Constitución establece al querer modificar o restringir las facultades que conforme a nuestra Ley Fundamental corresponden a los Estados. (I6)

Opinando al respecto, creemos que el artículo 50 invade la soberanía de los Estados, porque la Constitución faculta a éstos para regular en lo concerniente a sus regímenes interiores, además se le está mermando a las entidades federativas, su ámbito de actividad normativa, si éstas vulneran los derechos inherentes a los extranjeros, éstos pueden recurrir al juicio de Amparo, para que les restituya en sus intereses lesionados.

(I6) Gallardo Mendizabal, Guillermo. "El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización". Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho. México, Talleres Gráficos de la Nación, 1961. p.p. 50-59.

C A P I T U L O III

EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- Planteamiento del problema

2.- Diversos sistemas:

a) Lex loci celebrationis matrimonii

b) Ley del lugar del domicilio

c) Ley nacional de los cónyuges

d) Lex fori

e) Combinación de las anteriores

3.- Los bienes en un juicio de divorcio. Conflictos que se presentan.

4.- Derecho Convencional.

a) Tratados de Montevideo de 1889

b) Convención de la Haya de 1902

c) Código de Bustamante de 1928

d) Restatement of the law of the conflicts of laws

e) Tratado de Montevideo de 1940.

C A P I T U L O I I I

EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I.- Planteamiento del problema.

Tomando en consideración que en la esfera internacional no existe una codificación que regule de una manera armónica y coordinada las diferentes instituciones jurídicas, se suscitan con frecuencia conflictos. Cada país tiene su propio cuerpo de normas que imperan en el ámbito de su jurisdicción estatal y sus propias concepciones internas, que pueden ser, tanto jurídico-políticas, como morales, así, mientras en unas legislaciones se admite plenamente la figura del divorcio, en otras se le niega y se le desconoce validez alguna, porque va en contra de su orden normativo. Interviene el concepto de orden público, cuando una ley extraterritorial, pretende regir en una determinada entidad jurídica.

Suele acontecer que las personas que desean disolver su vínculo matrimonial, posean diferentes nacionalidades, o hayan contraído nupcias en otro lugar distinto de donde quieren separarse y, se pregunta, que ley es la que los va a regir? Sobre esto cada país determina sus propias consideraciones como lo expondremos a continuación.

2.- Diversos sistemas:

a) *Lex loci celebrationis matrimonii*. Los que postulan esta teoría infieren en que la capacidad para contraer matrimonio se rige por la ley del lugar de su celebración y dicen que la misma ley que determina la legitimidad y validéz de un contrato ha de tenerse en cuenta, en lo referente a su anulación o disolución. Se le crítica a ésta porque pretende resolver el problema en favor del derecho del lugar de la celebración. Desde luego que muchas naciones aplican la ley nacional, o la del domicilio, a la capacidad y condiciones del fondo del matrimonio.

En segundo término, la unión jurídica en determinado país, - puede ser en múltiples ocasiones someramente accidental, transitoria. Si los cónyuges no tienen vinculación con ese Estado, si abandonan su territorio, si no vuelven a residir en él, se arguye, que origina una situación jurídica nueva, que la ley donde tuvo efecto dicho acto, no es la más eficaz para resolver. Lo mismo sucederá - en los casos en que estando conectados los esposos en el momento - de la realización del nexo jurídico con el respectivo país, trasladen posteriormente su domicilio e intereses a otro Estado.

b) *Ley del lugar del domicilio*. Parte del criterio que las - disposiciones sobre divorcio, pertenecen más bien al campo penal, - que al civil.

Considera al divorcio, más bién, como una pena que la sociedad pone en manos de la parte ofendida.

La jurisprudencia norteamericana lo adopta y manifiesta que en el Derecho de conflicto de leyes, distingue tres clases de domicilio; el de origen, de elección y el fijado por la ley.

Se le objeta diciendo, que se presta a que el domicilio pueda ser cambiado por elección de las partes, para fijarlo en un lugar donde esté más acorde con sus intereses. (I)

c) Ley nacional de los cónyuges. Argumenta, que el matrimonio y el divorcio, están íntimamente relacionados con el derecho de familia, por lo tanto, mientras la ley aplicable al estado y capacidad sea la ley nacional, habrá que aplicarla en principio al divorcio, porque el Estado necesita ante todo, estar sometido a ley permanente. (2)

La aplicación de la ley nacional, expone Caicedo Castilla, puede originar dificultades en varios casos, sobre todo, cuando los esposos han cambiado de nacionalidad en el lapso comprendido entre la celebración del matrimonio y la demanda de divorcio.

Los esposos, por ejemplo, eran nacionales de un Estado cuya legislación no autorizaba el divorcio y al demandar éste, son nacionales de un país que si lo permite. Se pregunta que ley nacional debe aplicarse? La solución que mesuradamente procede a darse es la de preferir la última ley, salvo que se haya hecho con la intención de evadir la imperatividad de la disposición normativa que los-

(1) Caicedo Castilla, Joaquín. "Derecho internacional privado". Bogotá, Edit. Temis, 1960. p.p. 383-384.

(2) Niboyet J.P. "Principios de derecho internacional privado". México, Edit. Nacional, 1965. p. 604.

regía. La jurisprudencia de algunos países ha sido ecuaníme al rechazar los divorcios celebrados basados en naturalizaciones fraudulentas.

La orientación francesa sostiene, que la ley se ha expedido en vista de actos lícitos y honestos y no de actos ilícitos, condenados por la ley a la cual la persona se halla naturalmente sometida. Algunos juristas se pronuncian en contra de lo susodicho al decir, que se quebranta el respeto debido al Estado extranjero, al desconocer una naturalización legalmente realizada.

Otro caso que presenta cierta duda, es cuando sólo uno de los cónyuges ha cambiado de nacionalidad y desea aprovechar esa circunstancia, para obtener su separación. Sobre ésta situación, existiendo inclinaciones diferentes. La primera que opta por aceptar el cambio de nacionalidad y la segunda, que debe rechazarse el divorcio, porque no es posible que uno de los cónyuges conservara su estado civil y el otro quedara desvinculado de él, que por lo tanto, así como no es posible concebir un matrimonio sin dos cónyuges, tampoco es posible imaginar un divorcio que sólo liberte a uno de ellos.

La jurisprudencia francesa, a partir del caso Ferrari, se ha pronunciado por fijar el criterio de nacionalidad del demandante, ignorando la ley común anterior.

En el asunto Ferrari, la señorita Gensaul, francesa, contrajo matrimonio con el señor Ferrari, italiano y por el hecho del matrimonio, adquirió la nacionalidad italiana. Posteriormente los cónyuges, por mutuo consentimiento, obtuvieron de conformidad con el de

recho vigente en éste país, una sentencia de separación de cuerpos, más tarde la Sra. Ferrari solicitó en Francia, su reintegración a la nacionalidad francesa, misma, que le fué otorgada, una vez conseguida ésta, pidió que la separación de cuerpos se convirtiera-- en divorcio.

En virtud de lo anterior, existía el inconveniente de saber que ley era la que se debía aplicar, si la francesa o la italiana, si se decidía por la primera el divorcio era posible; si la segunda, no era admisible.

La Corte de Lyon resolvió, que la ley francesa era la aplicable y desestimó lo dicho por Ferrari, ya que éste aducía que se - había adquirido un derecho de acuerdo con la ley nacional común a ambos, que consistía en la indisolubilidad del vínculo matrimonial y que el matrimonio era indivisible y no podía al mismo tiempo subsistir para uno y ser disuelto para el otro.

Sin embargo parece ser que en la contienda Riviere, decidida por la Corte de Casación de Francia en sentencia del 17 de abril- de 1953, la jurisprudencia se cernió sobre una nueva afirmación,- por lo subsecuente:

Una mujer francesa, contráe nupcias con un ruso y se divorcia en Ecuador por mutuo consentimiento, causal comprendida en el señalamiento normativo de ése país.

La Corte de Casación sostuvo: "Que por el sólo hecho de la- nacionalidad de la mujer francesa, no es suficiente, para ser que la ley francesa, sea obligatoriamente competente en todos los ca-

sos en que el estado de ésta se halle en litigio". Por consiguiente reconoció el divorcio dictado por la ley ecuatoriana. (3)

d) Lex fori. Consiste en que el lugar donde se demande el divorcio, debe coincidir con la ley del juez. Este sistema propicia gran número de fraudes, por eso es censurado por muchos juristas que estiman que lo referente al divorcio, es de orden público y sólo lo aceptan, cuando la lex fori está acorde con la ley del domicilio; pues de lo contrario afirman, se prestaría a que personas que quisieran evadir la imperatividad de una ley que los rige, se trasladaran a otro lugar, donde prive una ley que les favorezca más y quedaren sometidos a ella.

e) Combinación de las anteriores. Puede ser que a veces coincidan todos los sistemas que hemos expuesto, por ejemplo, el caso de una pareja que contráe nupcias en el mismo lugar de origen, allí establece su domicilio y posteriormente, interpone su demanda de divorcio. Como se observará, aquí nos encontramos enlazados los cuatro casos. En otras ocasiones los encontramos combinados unos con otros.

3.- Los bienes en un juicio de divorcio. Conflictos que se presentan.

Sobre este aspecto, también se suscitan colisiones de orden legislativo en el ámbito internacional. Cada entidad estatal regula en forma disímbola la aplicabilidad normativa en la esfera de su competencia. Sobre todo se presentan problemas de carácter tras

(3) Calcedo, Castilla. Op. Cit. p.p. 385-387.

cidental, cuando los esposos tienen nacionalidades diferentes. Todo esto acontece, por no existir un criterio jurisprudencial unánime a seguir, adoptado por los diferentes países.

Para esta situación que priva, puede suceder que los cónyuges hayan o no estipulado, capitulaciones matrimoniales.

Respecto al primer caso, se debe tomar en consideración que los consortes, estén capacitados para pactar en lo concerniente - a sus bienes, sobre esto, los ordenamientos de los diferentes países señalan como regla "habiles ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia", por consiguiente reduce problemas que pudieran sobrevenir.

En las disposiciones de los diferentes cuerpos legislativos del orden internacional se establece, que en lo que corresponde a la capacidad para el contrato prenupcial, se regirá por la ley nacional o la del domicilio.

El tratadista español Adolfo Miaja señala ...; "Otra cuestión de calificación se plantea en algunos países americanos regidos por el Tratado de Montevideo que regulando en general la capacidad por la ley del domicilio, rige la de contraer matrimonio, por la ley del lugar de celebración de éste". (4)

Por cuanto a la forma, la regla locus regit actum se aplicará, a veces con carácter obligatorio y en otras, facultativamente, pero en lo concerniente a bienes inmuebles, se deberá tomar en cuenta las leyes del país donde estén situados, especialmente para el efecto de publicidad y de oponibilidad contra terceros.

(4) Miaja de la Muela, Adolfo. "Derecho internacional privado".-- 3era. ed, Madrid, Edit. Yagues, Tomo II, 1963. p. 284.

En el contenido de las capitulaciones matrimoniales puede decirse, en un sentido lato, que los matrimonios gozan de amplia libertad para pactar conforme a sus intereses convenga, más esta libertad no es tan amplia como parece, debe encuadrarse a lo que la ley establezca, porque es ella la que fija los límites a seguir, dentro de los cuales puede externarse la voluntad concorde de cada uno, porque si no, se vulnerarían los preceptos normativos de la misma.

La solución más aceptada, tanto por la doctrina, como por las legislaciones, es la ley del marido personal o domiciliar en el momento de contraer matrimonio, pero para que los pactos contraindos, puedan tener aplicación extraterritorial, es necesario que no se opongan al orden público del otro país. Adolfo Miaja afirma que: "El criterio de las legislaciones que consideran inmutables las capitulaciones matrimoniales, puede también resultar un obstáculo, por el mismo motivo de orden público, a la variación de las hechas en otro país o a la eficacia extraterritorial de esta". (5)

Cuando los consortes no han pactado como se van a administrar sus bienes, la ley interna de cada país, establece un régimen legal al cual serán sometidos y, que los regulará imperativamente.

La jurisprudencia de algunos países se encuentra influida -- por la doctrina de Dumoulin, que por cierto ha sido mal interpretada. Este jurista al examinar el régimen de la comunidad legal, buscaba que produjera efectos extraterritoriales. Consideraba que cuando los cónyuges no habían hecho ningún contrato sobre sus bie-

(5) Ibidem. p.p. 284-285.

nes, el legislador debía presumir que ellos habían constituido una comunidad convencional tácita, pues si las partes no hubieran querido ese régimen, habrían hecho un contrato para excluirlo.

Desde el punto de vista internacional, algunas jurisprudencias como la francesa establecen lo siguiente: "Puesto que el régimen legal es un régimen convencional tácito, es preciso que conserve lo mismo que establece para los contratos en general, el mismo carácter en el espacio, investigando a que ley han tenido intención de someterse de hecho, ambos cónyuges".

Niboyet, cita varios ejemplos de los cuales sólo mencionaremos algunos.

"Si dos cónyuges extranjeros se establecen en el país donde han contraído matrimonio, se estima, casi siempre, que han tenido intención de adoptar el régimen vigente en el lugar de su domicilio matrimonial".

"Cuando se casan extranjeros en país extranjero, pero sin establecerse en el mismo, la jurisprudencia investiga, teniendo en cuenta su actitud, su correspondencia, etc., la ley del país cuyo régimen legal pudieron haber tenido intención de adoptar".

Afirma este autor que no siempre es posible determinar la intención de las partes, puesto que a veces los Tribunales han utilizado elementos recogidos, bien de manifestaciones de voluntad posteriores al matrimonio, bien del contenido de un testamento, - que por lo tanto, la influencia reconocida en tal caso, a un acto de última voluntad para fijar una intención retrospectiva de los-

consortes, no parece que pueda conciliarse fácilmente con la inmutabilidad del régimen matrimonial. (6)

Por los problemas que se pueden suscitar al querer investigar la voluntad presunta de las partes, que al pretender hacerla caer en una interpretación arbitraria, se ha abierto en Francia la tesis de que los esposos casados sin contrato, deben estar sujetos a una ley fija y, la que reúne mayor número de partidarios es la ley nacional del marido en el momento de celebrar su matrimonio.

Batiffol citado por Miaja, ha expuesto ideas de gran interés; se inclina por la aplicación del domicilio conyugal, porque dice, que generalmente es allí, donde se encuentran localizados los intereses de los esposos. Y explica las decisiones jurisprudenciales inclinadas hacia la ley nacional por su coincidencia de nacionalidad y domicilio, o porque la nacionalidad puede ser indicio de domicilio futuro. (7)

Por lo que hace a nuestra legislación mexicana, en caso de conflicto de leyes se sigue un criterio territorialista, esto se infiere de los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales. Que se refieren a que tanto las personas que se encuentren en la República Mexicana, como los bienes que se adquieran y que estén situados dentro de la misma, así como los efectos de actos y contratos que se celebren-

(6) Niboyet, Op. Cit. p.p. 710-711

(7) Op. Cit. p.p. 286-287.

en el extranjero pero que vayan a ser ejecutados en la esfera nacional, se regirán por nuestros ordenamientos normativos vigentes, sólo hay una excepción a esto, en lo que toca a la forma de los actos jurídicos, como se desprende del artículo I5 ...; "Los actos-jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas de-marcaciones".

El artículo I2I Constitucional con sus cinco bases, constituye la premisa en que se fundan las soluciones de colisión legislativa y de competencias judiciales dentro de nuestro sistema federativo.

En el caso particular referente a como se van a administrar los bienes de los futuros consortes, expresamente prescribe el artículo 97, fracción V, del ordenamiento Civil vigente, que se deberá celebrar un convenio en que se señale con toda claridad si - el matrimonio se contráe bajo el régimen de sociedad conyugal o - bajo el de separación de bienes.

4.- Derecho Convencional.

a) Tratados de Montevideo de 1889.

El artículo I3 de este cuerpo, sujeta la disolubilidad a la ley del domicilio matrimonial, siempre y cuando la causa alegada-

esté admitida también por la ley del lugar de la celebración del matrimonio. Por lo tanto ésta reviste gran interés jurídico, pues al no estar consignada, no podrá tener efecto alguno el divorcio.

b) Convención de la Haya de 1902.

Fué concluida entre Bélgica, Alemania, Italia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Rumanía, Suiza, Suecia y Hungría. Se denunció el 10. de junio de 1914 por Francia y el 10. de junio de 1919 por Bélgica. Actualmente rige en los siguientes países: Luxemburgo, - Holanda, Polonia, Portugal, Rumanía, Hungría e Italia. Un protocolo firmado en la Haya el 23 de noviembre de 1923 permite a terceros Estados adherirse a la convención.

Tuvo su inspiración en los artículos 10. y 20. los cuales disponen que los cónyuges no podrán proponer demanda de divorcio, sino cuando éste sea admitido tanto por la ley nacional de éstos, como por la del lugar donde se ejercita la acción. Se exige la aplicación de ambas leyes para evitar que los interesados puedan eludir su ley nacional, cuando ésta no reconoce el divorcio; sin embargo para facilitarlo dice que basta que la causa sea admitida por una de las leyes.

Además conforme al artículo 30. de la mencionada convención, se aplicará sólo la ley nacional, cuando su competencia es permitida o prescrita por la ley del lugar donde se ha propuesto la demanda.

Cuando se presenta la circunstancia de que los consortes cambien de nacionalidad, la convención aprueba la aplicación de la -

nueva ley, pero exige que el hecho que motivó el divorcio, sea posterior al cambio de nacionalidad. Esto con el fin de evitar naturalizaciones fraudulentas que podrían presentarse.

En caso de que sea una sola de las partes la que cambie de ciudadanía, el artículo 80. de la convención establece. "Si los cónyuges no tienen la misma nacionalidad, su última legislación común deberá ser considerada como su ley nacional".

En cuanto a la competencia para conocer de las demandas de divorcio, siguiendo a Caicedo Castilla; ésta podrá ser presentada:

- 1) Ante la jurisdicción competente según la ley nacional de los esposos.
- 2) Ante la jurisdicción competente del lugar del domicilio de ambos.

Quando los esposos no tienen el mismo domicilio, la jurisdicción competente es la del domicilio del demandado. En caso de abandono o cambio de domicilio verificados después de que se ha presentado la causa de divorcio o separación de cuerpos, la demanda puede ser también presentada ante la jurisdicción competente del último domicilio común.

El mismo autor que citamos anteriormente dice, que la jurisdicción nacional se reserva en la medida en que sea la sola competente para la demanda de divorcio o separación. Cuando una legislación nacional no reconoce el matrimonio civil que celebran dos personas extranjeras, en este caso tampoco reconocen la disolubilidad de éste, ya que se considera inexistente, cuando nos en-

contramos con una situación de éste tipo, entonces se le atribuye competencia a un Tribunal extranjero, porque si no se incurriera a ello, el divorcio sería imposible. (8)

c) Código de Bustamante de 1928.

Sostiene que en América, prevalecen dos tendencias legislativas contrarias en lo referente al divorcio: ya que unas consideran al matrimonio como indisoluble y otras en las que se puede disolver por ciertas causas.

Por consiguiente cuando en un país rige el criterio de indisolubilidad del vínculo, ningún extranjero podrá ir a solicitar - su divorcio, porque la regla es de orden público internacional.

En sentido inverso dice éste ordenamiento, también debe observarse, que si en un Estado prevalece la disolución del matrimonio, "hay una razón moral tan poderosa como la del sistema contrario, nadie puede imponer a ningún país en su territorio la indisolubilidad".

El Código de Bustamante de 1928 consigna, que la ley del domicilio matrimonial es la que prevalece para decidir si la unión es indisoluble o no. Pero bajo la salvedad de que no puede fundarse, sino en causas posteriores al establecimiento en ése país del domicilio matrimonial. Esto es con el objeto de evitar que las personas puedan burlar la imperatividad de la ley que los regía y así ampararse bajo el imperio de una nueva ley, que esté más acorde con

(8) Op. Cit. p.p. 35-41.

sus intereses.

Este señalamiento autoriza a los países en que no se admite la disolubilidad del nexo jurídico, para no reconocer el divorcio obtenido por sus nacionales en el extranjero, por motivos o causas que desconozca su derecho nacional, o sea, que los deja en libertad para decidir en cuanto a los efectos que puede producir un acto realizado al amparo de una legislación diferente y así, el artículo 53 de este ordenamiento confirma lo siguiente ...; "Cada Estado contratante tiene el derecho de permitir reconocer, o no, el divorcio o el nuevo matrimonio etc".

De lo anteriormente anotado, se le censura, porque se dice que reviste el inconveniente de originar dos situaciones jurídicas contradictorias, ya que en el país donde se obtuvo el divorcio gozará de sus efectos y por consiguiente tendrá plena validéz y, en cambio podrá no ser reconocido en aquél donde pertenecen los esposos.

d) Restatement of the law, of the conflicts of laws.

Fué publicado por el American Law Institute en 1934 y significa un meritorio esfuerzo para vertir en forma clara y definida, los principios del Common Law relativos al conflicto de leyes.

"Respondió a la necesidad de que los 48 Estados de la Unión, uniformaran sus respectivos derechos privados internacionales, a fin de que una imponente masa de relaciones jurídicas extraestatales, que cotidianamente es objeto de fallos judiciales, tuviera al menos la seguridad de producir los mismos efectos en todos los

Estados de la Unión". (9)

Debido al sistema federal que opera en Estados Unidos, las reglas que señala el Restatement son orientadoras, más no tienen aplicación vigente.

Este ordenamiento comprende 625 artículos y, se halla dividido en los 12 capítulos siguientes:

I.- Introducción, 2.- Domicilio, 3.- Jurisdicción en general, 4.- Jurisdicción de los Tribunales, 5.- Estatuto de las personas, 6.- Corporaciones, 7.- Propiedad, 8.- Contratos, 9.- Delitos, 10.- Obligaciones derivadas de sentencias, II.- Administración de patrimonios; 12.- Procedimiento. (10)

En el artículo 15 de dicho cuerpo se previene que la ley del foro es la que rige el divorcio y en el 136 del mismo vemos que la ley que rige la nulidad, es la misma que se observa para la validez del matrimonio.

e) Tratado de Montevideo de 1940.

Como en Uruguay se establecía la disolubilidad del lazo matrimonial suscitó grandes controversias con el derecho argentino, ya que éste posee un criterio diferente.

Se presentaba entonces lo siguiente. Que solución se podría dar al caso de un divorcio solicitado por cónyuges domiciliados en Uruguay y cuyo matrimonio se celebró en la Argentina ?

Los Tribunales Uruguayos resolvieron en favor del divorcio,-

(9) Alfonsín, Quintín. "Teoría del derecho internacional privado". Uruguay, Publicaciones oficiales de la Fac. de Ciencias Sociales, 1955. p. 110.

(10) "Estudio comparativo del Código de Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of the law of conflicts o laws". Depto Jurídico. Unión Panamericana Washington, D.C. 1954. p.p. 9-10.

basándose en el artículo 44 del protocolo adicional al citado ordenamiento, que establece el principio de que cada Estado aplica las leyes que sean de orden público. Como esto suscitaba grandes polémicas entre diferentes países, al reunirse el Congreso de 1940 se presentaron varias fórmulas para consolidar ésta situación que prevalecía, entre ellas, la de que los Estados que no admitieran la disolubilidad, podrían no reconocerle efectos en sus respectivos territorios; el artículo 15 del Tratado que venimos comentando y que rige la disolubilidad del matrimonio agrega "pero su reconocimiento no será obligatorio para el Estado donde el matrimonio se celebró si la causal de la disolución invocada fué el divorcio" - las leyes locales no la admiten como tal". Por lo tanto esto quiere decir que el divorcio tendrá validéz en el país del domicilio, pero podrá desconocerse en el de la celebración. Sigue diciendo éste precepto, que en ningún caso la celebración del subsiguiente matrimonio realizado de acuerdo con las leyes de otro Estado puede dar lugar al delito de bigamia.

Para fijar el alcance de lo que inserta el Tratado, se exponen los siguientes puntos:

1) Se reconoce la competencia normal de la ley del domicilio para fijar lo relativo a la disolubilidad del lazo matrimonial.

2) Como varios ordenamientos legislativos coordinan en establecer la indisolubilidad del nexo jurídico celebrado al amparo de sus leyes de carácter de orden público internacional, se autoriza excepcionalmente a éstos, a no reconocer los divorcios sancionados

por la ley del domicilio.

3) De lo anteriormente anotado se desprende, que la excepción a que se hizo mención, no reza, sino con las consecuencias civiles del divorcio, sin que su validéz extraterritorial pueda dar lugar a un juicio por bigamia en el caso de un subsiguiente matrimonio.

C A P I T U L O IV

EL DIVORCIO EN EL DERECHO NACIONAL Y EN EL DERECHO COMPARADO

I.- Análisis de la Legislación Mexicana:

- A) Causales
- B) El problema del domicilio conyugal
 - a) Solución adoptada por la Legislación Nacional
 - b) Jurisprudencia
 - c) Opinión personal
- C) El problema de la competencia prorrogada
- D) Breve análisis de los divorcios en Chihuahua, Tlaxcala y Morelos.

2.- Derecho Comparado.

- a) Breve estudio comparativo de las entidades federativas mexicanas.
- b) Breve estudio comparativo de algunos países.

C A P I T U L O I V

EL DIVORCIO EN EL DERECHO NACIONAL Y EN EL DERECHO COMPARADO

I.- Análisis de la Legislación Mexicana:

Como cada entidad federal posee sus propias leyes internas que regulan imperativamente en su perímetro jurisdiccional, por consiguiente la materia del divorcio, objeto de nuestro estudio, se encuentra regulada para algunos Estados, en forma más liberal que en otros, consignando así, mayor número de motivos para obtener la desvinculación jurídica del lazo matrimonial, como lo veremos a continuación.

A) Causales.

Siguiendo los lineamientos de Aguilar y Derbez Muro, las clasificaremos de la siguiente manera:

a) Causas eugenésicas; b) Causas fundadas en la infidelidad de los cónyuges; c) Causas fundadas en la separación de los esposos; d) Causas fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias; e) Causas fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges a la persona del otro; f) Causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges y, g) El mutuo consentimiento.

a) Las causas eugenésicas se fundan en la salud de la familia y de la raza, ya que en el matrimonio uno de los fines principales es la procreación de la especie. Están comprendidas en las fracciones VI, VII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; o sea el que uno de los esposos padezca - sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, la embriaguez habitual, la enajenación mental incurable y - por último, el uso indebido y persistente de drogas enervantes.

b) Causas fundadas en la infidelidad de los cónyuges. Los esposos se deben fidelidad recíproca, la violación a este deber, engendra las causas de divorcio por adulterio de uno de los cónyuges, fracción I del artículo 267 y la fundada en el hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste y que judicialmente sea declarado ilegítimo (fracción II del artículo 267).

c) Causas fundadas en la separación de los esposos. Comprenden la violación a las fracciones VIII, IX y X del precepto que vemos mencionando. Ya que los esposos deben vivir juntos bajo el mismo techo. Estas fracciones que anotamos anteriormente se refieren a la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, o por más de un año por causa que podría originar el divorcio; así como la declaración de ausencia o, en su caso, la de presunción de muerte, en los casos excepcionales en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.

d) Causas fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias. Los cónyuges deben de darse alimentos recíprocamente, lo contrario a esto, acarrea la causa de divorcio prevista en la fracción XII, o sea la negativa de los cónyuges de darse alimentos, -- cuando no se pueden hacer efectivos coactivamente.

e) Causas fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges a la persona del otro. Es obligación de los esposos guardarse respeto mutuo, la transgresión a éste principio origina el divorcio fundado en las fracciones XI y XIII del artículo 267, o sean la sevicia, amenazas e injurias graves de un cónyuge para con el otro y, la acusación calumniosa que haga un cónyuge al otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

f) Causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges. Como partes integrantes de la sociedad los consortes están obligados a guardarse recíprocamente una conducta recta, por consiguiente cuando faltan a esto, procede el divorcio por las siguientes causas, cuando el marido proponga a su mujer para prostituirla, -- cuando un cónyuge incite a la violencia para cometer algún delito-- aunque no sea de incontinencia carnal; la ejecución de actos inmorales de uno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, -- los hábitos de juego o embriaguez y, por último el hecho de que uno de los esposos cometa 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. (fracciones III, IV, V, XIV, XV y XVI).

Por último nuestro ordenamiento civil para el Distrito y Territorios Federales prevé como última causa de divorcio, el mutuo consentimiento contenido en la fracción (XVII).

Los Códigos de los Estados de Baja California, Coahuila, Colima, Chiapas, Guerrero, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz contienen una enumeración de causales idéntica a la del Código Civil del Distrito.

Ahora examinaremos causales comprendidas en los diferentes Estados.

En las eugenésicas Aguascalientes añade una causa más de divorcio comparándola con el Código Sustantivo del Distrito y es el idiotismo o imbecilidad incurable; Hidalgo agrega la lepra o imbecilidad incurable sobrevenida después del matrimonio, siempre que dicha impotencia no sea resultado (el Código Civil dice "causa")-natural de la edad; también se anota, en Hidalgo, entre las causas de ésta clase, la blenorragia en el hombre cuando éste haya - contagiado gravemente a su esposa y, en la mujer, cuando no haya sido causada por el marido.

Jalisco añade a las causas de tipo natural, la existencia en alguno de los cónyuges de vicios de conformación que puedan hacer irrealizables los fines del matrimonio; y en cuanto a la impotencia, como en Hidalgo, sólo motivará el divorcio siempre que no se haya presentado a consecuencia de la edad, pues en este caso no podrá dar lugar a la disolución del vínculo conyugal. En Michoacán, la enajenación mental puede engendrar el divorcio después de un -

año de que uno de los esposos padezca la enfermedad, en tanto que el Código Civil del Distrito Federal hay que esperar dos años para ese fin. Nueva causa de tipo eugenésica es la que contiene el Código de Yucatán, consistente en la aberración sexual de uno de los cónyuges.

b) Causas fundadas en la infidelidad de los cónyuges.

En el adulterio, que es la causa de divorcio de este tipo - que más frecuentemente se presenta, hay algunas variantes en los Códigos Civiles de los Estados: Así en Durango el adulterio de la mujer siempre es causa de divorcio, pero a diferencia de lo que sucede en el Código Civil para el Distrito Federal, el del marido sólo lo es cuando concurren determinadas circunstancias. En Sonora sólo es causa de divorcio el adulterio consumado, sino que también lo son los actos preparatorios del mismo; es decir aquellos actos que de manera necesaria e indubitable tiendan al mismo y, en Tamaulipas también se configura esa causa, considerando que procede el divorcio cuando uno de los cónyuges tiene "relaciones sexuales con otra persona". Dentro de estas mismas causas de divorcio basadas en la infidelidad de los cónyuges, en el Código Civil de Campeche se considera como causal el reconocimiento que la mujer hubiere hecho de un hijo habido antes del matrimonio, si para dicho reconocimiento no contó con el consentimiento del marido. También dentro de estas causas por infidelidad cabe hacer notar que los Códigos Civiles de Morelos y Sonora, establecen como fórmula general la de que procede el divorcio cuando uno de los cónyuges-

se comporte de manera habitual, en forma contraria a la fidelidad que recíprocamente se deben los consortes y que obliguen a presumir la conducta adúltera de uno de ellos, si dicho comportamiento se prolonga por más de un año.

c) Causas fundadas en la separación de los esposos. Dentro de éstas, el Estado de Campeche afirma que es causa de divorcio el completo abandono de uno de los cónyuges por el otro, por más de un año, sin que por tanto en éste ordenamiento haga la distinción en caso de separación del hogar conyugal, que tiene el Código Civil del Distrito y Territorios Federales. En Hidalgo, la separación de los cónyuges no necesita durar seis meses como en el Código Civil para el Distrito, sino que bastan que transcurran tres meses, para que proceda el divorcio. Por el contrario en el Código Civil de Durango no existe la causal de divorcio consistente en la separación de la casa conyugal por más de un año sin entablar la demanda de divorcio. Dentro de este tipo de causales, que también podía caber en las causales de la clase c), está el hecho de que uno de los cónyuges sufra la pena de destierro y así, lo establecen los Códigos Civiles de los Estados de Puebla (que también considera entre tales a la pena de prisión cuando deba de durar lo mismo que el destierro) y Tlaxcala, sólo que aquí basta como en el Código Civil del Distrito Federal que el destierro o la pena de prisión duren más de dos años. También el destierro de uno de los esposos es causa de divorcio en el Estado de Zacatecas; sin embargo como la mayoría de los Códigos Penales del país ya no contienen en su-

catálogo de penas a éste, es por lo que tampoco se considera como causa de divorcio en los Códigos Civiles modernos.

Dentro de las causales por separación física de los cónyuges, cabe colocar también, no establecida en el Código Civil para el Distrito, pero que si tienen varios Estados y es la de que la mujer se niegue a acompañar a su marido cuando éste traslade su domicilio a otro punto del territorio nacional o al extranjero. Así lo establecen los Códigos Civiles de los Estados de Campeche, que añaden que la causa existirá siempre que la separación de los cónyuges - por esa razón dure más de seis meses si el marido se cambia a otro lugar dentro del país, o un año si se va al extranjero. Y el de Yucatán que considera que esta causal existe siempre que la mujer se niegue acompañar al marido cuando este cambie de domicilio dentro del territorio nacional.

Además en Yucatán el solo hecho de que uno de los esposos se traslade al extranjero da origen al divorcio si la ausencia de aquél dura más de un año.

Por lo que hace al Código del Distrito Federal, el hecho de que uno de los cónyuges traslade su domicilio a país extranjero no es causa de divorcio y únicamente dice la ley que los Tribunales podrán eximir a las partes en éste caso de la obligación de vivir juntos.

d) Causas fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias. Estas las encontramos insertadas en todos los ordenamientos civiles de las entidades federativas, sólo existe discrepancia en

en algunas, en relación con el Distrito Federal, respecto a la manera de configurar esta causal, así la Ley de Chihuahua dice que la negativa del marido a ministrar alimentos a la mujer es causa de divorcio lisa y llanamente, sin condicionarla como se hace en el Código del Distrito a la imposibilidad de que el acreedor alimentario haga efectivas las obligaciones alimentarias, sino que el divorcio por esta causa puede ser demandado en cualquier tiempo.

e) Causas fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges a la persona del otro. En Sonora se contiene una causal genérica de divorcio consistente en que uno de los esposos se comporte de manera habitual en forma que falte al respeto debido al otro consorte, sea por actos o por omisiones. En Tlaxcala, la sevicia, las amenazas, o las injurias graves sólo originan el divorcio cuando sean de tal naturaleza, dice la ley, que hagan imposible la vida en común y como así lo establece también la Ley de Relaciones Familiares; dentro de este grupo de causales, se hace notar que el Código Civil para el Estado de México ha suprimido la causal autónoma contenida en el Código del Distrito Federal consistente en una demanda anterior de divorcio que no llegue a justificarse, para considerar a esta hipótesis como un caso de injuria que el juez debe valorar en cada caso concreto y que, en consecuencia podrá o no originar el divorcio.

f) Causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges.

La Ley de Relaciones Familiares vigente en los Estados de -

Puebla y Zacatecas considera como causal genérica de divorcio la perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por diversos actos, los cuales constituyen en el Código del Distrito Federal vigente las causales específicas previstas en las fracciones - III, IV y V de su artículo 267. De acuerdo con la citada Ley de Relaciones Familiares la corrupción de los hijos como causa de divorcio, existe no sólo cuando dicha corrupción se consuma, sino cuando ha habido un conato de tentativa de corrupción y además la Ley de Relaciones Familiares prevé una causa genérica de divorcio por la conducta inmoral de uno de los esposos, al hablar "de cualquier otro hecho inmoral tan grave como los anteriores". Entre las leyes modernas, la del Divorcio de Chihuahua también considera como causal a la perversión moral de uno de los cónyuges o su conducta deshonrosa. Esta causal genérica por inmoralidad no existe en nuestro Código del Distrito Federal vigente. En el Código Civil de Yucatán, la causa de divorcio consistente en la corrupción de los hijos es procedente aunque los hijos víctimas de la misma sean de uno solo de los esposos y no de ambos.

g) Mutuo consentimiento y otras causas no reguladas en el Código Civil del Distrito Federal vigente.

La Ley de Relaciones Familiares introdujo en el Derecho Mexicano el mutuo consentimiento como causa de divorcio o sea una rescisión voluntaria del contrato y no ya sanción por la falta de cumplimiento de las obligaciones que incumben a los cónyuges. Pero a-

demás después de dicha ley⁸ se han introducido en nuestro derecho otras causas que tienen su origen en el derecho angosajón, tales como la incompatibilidad de caracteres, que se regula en los Códigos Civiles de Chihuahua, Campeche y Yucatán. En éste último ordenamiento, el divorcio únicamente podrá pedirse si se aduce dicha incompatibilidad, cuando haya transcurrido un año de celebrado el matrimonio. También dentro de esas causas hay que considerar la cruelidad mental de uno de los consortes, sin que se defina en que consiste esa cruelidad. Esta existe en los Códigos Civiles de los Estados de Morelos y Sonora, donde se considera como causa de divorcio la extorsión moral de un cónyuge por el otro, siempre que "implique-cruelidad mental" y haga imposible la vida conyugal a juicio del juez o Tribunal.

En Oaxaca, es causa de divorcio la "actitud antisocial" de uno de los esposos, que puede ser alegada en cualquier tiempo, sin que el Código defina lo que entiende por actitud antisocial.

Por último el desistimiento de una acción de divorcio intentada por uno de los consortes, da derecho al otro a demandar a su vez el divorcio, en los Códigos Civiles de los Estados de Morelos y Sonora y, en la Ley del Divorcio de Chihuahua, es también causa de divorcio la circunstancia de que una de las partes hubiera consentido, por escrito, en divorciarse de la otra.

En el Código Civil de Tamaulipas se regula una causa genérica de divorcio, pues éste ordenamiento dice que procede el divorcio "por cualquier otra causa de gravedad semejante a las enumera

das en este Código y, que haga a juicio de los Tribunales, inconvenientes las relaciones sexuales". (I)

B) El problema del domicilio conyugal.

El artículo 29 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales establece lo que debe entenderse por domicilio, diciendo, que "es el lugar donde una persona física reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro el lugar en que se halle".

En Chihuahua, se habla de residencia como fundamento para determinar la competencia judicial y dice la Ley relativa de éste - Estado que ésta se acreditará con la constancia respectiva del Registro Municipal del lugar.

Planiol y Rippert afirman que "El principal establecimiento de una persona no cambia, por el hecho que ésta, se vaya a habitar a otra parte, ese lugar donde habita momentaneamente se llama residencia". (2)

O sea que por residencia entendemos cierta transitoriedad, más no la intención de establecerse en un lugar determinado.

El artículo 163 del Código Sustantivo del Distrito y Territorios Federales sostiene que: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal"; pero no define lo que debe entenderse por tal-

(I) Aguilar Gutierrez, Antonio y Derbez Muro, Julio. "Panorama de la legislación civil de México". Edit. Universitaria, 1960. - p.p. 33-37.

(2) Planiol y Rippert. "Tratado práctico de derecho civil francés". Habana, Edit. Cultural S.A; 1927. p. 138.

connotación.

El Código Civil del Distrito en su versión original estableció en su artículo I67 ...; "La mujer debe vivir al lado de su -- marido. Los Tribunales con conocimiento de causa, eximirán a la - mujer de ésta obligación cuando el marido traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio de la patria, o cuando se establezca en un lugar insalubre". Por lo tanto se desprendía de lo anterior, que era el marido quien tenía la facultad de fijar el domicilio conyugal, ya que a la mujer no le quedaba - más que la obligación de acatar la determinación marital sobre és - te respecto. Pero por la reforma que se le hizo a éste precepto - en el año de 1953, el domicilio conyugal lo fijan de común acuerdo ambos consortes.

Carrillo plantea la siguiente pregunta, que de acuerdo con la nueva versión del artículo I63 se origina el problema de determinar quien tiene derecho a exigir a quien que se establezca en el domicilio conyugal. Si la esposa establece un domicilio y requiere al esposo para que se una a ella para establecer un domicilio conyu - gal; pero a su vez el esposo hace lo propio. Quien es el culpable en caso de que ambos se nieguen a acatar recíprocamente el requeri - miento de su consorte? El citado autor opina que en caso de que el domicilio conyugal no llegare a establecerse a partir del momento - mismo del matrimonio, son aún aplicables las ejecutorias de la --- Suprema Corte que disponen que no habiéndose establecido jamás di - cho domicilio, ambos cónyuges mantienen domicilio separados. En --

consecuencia, la causal de divorcio llamada de abandono de hogar, o separación de la casa conyugal, no podrá invocarse por ninguno de los dos, puesto que el elemento esencial, casa conyugal, no ha existido nunca; prosigue el mismo autor afirmando que el problema es más arduo si habiéndose establecido domicilio conyugal, uno de los esposos establece un domicilio por separado y requiere al otro para que se reintegre al nuevo hogar matrimonial con el propósito de establecerse allí; es importante diferenciar dice Carrillo, si el cónyuge que cambia de domicilio es el marido, o es la mujer. El Código Civil es omiso en esta materia, pero el Código de Procedimientos Civiles parece indicar que para que la mujer casada que ya vive en el domicilio conyugal establezca un domicilio propio, sin consentimiento de su marido, se requiere la intervención de un juez de primera instancia y, sólo se le autoriza, si intenta demandar o acusar a su esposo. Así, pues, si el marido cambia de domicilio y requiere a su esposa para que se una con él, ésta sólo podrá — rehusarse solicitando en los términos del artículo 163, permiso de los Tribunales para que la eximan de esta obligación por cumplirse en la especie, los supuestos que el propio artículo indica. Ahora bien, si es la mujer la que cambia de domicilio y lo hace sin permisso de su marido y sin la intervención del juez de primera instancia en los términos previstos por el artículo 209 del Código Adjetivo, se debe considerar como cónyuge abandonante, por lo que si su ausencia de la casa conyugal se prolonga por más de seis meses, el marido podrá solicitar el divorcio en los términos de la fracción VIII del artículo 267 de nuestro ordenamiento civil vigente.

De lo expuesto se deducen los siguientes puntos:

1.- El domicilio conyugal lo fijan de común acuerdo los esposos. Si nunca llega a establecerse, cada cónyuge conserva su propio domicilio.

2.- Una vez establecido el domicilio conyugal, el marido puede cambiarlo, pudiendo rehusarse la esposa a ir a vivir a él, sólo si tiene causa justificada para ello.

3.- Cuando la mujer que viviendo en el domicilio conyugal - quiera adquirir uno propio sin consentimiento de su marido, para que no se le considere cónyuge abandonante, debe solicitar su depósito por el juez de primera instancia, el cual le concederá diez días para que intente la demanda o acusación. Pasado éste término - sin que lo haya hecho "se levantará el depósito ... y será restituida la mujer al domicilio conyugal". (3)

a) Solución adoptada por la Legislación Nacional.

El Código Federal de Procedimientos Civiles vigente, establece que por razón de territorio, es competente para conocer de los negocios de divorcio y de los juicios de nulidad de matrimonio, el tribunal del domicilio conyugal; pero que tratándose de abandono de hogar lo será el del domicilio del cónyuge abandonado.

El Código Adjetivo designa como juez competente, tratándose del ejercicio de acciones personales o del estado civil, al del domicilio del demandado. Artículo I56 fracción IV y, en la frac--

(3) Carrillo, Jorge. "Matrimonio y divorcio en México a la luz del derecho internacional privado". Sobretiro de la Revista de la Fac. de Derecho. U N A M, No. 56, Tomo XIV. 1964. p.p. 928-932.

ción XII establece, que tratándose de juicios de divorcio será competente el del domicilio conyugal y, en el caso específico de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Las disposiciones del Código Federal Procesal coinciden con las del ordenamiento del Distrito y Territorios Federales. Por lo que respecta a los Códigos de Procedimientos Civiles de la mayor parte de los Estados de la República, nos encontramos que también son coincidentes; los de Morelos y Sonora establecen la misma regla, pero aclaran que cuando se demanda el divorcio por causa distinta al abandono y, los cónyuges están separados de hecho, será competente el juez del domicilio del demandado.

Algunas entidades federativas como Zacatecas, se establece que en los juicios de divorcio será competente el juez del domicilio del marido.

Se puede decir por tanto que las reglas de competencia territorial en materia de divorcio adoptada por la mayor parte de los Códigos Adjetivos 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 sea la de abandono de hogar. (4)

(4) Siqueiros, José Luis. "Competencia jurisdiccional en materia, de divorcios extranjeros". Boletín No. 15, Revistas de Lecturas jurídicas, Univ. de Chihuahua, 1963. p. 10.

b) Jurisprudencia.

El criterio adoptado por la Suprema Corte ha sido unánime al considerar como juez competente al del domicilio conyugal cuando és te último ha subsistido hasta el momento en que se interpone la de manda de divorcio; en caso contrario, cuando el marido y mujer no hacen ya vida en común y la causal invocada por el actor es distin ta a la de abandono de hogar, sostiene invariablemente la competen cia del juez donde se haya domiciliado el demandado; por último, - cuando la causa aducida por la demanda, es la de abandono de ho-- gar, la competencia del juez se finca en favor del juez del domici lio del actor. (5)

Ahora citaremos algunas ejecutorias de la Suprema Corte, para ilustrar lo que se ha dicho en párrafos anteriores.

Dice la Corte que "Para configurar la causal de divorcio -- consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde -- luego la existencia del abandono del hogar y éste no existe, cuand o los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de -- los padres, de otros parientes, o de terceras personas; en donde-- los cónyuges carecen de autoridad y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen del hogar propio". (6)

También sostiene, que "El hecho de que el marido vaya a tra bajar a tal o cual lugar, dejando a su mujer en el domicilio que-- tenían, no puede determinar para los efectos de la ley, el cambio (5) Ibidem. p.p. 17-18.

(6) Ruiz, Juan Francisco. Unanimidad 4 votos. Sexta Epoca, Cuarta Parte; 3a. Sala, Vol. XV, A D 6798/57.

del domicilio conyugal, pues es el ánimo de cambiarlo unido al requerimiento a la esposa para seguir a su marido, lo que debe probarse para que se pueda declarar que el domicilio cambió; ya que bajo el imperio de una legislación que ha hecho del matrimonio un verdadero contrato civil, la esposa no está en obligación de adivinar las intenciones de su marido para que sin conocerlas y sin -- que se hayan hecho de su conocimiento por aquél deba cumplirlas.

(7)

c) Opinión personal.

Consideramos que por la reforma que se hizo acertadamente en el año de 1953 al artículo 163 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, el legislador equiparó a la mujer en igualdad de circunstancias que al marido, para poder fijar mutuamente el domicilio conyugal, ya que como expusimos anteriormente, antes de la modificación de ese precepto, la fijación sólo estaba sujeta al marido.

También pensamos que el criterio sostenido por la Suprema Corte es correcto al darle competencia al juez del domicilio conyugal, para conocer de la demanda de divorcio.

Por otra parte, creemos que en el Estado de Zacatecas donde se establece como juez competente el del domicilio del marido, de be ponerse acorde con la legislación nacional.

(7) Morales, Pardío Humberto. Sexta Epoca, Cuarta Parte. 3a. Sala. Vol. LXXIV, A D. 5449/60.

C) El problema de la competencia prorrogada.

El legislador de acuerdo con su convicción interna y sus aspiraciones, en cada entidad adopta determinadas consideraciones sobre la forma de administrar justicia y por tanto, designa que juez es competente según la materia del litigio, la cuantía económica involucrada, el territorio donde se plantea la contienda, o la función o grado de los Tribunales.

Por competencia se entiende la atribución de que están investidos los jueces para conocer de ciertos negocios en razón de la naturaleza de las personas, del territorio o de la cuantía. (8)

Pallares define la competencia prorrogada "como el acto tácito o expreso de las partes, por virtud del cual hacen competente a un juez, que conforme a las reglas generales de competencia, no lo es para conocer del juicio, sino cuando aquellos se someten a su jurisdicción". (9)

O sea, que la competencia solo se puede prorrogar tratándose de fuero renunciable; las partes, por sumisión voluntaria, acuden a un juez distinto al designado por la ley.

La mayor parte de las legislaciones la admiten por considerar que las acciones de divorcio son in personam. Sólo algunos ordenamientos liberales adoptan la sumisión unilateral del cónyuge actor. En esa forma se emplaza a la demandada virtualmente por la vía postal, por edictos, etc. y al no recibirse la contestación -

(8) Siqueiros. Op. Cit. p.p. 4-5.

(9) Pallares, Eduardo. "Diccionario de derecho procesal civil". México, Porrúa, 1966. p. 620.

dentro del término perentorio fijado, se sigue el juicio en rebel día; por tanto se les censura por ser injustas e ilegales.

De acuerdo con los principios contenidos tanto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, como en el Distrito y Territorios Federales, la competencia jurisdiccional por razón de territorio es la única que se puede prorrogar, pero para que opere se requiere el mutuo consentimiento de las partes expreso o tácito.

Hay sumisión expresa, cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y designan con toda precisión al juez al que se someten.

Existe sumisión tácita:

- a) De parte del actor, por el hecho de acudir al juez entablado su demanda.
- b) De parte del demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor.
- c) De parte de cualquiera de los interesados, cuando se desisten de una competencia.

Estos principios que acabamos de exponer, se encuentran también en el resto de los Códigos Procesales de las entidades federales de México. La única excepción la constituye el ordenamiento procesal del Estado de Morelos. Este en su artículo 75, drásticamente establece. "En los juicios sobre estado civil de las personas, la competencia por razón de territorio no es prorrogable". El legislador morelense quiso frenar de este modo, el desprestigio que ha tenido al facilitar tanto los divorcios.

Con la prórroga de la competencia, se burla frecuentemente a la autoridad judicial, el fraude que se hace a los Tribunales se ve todavía más, cuando la sumisión de los litigantes se realiza a través de representantes legales, cuya personalidad se acredita - mediante poderes remitidos por la vía postal.

Por lo anterior manifiesta Siqueiros, que tratándose de acciones del estado civil, se limite directamente la prórroga de la -- competencia, máxime si se considera el criterio territorial de los Códigos Civiles de la República. Estos, con excepción de una minoría que sostiene la competencia de la ley federal o de otras, que conservan los principios de la legislación de 1884, aplican inexorablemente sus normas locales a todos los habitantes de la entidad, sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella, o sean transeúntes. Sigue diciendo el mismo autor que la Secretaría de - Gobernación ha venido negando la legalización de firmas de los al tos funcionarios del Estado de Chihuahua tratándose de sentencias de divorcio, cuando no se comprueba que ambas partes, o, una de - ellas cuando menos se internó legalmente al país de acuerdo con la Ley de Población. Dicha actitud legalmente objetable parece fundarse en el artículo 12 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales. Afirmando que las leyes mexicanas no pueden aplicarse a extranjeros que no sean habitantes del país y que tal calidad - (la de habitantes) aún tratándose de transeúntes, debe comprobarse mediante las leyes migratorias en vigor. (10)

(10) Op. Cit. p.p. 12-14.

D) Breve análisis de los divorcios en Chihuahua, Tlaxcala y Morelos.

Estos Estados presentan una legislación más liberal en relación con la materia que venimos tratando, sobre todo en Chihuahua y Tlaxcala, por consiguiente es necesario que se les ponga un freno a éstas entidades, porque de lo contrario esto va en perjuicio de nuestros Tribunales mexicanos, ya que en el exterior se piensa que nuestro país es la meca de los divorcios fáciles.

Para obtener la desvinculación del nexo jurídico, Chihuahua establece veinte causales, Morelos diecinueve y Tlaxcala dieciseis.

El artículo 1o. de la Ley de divorcio de Chihuahua dice ...; "El divorcio es la disolución legal del contrato matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias". En el artículo 2o. clasifica al divorcio en mutuo consentimiento y contencioso.

En el artículo 3o. admite las siguientes causales:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- II.- La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitarse;
- III.- La perversión física o moral de cualquiera de los cónyuges o su conducta deshonrosa;
- IV.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de la celebración de aquél acto y engendrado por persona distinta del marido;
- V.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer o recibir cualquiera otra remuneración por consentir o tolerar

rar que otra persona tenga relaciones carnales con la mi
ma;

VI.- La violencia física o moral hecha por un cónyuge al --
otro para que cometa algún delito o participe en él;

VII.- Los actos de los cónyuges ejecutados con el fin de co
rromper a sus hijos así como la tolerancia de dicha co
rrupción;

VIII.- La sevicia, las amenazas, las injurias graves, o los
malos tratamientos de un cónyuge para el otro;

IX.- Cometer uno de los esposos, contra persona o bienes del
otro, un acto que sería punible si se tratara de persoo
na extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la-
ley una pena mayor de un año;

X.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el
otro, por delito que merezca la pena a que se refiere-
la fracción anterior;

XI.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito infamante
por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años,
siempre que el otro no hubiere tenido participación en
su comisión;

XII.- La impotencia o esterilidad incurables;

XIII.- La enajenación mental;

XIV.- Padecer uno de los cónyuges sífilis, tuberculosis o-
cualquiera otra enfermedad crónicas o incurables, si
es además contagiosa o hereditaria.

XV.- El vicio del juego o la embriaguez o el uso continuo

de drogas enervantes;

XVI.- El abandono del domicilio o de las obligaciones conyugales por más de tres meses sin causa justificada;

XVII.- La separación del hogar conyugal por uno de los cónyuges por más de un año, sin que el otro haya entablado demanda de divorcio;

XVIII.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos que le corresponden conforme a la ley;

XIX.- La incompatibilidad de caracteres y

XX.- Haber consentido en el divorcio, por escrito, uno de los cónyuges.

El artículo 50. dice que: "Los cónyuges divorciados podrán contraer nuevo matrimonio con persona distinta, inmediatamente después de obtenido y ejecutoriado el divorcio, ya sea personalmente o por apoderado siempre que sean mayores de 21 años; pero la mujer no podrá hacerlo si no tuviere 10 meses de separada de hecho de su marido".

Dentro de estas causales no están comprendidas en nuestro Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales las siguientes:

La fracción II que habla de la bigamia, ésta se encuentra tipificada en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. La fracción III, no existe en nuestro Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales porque en este no se arguye la perversión moral, en la fracción XVI, nuestro Código del Dis

trito menciona la separación de la casa conyugal por más de seis meses, en lugar de tres, en la fracción XVIII, la negativa de uno de los cónyuges a administrar alimentos es causa de divorcio lisa y llanamente, sin condicionarla como se hace en el Código del Distrito a la imposibilidad de que el acreedor alimentario haga efectivas las obligaciones alimentarias.

La incompatibilidad de caracteres contenida en la fracción XIX, no está consignada en nuestro Código del Distrito y, la cual constituye la médula por la que varios extranjeros se divorcian - y conforme a ella pensamos que debería desaparecer, ya que esta - causal es superflua y carente de una connotación jurídica.

La última causal de la Ley relativa al divorcio y que corresponde a la fracción XX, que se refiere al hecho de haber consentido uno de los cónyuges por escrito y que no se encuentra constatada en nuestro ordenamiento del Distrito, en el concepto del autor de la presente investigación, puede dar pábulo a frecuentes fraudes.

En este Estado, se declara como juez competente para conocer del divorcio contencioso, el del lugar de la residencia del actor y, para conocer de él por mutuo consentimiento, el de la residencia de cualquiera de los cónyuges.

Se considera que la Ley vigente en el Estado de Chihuahua, - "es abusivamente complaciente y que merced a su excesiva tolerancia, se ha establecido en Ciudad Juárez un comercio inmoral de divorcios para exportación y asimismo en todo el Estado, en virtud de los derechos fiscales que son necesarios para la publicidad de la

sentencia en estos juicios, se le ha dado a la ejecutoria del divorcio el carácter de artículo de lujo". (II)

En el Estado de Morelos el artículo 359 señala las siguientes causas:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges en aptitud de contraer otro con las restricciones establecidas en este capítulo;
- II.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o los actos preparatorios que de manera necesaria y directa tiendan al mismo; además el habitual comportamiento de alguno de ellos, consistente en actos y omisiones contrarios a la fidelidad y respeto recíprocos entre los consortes, que fundadamente obligue a presumir la conducta adúltera de uno de ellos, si ésta se prolonga por más de un año;
- III.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- IV.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

(II) De la Cruz Lozoya, Varela. "Algunos comentarios a la Ley del Divorcio del Estado de Chihuahua". Tesis Profesional. México, U N A M, 1959. p. 21.

- V.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a o--tro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- VI.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por lamujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VII.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevengadespués de celebrado el matrimonio;
- VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal pormás de tres meses con abandono absoluto de las obligaciones inherentes al matrimonio;
- IX.- La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges si se prolonga por más de un año, caso en el cual quien quiera de ellos puede pedir el divorcio;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesita que se haga, que proceda la declaratoriade ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de uncónyuge para el otro, siempre que tales actos hagan -imposible la vida conyugal a juicio del juez o del Tribunal en su caso;
- XII.- La negativa de los cónyuges para darse alimentos, de-

acuerdo con lo dispuesto en el artículo 257, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 258 y 259;

- 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 público 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 embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de 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.- La extorsión moral de un cónyuge para el otro, siempre que implique crueldad mental y haga imposible la vida conyugal a juicio del juez o Tribunal en su caso;
- XVIII.- El desistimiento a que se refiere el artículo 365, así como la causa expresada en el artículo 361;
- XIX.- El mutuo consentimiento.
- Dentro de las causales que comprende el artículo 359 del or

denamiento de Morelos, la contenida en la fracción II que se refiere al habitual comportamiento entre los consortes y que origina el adulterio, pensamos que carece de un criterio jurídico, porque lo que pudiera presumir uno de los cónyuges no da base para pedir el divorcio. La fracción XVII que se refiere a la crueldad mental, - consideramos que el legislador no precisó tal connotación.

El Código Adjetivo de éste Estado en la fracción X y XI del artículo 88 expresa las reglas de competencia:

X.- "Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio, el del domicilio conyugal".

XI.- "En los juicios de divorcio, el Tribunal del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Cuando se demanda el divorcio por causa distinta del abandono, pero hubiere separación de hecho, será competente - el juez del domicilio del demandado".

En Tlaxcala se consignan las siguientes causales:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con

ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito aún cuando no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal, por cualquiera de los cónyuges, durante seis meses consecutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas e injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea del orden político y por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o un destierro mayor de dos años;

- X.- El vicio incorregible de la embriaguez y el uso innecesario de cualquier clase de drogas heroicas;
- XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de personas distintas de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que no baje de un año de prisión;
- XII.- La bigamia, que sólo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio;
- XIII.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos que le correspondían conforme a la ley;
- XIV.- La separación del hogar conyugal originada por una causa suficiente para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- XV.- La incompatibilidad de caracteres;
- XVI.- El mutuo consentimiento.

Respecto al adulterio contenido en la fracción Ia. se señala que el cometido por la mujer es siempre causa de divorcio y el del marido lo es sólomente cuando concurren las circunstancias siguientes:

- I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de su casa conyugal;
- III.- Que haya habido escándalo o insulto público, hecho por

el marido o la mujer legítima;

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos, a la mujer legítima.

En nuestro Código del Distrito, tanto el adulterio debidamente probado del hombre como el de la mujer constituyen causa para el divorcio.

En la fracción III, nuestro Código del Distrito, no habla de perversión por inmoralidad, la fracción VI, no hace la distinción a que se refiere nuestro ordenamiento del Distrito en caso de separación del hogar conyugal, la fracción IX, menciona el destierro y esto, va en contra de lo que establece nuestra Carta Magna.

La fracción XII que consigna la bigamia y que ya dijimos anteriormente que no se encuentra insertada en nuestro cuerpo civil para el Distrito, sino la regula el Código Penal vigente. La fracción XV, que se refiere a la incompatibilidad de caracteres, ya la comentamos anteriormente.

En el Código de Procedimientos Civiles de éste Estado, se constata en los siguientes preceptos lo restante.

Artículo 18.-"En los negocios de divorcio y de nulidad del matrimonio, es competente el juez del domicilio del marido".

En la fracción III, del artículo 181 se dice lo siguiente ...; "En los casos de los artículos 179 y 180 del presente, a falta de domicilio, es competente el juez de la residencia de la mujer, del hijo o del menor."

2.- Derecho comparado.

Por lo que toca a éste apartado, analizaremos someramente - nuestra Legislación Mexicana y, en el extranjero, veremos países-tanto de América Latina, como de Europa.

A) Breve estudio comparativo de las entidades federativas mexicanas.

Vamos a ver los efectos que produce el divorcio en relación a los cónyuges, hijos, como son regulados los alimentos y por último los bienes.

Respecto a los cónyuges, el Código de Campeche no exige que pase un lapso de trescientos días o más, a partir de la fecha de la disolución del matrimonio, para que los cónyuges contraigan -- nuevo matrimonio, sino que pueden hacerlo en cualquier tiempo con tal de que la esposa presente una reacción de asbbein-zondek o de friedman negativos, efectuados antes de que se cumplan 30 días -- después de separada del marido a fin de demostrar que no quedó en cinta. En el Código Civil del Estado de Chiapas, los cónyuges que se divorcian voluntariamente sólo pueden volver a contraer nuevas nupcias, después de seis meses de obtenido el divorcio (en el Código Civil del Distrito Federal este plazo es de un año). Conforme a la Ley del divorcio del Estado de Chihuahua, la pareja que haya obtenido el divorcio puede volver a contraer matrimonio entre si inmediatamente o igualmente con persona distinta, pero a la mujer se le impone la obligación de haber estado separada de su marido-

cuando menos durante diez meses. En el Estado de Tlaxcala, no hay limitación en cuanto al tiempo para que uno de los divorciados celebre nuevo vínculo matrimonial, ya que en el Código Civil de esa entidad la limitación sólo existe en los casos de adulterio, en los cuales el cónyuge culpable deberá esperar dos años para volver a contraer matrimonio. Esta misma disposición rige en los cuerpos civiles de Guanajuato, Puebla y Zacatecas.

Con relación a los hijos, el Código Civil del Distrito y Territorios Federales vigente establece en sus artículos 283 a 287, inclusive una serie de medidas tendientes a la protección de los derechos de los hijos en caso de divorcio de sus padres, que se resume de la siguiente manera: durante el procedimiento de divorcio, los hijos quedarán bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los consortes pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, la parte que pide el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, debiendo el juez decidir en definitiva. Al resolverse por sentencia la disolución del vínculo conyugal. El Código Civil fija una serie de medidas en relación a la situación de los hijos, distinguiendo las diversas causas de divorcio. En todo caso la propia ley establece que antes que de manera definitiva se resuelva sobre la patria potestad o la tutela de los hijos, los Tribunales deberán tomar en consideración todas aquellas sugerencias que les hagan los abuelos, tíos o hermanos mayores y que los propios Tribunales considerarán benéficos para los menores.

En lo que corresponde a las obligaciones para con los hijos, dice la ley que se tomarán en la sentencia de divorcio todas las medidas necesarias para asegurar los deberes de los padres con relación a los hijos; los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad y de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio siempre que vivan honestamente. Afirma la ley esta situación al establecer en su artículo 285 que el padre y la madre aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Casi todos los Códigos Civiles de los Estados admiten esta forma, sólo se encuentran modificaciones en los siguientes:

En Chihuahua su ley relativa al divorcio por lo que concierne a la situación de los hijos menores durante el procedimiento, aún en el divorcio necesario, admite el convenio de los padres sobre la forma como van a vivir los hijos. Si no existe, la ley establece que los hijos menores de catorce años quedarán en poder de la madre y los hijos varones de la misma edad en poder del padre; una vez que los hijos, cualquiera que sea su sexo, cumplan la edad de catorce años, decidirán por su propia voluntad su situación, compareciendo ante la autoridad judicial. Respecto de los hijos o hijas menores de tres años, éstas deberán permanecer siempre en poder de la madre, a menos que esta sufra alguna enfermedad contagiosa que hiciera peligrar la salud de los hijos. La ley establece

que sin perjuicio de las anteriores reglas, la autoridad judicial podrá en cualquier momento modificar la situación de los hijos siempre que ello resulte en beneficio y en interés justificado de los propios hijos.

El Código Civil de Tamaulipas, por su parte, contiene en su artículo 91, una serie de disposiciones conforme a las cuales habrá de resolverse la situación de los hijos menores o incapacitados en el caso del divorcio de sus padres. Esas reglas son las siguientes: los cónyuges podrán convenir en que los hijos vivan temporalmente al lado de cada uno de ellos; los hijos que se encuentren en estado de lactancia permanecerán con la madre, salvo que ésta sea toxicómana, ebria habitual o padezca alguna enfermedad grave y contagiosa. Concluido el periodo de lactancia se observará la regla siguiente: siempre será preferido para tener el cuidado y la patria potestad sobre los hijos, el cónyuge que no hubiera dado motivo para el divorcio. Sin embargo los Tribunales podrán conceder la patria potestad atendiendo a la mejor conveniencia de los hijos y al deseo espontáneo de éstos manifestado en cualquier tiempo, siempre que sean mayores de nueve años. En ningún caso dice el Código de Tamaulipas, la potestad de alguno de los cónyuges impedirá al otro tratar a los hijos, pero si lo hace en forma inconveniente los Tribunales podrán prohibir el trato a petición de parte y con audiencia.

En materia de alimentos, el Código Civil para el Distrito señala que la obligación de dar alimentos es recíproca, el que los-

da tiene el derecho de pedirlos; la ley establece un sistema escalonado de prelación para el pago en la forma siguiente: en primer lugar los padres deben alimentar a sus hijos. A falta de padres ésta obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. En segundo orden y después de los ascendientes y descendientes, se encuentran los hermanos, primeramente los hermanos "germanos", es decir los que sean de padre y madre; después los uterinos de madre solamente y, en último lugar los consanguíneos, hermanos sólo de padre.

Por último y dentro del tercer escalafón de la prelación, es decir a falta de ascendientes, descendientes y hermanos, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales hasta el 4o. grado. La obligación alimentaria a que se refieren los párrafos anteriores existe sólo respecto de los menores, mientras éstos lleguen a la edad de dieciocho años y en cualquier edad si se trata de incapaces.

La Ley señala en que casos queda subsistente la obligación de darse alimentos si los cónyuges se divorcian. En el Código Civil del Distrito Federal y siguiendo los lineamientos establecidos por la Ley de Relaciones Familiares, ámbos cónyuges se deben lo anterior, pero corresponde al marido hacer todos los gastos de la casa y, sólo que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, entonces todos los gastos serán por cuenta de la mu

jer. Además dice el artículo 323 del Código Civil del Distrito que la esposa que sin culpa suya se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá exigir de éste que le suministre todos los alimentos desde que la abandonó, debiendo el juez tomar todas las medidas ne cesarias para asegurarlos y en el caso de que la mujer contraiga deudas para cubrir los gastos del hogar, el esposo será responsa ble de las obligaciones que su mujer contrajo, pero sólo en la cu antía estrictamente necesarias para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Ahora se examinarán las diferencias que presentan los Códigos Civiles de los Estados, así como las variantes que los mismos han in troducido.

En Aguascalientes, Oaxaca y Tamaulipas, se establece que el Estado y los Municipios tienen la obligación de proporcionar alimen tos a los menores o inválidos, hijos de aquellas personas que habien do muerto por motivo del desempeño de sus funciones o empleos públi cos no hayan dejado bienes propios que puedan permitir el sosteni miento de los descendientes en cuestión.

En relación a los bienes, los Códigos Civiles de Puebla y Zaca tecas regulan las cuestiones alimentarias en la misma forma que el Código del Distrito Federal vigente. (12)

En los ordenamientos de las entidades de Baja California, Coa huila, Chihuahua, Durango, Querétaro, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Guerrero, Sinaloa, Tabasco y Tamaulipas, se sigue un criterio acor- (12) Aguilar y Derbez. Op. Cit. p.p. 38-41.

de al del Distrito, al dejar a los cónyuges la elección del régimen patrimonial conforme al cual ha de celebrarse el matrimonio, escogiendo entre la sociedad conyugal o la separación de bienes. Esta elección por tanto es forzosa y deben hacerla expresamente los consortes al tiempo de celebrar nupcias, no pudiendo eludirla, pues constituye un requisito de validéz. Cuando los pretendientes por falta de conocimientos, no pueden redactar el convenio, el Oficial del Registro Civil tendrá obligación de hacerlo, con los datos que le suministren los mismos.

En las disposiciones normativas civiles de los Estados de Campeche, Michoacán, San Luis Potosí, Tamaulipas y Tlaxcala se prevé - como régimen patrimonial conyugal, a título supletorio y para el caso de que los esposos no hubieren pactado nada al respecto y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y accesiones no serán comunes, sino del dominio exclusivo de ellos.

Los Códigos de Aguascalientes, Chiapas, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Sonora, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, establecen un triple régimen en la unión conyugal, la sociedad voluntaria o la separación de bienes y, si los esposos no eligen ninguna de éstas formas, o faltan capitulaciones matrimoniales, el matrimonio se entiende celebrado bajo el régimen de sociedad legal. (13)

B) Breve estudio comparativo de algunos países.

(13) Ibidem. p. 29.

En América, tan sólo existen seis legislaciones que no admiten la institución del divorcio vincular, éstos países son: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Paraguay y el Estado de Carolina del Sur en la Federación Norteamericana. En ellos puede obtenerse la simple separación de cuerpos a mensa et thoro, sin ruptura del vínculo conyugal. Tampoco existe el divorcio vincular en alguna pequeña colonia británica (Belice, Islas Deeward, Newfoundland y las Islas Winward). Todos los demás Estados Americanos, así como el Dominio de Canadá, las restantes colonias y otras Posesiones Americanas, Británicas, Francesas y Holandesas, regulan en sus legislaciones la institución del divorcio vincular. Pero debemos distinguirlos en dos grupos, según admitan exclusivamente el divorcio vincular, o establezcan conjuntamente el divorcio vincular y la separación de cuerpos a elección de los interesados.

Admiten sólomente el divorcio vincular: Bolivia, Canadá, República Dominicana, Ecuador, 26 Estados de la Federación Norteamericana, Honduras, El Salvador y tres Posesiones Norteamericanas, (Alaska, Zona del Canal de Panamá y Puerto Rico).

Configuran el divorcio vincular junto con la separación de -- cuerpos: Costa Rica, Cuba, 21 Estados de la Federación Norteamericana, Guatemala, Haití, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela y, en general las Posesiones Británicas, (salvo las mencionadas antes), las Francesas, Holandesas y dos Norteamericanas, Distrito de Columbia e Islas Vírgenes.

Ahora veremos como las causas de divorcio vincular y de simple separación de cuerpos varían entre unas legislaciones y otras.

Adulterio. Existe en 26 países, pero en unos es simple y común al hombre y a la mujer; Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Cuba, - Chile, República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Paraguay, Perú, Posesiones Norteamericanas (todas), Posesiones Francesas, Inglesas, Holandesas y, en otras es simple para la mujer; pero si el adúltero es el marido debe ir agravado por el concubinato, el escándalo, la ofensa a la esposa ... etc; 9 Estados: Colombia, Costa Rica, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, El Salvador, Uruguay y Venezuela. Más algunas entidades de la Federación Norteamericana.

Abandono. Varía de unas legislaciones a otras, pués algunas lo califican exigiendo que sea voluntario o malicioso y otras, requieren que perdure durante un plazo que oscila entre seis meses en Cuba, - antes del régimen de Castro. Cinco años en Rodhe Island EE. U; 22 - países, Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Estados Unidos (45 Estados), Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, El Salvador, Uruguay, Venezuela, Posesiones Norteamericanas (todas), Posesiones Inglesas y Holandesas.

Existen tres causas semejantes al abandono, que aparecen en - algunos países y son: No cumplimiento de los deberes matrimoniales; 5 países, Colombia, Chile, Estados Unidos, 16 Estados; Guatemala y- dos Posesiones Norteamericanas, Alaska y Canal de Panamá.

La negativa de alimentos, en Costa Rica y Nicaragua. Y la negativa de trasladarse cuando lo haga el otro cónyuge: Chile.

Injurias. Ha originado por el concepto tan amplio y por posible confusión una abundante jurisprudencia y doctrina por muchos países;

20 que son: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Paraguay, Perú, El Salvador, Uruguay, Venezuela, una Posesión Norteamericana, Puerto Rico, Posesiones Francesas y Holandesas.

Existen otras dos causas, semejantes a las injurias, que aparecen a veces y son las amenazas, en el Ecuador y calumnias o acusaciones falsas como en Guatemala.

Sevicias, al igual que las injurias han dado lugar a Jurisprudencia y Doctrina; 18 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela, Posesiones Francesas y Holandesas.

Existen otras causas semejantes a las sevicias, una de las cuales es muy frecuente y difícil de distinguir de aquellas; son: Malos tratamientos en once países: Argentina, Bolivia, Estados Unidos (41 Estados), Honduras, Panamá, Paraguay, El Salvador, Posesiones Norteamericanas (todas), pero en el Distrito de Columbia sólo son causa de separación, Posesiones Francesas y Holandesas y malos tratamientos a los hijos en un país: Chile.

Mutuo consentimiento. En dieciséis países: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba (antes de Castro), República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, El Salvador, Uruguay y Venezuela.

Existe una causa semejante, que es el disenso unilateral de la mujer, en un país. Uruguay.

Condena penal; en 15 países, Cuba (antes de Castro), Chile, República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos (40 Estados), Guatemala, Haití, Perú, El Salvador, Uruguay, Venezuela, Posesiones Norteamericanas (todas) Posesiones Francesas y Holandesas.

Existe otra causa semejante, que es la pérdida de los derechos civiles en un país. Haití.

Atentado contra la vida; en 14 países: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba (antes de Castro), Chile, República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Panamá, El Salvador, Venezuela y cuatro Posesiones Norteamericanas Alaska, Canal de Panamá, Puerto Rico, e Islas Vírgenes.

Existen otras dos causas semejantes a la embriaguez en algunas legislaciones y son: Drogas enervantes, en 8 países: República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos (algunos Estados), Guatemala, Panamá, Perú y una Posesión Norteamericana, Puerto Rico y el juego en 3 países: Chile, Ecuador, Guatemala.

Separación judicial, convertible en divorcio vincular al cabo de cierto tiempo, en 10 países: Bolivia, Costa Rica, Haití, Nicaragua, Perú, Uruguay, Venezuela, una Posesión Norteamericana, Distrito de Columbia, Posesiones Francesas y Holandesas.

Separación de hecho, en 8 países: Bolivia, Costa Rica, Estados Unidos (15 Estados), Guatemala, Nicaragua, Panamá, El Salvador y dos Posesiones Norteamericanas, Distrito de Columbia y Puerto Rico.

Prostitución de la mujer, en 9 países, Bolivia, Costa Rica, Chile, Honduras, Panamá, Uruguay, Venezuela y una Posesión Norteamerica

cana, Puerto Rico.

Corrupción de los hijos, en 8 países: Chile, Ecuador, Honduras, Panamá, El Salvador, Uruguay y una Posesión Norteamericana, Puerto-Rico.

Enfermedad contagiosa, en 6 Estados: Bolivia, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala y Perú.

Enajenación mental, en 7 países: Bolivia, Estados Unidos (24-Estados), Guatemala, Panamá, tres Posesiones Norteamericanas, (Álas ka, Puerto Rico, Islas Vírgenes y Posesiones Inglesas.

Parto de hijo ajeno, cuya concepción ignoraba el marido al con- traer matrimonio, existe en 7 países: Ecuador, Estados Unidos, (al- gunos Estados), Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador.

Ausencia, en 5 países: Chile, República Dominicana, Guatemala y Honduras.

Incompatibilidad de caracteres: En 4 países, República Domini- cana (algunos Estados), una Posesión Norteamericana Islas Vírgenes- y las Posesiones Holandesas.

Existen tres causas semejantes, cada una en un sólo país y son: Mal carácter en Florida; conducta intolerable en Guatemala y las ri- ñas y disputas continuas en Uruguay.

Impotencia, en 5 países: Ecuador, Estados Unidos (33 Estados), Guatemala y tres Posesiones Norteamericanas, Alaska, Puerto Rico e- Islas Vírgenes.

Existe una causa parecida, la no procreación de hijos, en un- país: República Dominicana.

Perversión sexual, en dos países: Canadá y Estados Unidos (algunos Estados).

Incitación a cometer un delito, en tres países: Argentina, Guatemala y Paraguay.

Avaricia del marido, en un país. Chile.

Disipación. Chile.

Conducta bochornosa, Perú.

Esta disparidad de causales, es fuente posible de conflictos de leyes, pero su frecuencia y gravedad suele ser menor que los originados de la inadmisibilidad del divorcio vincular. La causal que provoca colisiones más serias suele ser el mutuo consentimiento. (I4)

En Europa, el divorcio vincular es rechazado por la Iglesia Católica y prohibido a sus fieles. El segundo, no sólo es admitido sino regulado cuidadosamente por la misma Iglesia.

A pesar de la dificultad que la oposición católica eclesiástica y secular supone, el divorcio vincular ha sido admitido por la mayoría de las legislaciones de los pueblos cultos. Francia, Rusia, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Suiza, Alemania, Inglaterra, Dinamarca, Portugal y Grecia, entre los países europeos, establecen el divorcio vincular, únicamente lo rechazan y regulan sólo la separación de personas y bienes, España, Italia, Irlanda y para los católicos Austria y Polonia. Existen pues legislaciones que sólo permiten el divorcio por justa causa, llamado también necesario y Estados que aco

(I4) Galindez, Jesús de. "El divorcio en el derecho comparado de América". Boletín No. 6 del Instituto de Derecho Comparado, México, 1949. p.p. 14-20.

gen el divorcio por mutuo consentimiento de los consortes, llamado, a su vez divorcio voluntario. Este tipo de divorcio, existe en Bélgica y Luxemburgo, también lo han acogido Portugal, Suecia, Dinamarca, Noruega, Estonia y Rumanía, entre los países europeos. El Código Soviético de la Familia señala como causas de divorcio, el mutuo consentimiento de los esposos, o la voluntad unilateral de cualquiera de ellos.

Entre los países que admiten el divorcio por justa causa, ya lo permitan o no por mutuo disenso, aparece también otra importante diferencia, unos sólo señalan motivos que implican culpabilidad por parte de los cónyuges. Otros consignan como causa del divorcio situaciones que se producen en la vida y que, sin embargo no suponen culpa por parte de ninguno de los esposos.

Entre los primeros figuran Francia, Inglaterra y Holanda y entre los segundos, Alemania, Suiza, Grecia, Portugal, Suecia, Noruega, Dinamarca, Estonia, Letonia y Finlandia.

A este respecto son notables la Ley Checoslovaca del matrimonio civil de 1919, la de Letonia de 1921 y la de Estonia de 1922, - que señalan causas de divorcio de tipo no culpable, nacidos de perturbación familiar y el artículo 142 del Código Civil Suizo, que permite alegar causas objetivas de relajamiento del vínculo familiar y de perturbación de la convivencia, que no aparecen determinadas en la ley y que pueden ser discrecionalmente apreciadas por los Tribunales.

Es interesante ver como legislaciones como la francesa, alema

na, suiza y portuguesa, admiten al lado del divorcio vincular la simple separación de personas y bienes.

Para determinar las causas en que el divorcio llamado necesario puede fundarse, unas legislaciones siguen el sistema de anunciar una sola causa, como ocurre en Inglaterra, donde sólo se admite para solicitar el divorcio vincular el adulterio.

El Código Civil Francés, señala un reducido número de causas de divorcio. Los artículos 229 a 232 mencionan sólo 4, todas ellas fundadas en el principio de la culpabilidad de alguno de los cónyuges y sin admitir por tanto, las causas llamadas objetivas, que sin culpa de ninguno de los consortes se derivan de situaciones que ponen de manifiesto un relajamiento del afecto conyugal base del matrimonio o una imposibilidad de la convivencia.

La primera causa que menciona el Código Francés, ejemplo que casi siguen todas las legislaciones es el adulterio de cualquiera de los consortes, la segunda causal es la sevicia o malos tratamientos, la tercera es la injuria grave, la más importante. En apariencia ésta causa es sencilla, pero los Tribunales franceses le han dado una amplísima interpretación que suple en mucho la ausencia de una más larga enumeración de motivos de divorcio.

La cuarta y última causa de divorcio mencionada por el Código Francés es la condena de uno de los cónyuges a pena aflictiva o infamante, esta causa es de tipo rígido y perentorio y no deja a los jueces el margen discrecional de la anterior, pero exige ciertas condiciones, tales como que la condena sea definitiva y firme, que haya sido pronunciada por una jurisdicción francesa, que no haya sido

borrada por la amnistía, por el indulto o por la prescripción y que haya sido posterior a la celebración del matrimonio.

El Código Civil Alemán establece solamente cinco causas de divorcio; de ellas, cuatro fundadas en el principio de culpabilidad de alguno de los cónyuges y otra la enfermedad mental que sale del marco de las causas culpables.

Las cuatro causas que implican culpabilidad son las siguientes:

Primera: El adulterio o los hechos punibles según los artículos 171 a 175 del Código Penal Alemán (bigamia o inmoralidades contra natura).

Respecto del adulterio o de los hechos punibles de referencia, no se hace distinción entre el hombre y la mujer, pero el cónyuge que no lo haya cometido no podrá ejercitar la acción del divorcio si hubiese consentido el adulterio o los hechos punibles o hubiese tomado parte en ellos.

La segunda causa de divorcio que este cuerpo legal menciona - es el atentado a la vida del cónyuge demandante. La causa se limita a la vida de éste y no se hace extensiva como en otras legislaciones, al atentado contra la vida de los hijos, del esposo asistido de la acción.

La tercera causa, es el abandono malicioso del cónyuge, llamado también en Alemania "deserción". No hay, según el texto del artículo 1567, que establece esta causa de divorcio, abandono malicioso, sino en los casos siguientes:

I.- Cuando un esposo, después de haber sido condenado por sentencia firme a reintegrarse al domicilio conyugal, rechaza malicio-

samente hacerlo, contra la voluntad del otro cónyuge y durante un año, a contar desde que se dicte la sentencia firme.

II.- Cuando maliciosamente y también contra la voluntad del otro cónyuge, uno de ellos hubiese estado alejado del domicilio conyugal durante un año, a contar desde que hubiese sido públicamente llamado por la autoridad, siempre que las condiciones legales para el llamamiento se hubiesen cumplido respecto de él, al menos durante un año.

La cuarta causa de divorcio tiene íntima relación con la establecida en el artículo 142 del Código Civil Suizo y con la interpretación de la injuria sentada por la jurisprudencia francesa, esta causa consignada en el artículo 1568 se desdobra en cuatro motivos-comprendidos en un sólo texto.

Están incluidas en ella la violación grave de los deberes que impone el matrimonio; la conducta inmoral o deshonrosa de uno de los cónyuges; la perturbación de las relaciones conyugales producida por culpa de uno de los esposos y que sea tan honda que haga imposible la continuación del matrimonio y, la sevicia grave que se estima así mismo como una violación de deberes.

La última causa consignada en el ordenamiento alemán se refiere a la enfermedad mental de uno de los cónyuges y está redactada en términos que en su anhelo de ser científicos y exactos inducen sin embargo a cierta confusión.

El artículo 1569 del Código Civil Alemán, donde se consigna esta causa no culpable, establece que uno de los cónyuges podrá pedir el divorcio cuando el otro padezca una enfermedad mental que ha

ya durado por lo menos tres años durante el matrimonio y haya alcanzado un grado tal, que la comunión espiritual entre los consortes - sea imposible y no haya esperanzas de restablecerla.

El Código Civil Suizo señala seis causas de divorcio, de las cuales cuatro son de tipo culpable, (que no lo es la enfermedad mental y otra, que puede serlo o no, o sea la genérica o indeterminada.)

Primera. El adulterio de cualquiera de los consortes. Artículo I37, en éste precepto el Código Civil Suizo no hace distinción alguna al respecto entre el marido y la mujer.

Segunda, el atentado contra la vida del otro cónyuge, los malos tratamientos de obra y las injurias graves.

Tercera, el delito infamante de uno de los cónyuges o su conducta tan deshonrosa que haga insoportable la convivencia.

Cuarta, el abandono malicioso cuando sin justo motivo, el cónyuge no se reintegre al domicilio conyugal, a condición de que el abandono haya durado dos años sin interrupción.

Como causa inculpable se menciona la enfermedad mental, siempre que haga insoportable la vida en común al otro cónyuge, haya durado más de tres años y sido diagnosticada como incurable.

Finalmente el artículo I42 establece la causa llamada indeterminada que se expresa así: "Cada uno de los cónyuges podrá demandar el divorcio cuando el vínculo conyugal haya sido tan profundamente afectado que la vida en común resulte insoportable. (I5)

Las causas de separación del Código Civil Español son seis:

(I5) Fernández Clerigo, Luis. "El derecho de familia en la legislación comparada". México, Edit. Hispano Americana, 1947. p.p. I28-135.

- 1a. El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer;
- 2a. Los malos tratamientos de obra, o las injurias graves;
- 3a. La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión;
- 4a. La propuesta del marido para prostituir a su mujer;
- 5a. El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas y la connivencia en su corrupción o prostitución;
- 6a. La condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua.

En el Código Civil Italiano son causas de separación las siguientes:

- I.- Adulterio;
- II.- El abandono voluntario;
- III.- Excesos;
- IV.- Sevicias;
- V.- Condena criminal (artículo 152 del Código Civil Italiano).
- VI.- La negativa del marido de fijar residencia.

CONCLUSIONES

1.- El matrimonio constituye la base principal en el que se funda el núcleo familiar.

2.- El divorcio en ocasiones puede resultar benéfico, en virtud de que la situación entre los cónyuges hace a veces insoportable la vida en común y eso, naturalmente redundando en perjuicio de los propios hijos.

3.- Hay países como vimos con antelación que no admiten el divorcio pleno, llamado vincular, tanto por sus convicciones político-religiosas, como por su modus vivendi. Pensamos que esa negativa, ocasiona el fraude a la ley y así sucederá, que determinadas personas se sustraigan a la disposición jurídica que las rige, para protegerse por una que esté más acorde con sus intereses.

4.- Opinamos que el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización invade la soberanía de los Estados, ya que restringe a éstos su ámbito de actividad.

5.- Estimamos que el domicilio conyugal es el criterio más asequible para fijar la competencia del juez, tal y como lo sigue nuestra legislación del Distrito y la mayoría de las entidades federativas.

6.- Consideramos que los tratados solucionan conflictos que se motivan dentro de su orden, resultante de la disparidad de legisla-

ciones.

7.- Pugnamos porque en México exista una reforma legislativa y que todos los ordenamientos se encuentren a un nivel nacional.

8.- Se debe poner un freno a la prórroga de la competencia, pues de lo contrario esto induce a que se burle la disposición normativa que impera en un lugar.

9.- El acervo de causales provoca un desquiciamiento de los hogares y las leyes deben tender a unificar a éstos.

10.- Constituye un desprestigio para nuestros tribunales mexicanos la actitud deleznable de algunos Estados que hacen del divorcio, motivo de lucro, facilitándolo, en forma desmesurada. Se deben tomar determinadas medidas contra esas entidades para evitar esto; como - por ejemplo, el no reconocimiento de esos divorcios cuando no se ha yan efectuado con las formalidades que marca la ley.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS Y MONOGRAFIAS

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO Y DERBEZ MURO JULIO. "Panorama de la legislación civil de México". México, Edit. Universitaria, 1960.
- 2.- ALFONSIN QUINTIN. "Teoría del derecho internacional privado". Uruguay, Publicaciones Oficiales de la Fac. de Ciencias Sociales, 1955.
- 3.- ARCE ALBERTO G. "Derecho internacional privado". Guadalajara, Edit. U. de G., 1965.
- 4.- CAICEDO CASTILLA JOAQUIN. "Derecho internacional privado". Bogotá, Edit. Temis, 1960.
- 5.- DE LA CRUZ LOZOYA VARELA. "Algunos comentarios a la Ley - del Divorcio del Estado de Chihuahua". Tesis Profesional. México, U N A M, 1959.
- 6.- ESTUDIO COMPARATIVO DEL CODIGO BUSTAMANTE, LOS TRATADOS - DE MONTEVIDEO Y EL "RESTATEMENT OF THE LAW OF CONFLICTS OF LAWS". Depto. Jurídico Unión Panamericana. Washington, D, C. 1954.
- 7.- FERNANDEZ CLERIGO. "El derecho de familia en la legislación comparada". México, Edit. Hispano Americana, 1947.
- 8.- FLORES BARROETA BENJAMIN. "Lecciones de derecho civil". México, Ed. del autor, 1960.
- 9.- GALLARDO MENDIZABAL GUILLERMO. "El Artículo 50 de la Ley - de Nacionalidad y Naturalización". Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho. México, Talleres Gráficos de la - Nación, 1961.
- 10.- MAZEAUD HENRI LEON. "Derecho civil; la familia, organiza - ción y disolución de la familia". V. III. Parte Ia. Buenos Aires, 1959.
- 11.- MIAJA DE LA MUELA ADOLFO. "Derecho internacional privado". 3era. Edición, Madrid, Edit. Yagues, 1963. Tomo II.
- 12.- NIBOYET. J. P. "Principios de derecho internacional pri - vado". México, Edit. Nacional, 1965.

- 13.- PALLARES EDUARDO. "Diccionario de derecho procesal civil". México, Porrúa, 1966.
- 14.- PETIT EUGENE. "Tratado elemental de derecho romano". México, Gráfica Panamericana, 1951.
- 15.- PLANIOL Y RIPPERT. "Tratado práctico de derecho civil francés". Habana, Edit. Cultural S.A; 1927.
- 16.- RODRIGUEZ RICARDO. "Código de Extranjería". México, Herre ro Hnos, 1903.
- 17.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de derecho civil; introducción, personas y familia". 3 era. ed. México, Antigua Librería Robredo, 1963.
- 18.- SOHM RODOLFO. "Instituciones de derecho privado romano". México, Gráfica Panamericana, 1951.
- 19.- TENA RAMIREZ FELIPE. "Derecho constitucional mexicano".- México, Porrúa, 1967.
- 20.- VALLARTA IGNACIO. "Exposición de motivos de la Ley de Ex tranjería y Naturalización". México, Edit. Díaz de León, México, 1890.
- 21.- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO. "Tratado de derecho civil". 2a. Edic. Valladolid, Talleres Tipográficos Cuesta, 1920. Tomo IV.
- 22.- VERDUGO AGUSTIN. "Principios de derecho civil mexicano". V. III. México, Tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1885.

PUBLICACIONES PERIODICAS

- 23.- AZUELA SALVADOR. "Apuntes de derecho constitucional". Mé xico, S. ed, 1951. p. 98.
- 24.- CARRILLO JORGE. "Matrimonio y divorcio en México a la luz del derecho internacional privado". Sobretiro de la Rev. de la Fac. de Derecho de México, U N A M. No. 56 tomo XIV, 1964. p.p. 928-932.
- 25.- GALINDEZ JESUS DE. "El divorcio en el derecho comparado de América". Boletín No. 6 del Instituto de Derecho Com parado de México, 1949. p.p. 14-20.

- 26.- HEIGUERA ENRIQUE. "El derecho internacional privado mexicano y el Código de Bustamante". México, Instituciones de Derecho Comparado, U N A M. 1962. p. 36.
- 27.- SIQUEIROS JOSE LUIS. "Competencia jurisdiccional en materia de divorcios extranjeros". Boletín No. 15. Revista de Lecturas Jurídicas, Univ. de Chihuahua, 1963. p. 10.
- 28.- SIQUEIROS JOSE LUIS. "Ley aplicable al estado civil de los extranjeros en México". Boletín del Instituto de Derecho Comparado. U N A M, 1962. p.p. 348-349.
- 29.- SIQUEIROS JOSE LUIS. "Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano". Chihuahua, Univ. de Chihuahua, 1957. p.p. 14-19.

LEGISLACION CONSULTADA

- 30.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL
- 31.- CODIGO CIVIL DE 1870
- 32.- CODIGO CIVIL DE 1884
- 33.- CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MORELOS.
- 34.- CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE TLAXCALA.
- 35.- CODIGO CIVIL DE 1928 Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- 36.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- 37.- LEY DEL DIVORCIO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.

I N D I C E

C A P I T U L O I

Pág. I

EL DIVORCIO

- 1.- El matrimonio como antecedente del divorcio.
- 2.- Concepto de divorcio.
- 3.- Diferencias entre divorcio, separación de cuerpos y nulidad de matrimonio.
- 4.- Diferentes clases de divorcio.
- 5.- Historia y estado actual del divorcio.

C A P I T U L O II

Pág. 29

REPARTO DE COMPETENCIAS EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO

- 1.- Características del sistema federal mexicano.
- 2.- Reparto de competencias entre la federación y los Estados.
- 3.- El estado y capacidad de las personas en el sistema federal mexicano.
- 4.- Tesis de Ignacio Vallarta.
- 5.- Análisis y crítica del artículo 50 de la Ley de Nacionali
dad y Naturalización.

C A P I T U L O III

Pág. 46

EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

I.- Planteamiento del problema

2.- Diversos sistemas:

a) Lex loci celebrationis matrimonii

b) Ley del lugar del domicilio

c) Ley nacional de los cónyuges

d) Lex fori

e) Combinación de las anteriores

3.- Los bienes en un juicio de divorcio. Conflictos que se presentan.

4.- Derecho Convencional.

a) Tratados de Montevideo de 1889

b) Convención de la Haya de 1902

c) Código de Bustamante de 1928

d) Restatement of the law, of the conflicts of laws

e) Tratado de Montevideo de 1940.

C A P I T U L O IV

Pág. 64

EL DIVORCIO EN EL DERECHO NACIONAL Y EN EL DERECHO COMPARADO

I.- Análisis de la Legislación Mexicana:

A) Causales

B) El problema del domicilio conyugal

a) Solución adoptada por la Legislación Nacional

b) Jurisprudencia

c) Opinión personal

C) El problema de la competencia prorrogada

D) Breve análisis de los divorcios en Chihuahua, Tlaxcala y Morelos.

2.- Derecho Comparado.

A) Breve estudio comparativo de las entidades federativas mexicanas.

B) Breve estudio comparativo de algunos países.

CONCLUSIONES.

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.