

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**PROBLEMAS SOBRE LA VALIDEZ
DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO
MEXICANOS EN CALIFORNIA**

RECEBIDA
MAR 24

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

RICARDO GONZALEZ GIRON

MEXICO, D.F.

1969



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.

D e d i c o e s t a o b r a ,

A mi madre por su cariño y abnegación sin límites.

A mi hermano, Gilberto, mi mejor amigo.

A Laura, mi esposa, por su amor y dedicación a mí.

A mi hija, Laura Andrea, y "al que pronto nacerá".

A mi padre, un gran ejemplo a seguir.

In memoriam: Lic. Generoso Chopa Garza.

A mis maestros.

Agradezco a las siguientes personas sus finas atenciones sin las cuales hubiera sido imposible la elaboración de la presente tesis.

Dr. Rodolfo Martínez Herrejón y señora.

Lic. Victor Carlos García Moreno, quién me dirigió.

Sr. Frank Leyton y señora.

**"PROBLEMAS SOBRE LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO
MEXICANOS EN EL ESTADO DE CALIFORNIA".**

CAPITULO I

"EL MATRIMONIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO"

CAPITULO II

**"EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA DEL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO".**

CAPITULO III

"LEGISLACION MEXICANA APLICABLE"

CAPITULO IV

**"LEGISLACION CALIFORNIANA APLICABLE A LOS MATRIMONIOS
Y DIVORCIOS CONTRAIDOS EN EL EXTRANJERO"**

CONCLUSIONES

Capítulo I

El Matrimonio en el Derecho Internacional Privado

I Parte Preliminar

1. Etimología

- a. Opinión de Santo Tomás**
- b. Opinión de Castán Tobeñas**

2. Naturaleza jurídica

- a. Institución**
- b. Acto jurídico condición**
- c. Acto jurídico mixto**
- d. Contrato ordinario**
- e. Contrato de adhesión**
- f. Estado jurídico**
- g. Legislación nacional**

3. Régimen de bienes

- a. Diferentes regímenes patrimoniales en el matrimonio**
- b. Aspecto constitucional**
- c. En la legislación**

II El matrimonio en la doctrina del Derecho Internacional Privado

1. La calificación

- a. Sistemas adoptados**
 - a'. Lex fori**
 - b'. Lex causae**

- c'. Tesis de Rabel
 - d'. Tesis mixta
2. Legislación competente para resolver condiciones de fondo en el matrimonio.
- a. Introducción
 - b. Requisitos de fondo
 - c. Sistemas adoptados
 - a'. Estatute personal
 - a°. Ley nacional
 - b°. Ley del domicilio
 - b'. Lex loci celebrationis
3. Legislación competente para resolver sobre las formalidades del matrimonio
- a. Introducción
 - b. Requisitos de forma
 - c. Sistemas adoptados
 - a'. Regla obligatoria
 - b'. Regla opcional
 - c'. Regla modificada por requisitos religiosos
 - d. Matrimonio ante legaciones y consulados
4. Derecho Convencional Internacional, Normas adoptadas para resolver condiciones de fondo y formalidades del matrimonio.
- a. Tratados de Montevideo 1889 y 1940
 - b. Convención de La Haya 1902
 - c. Código de Bustamante
 - d. Restatement of the law of the conflict of laws.

I Parte Preliminar

1. Etimología

a. Opinión de Santo Tomás.

El gran teólogo Santo Tomás encabeza el grupo de traductores que sostiene que la palabra matrimonio tiene sus raíces en el latín "matrimonium", matris-madre y monium - carga; o sea que el significado etimológico del matrimonio son las cargas de la madre.

b. Opinión de Castán Tobeñas.

Otra corriente de autores encabezada por Castán Tobeñas, docto español, sostiene que la opinión anterior es - poco verosímil y que además no es cierto que el matrimonio signifique una carga pesada para la mujer, sino que por el contrario le aligera lo que corresponde a ese sexo. Lo más importante en el matrimonio es el hombre y en muchas lenguas maritus significa marido, de mas, maris que quiere decir varón.

La realidad es que, en nuestra opinión, el concepto actual no corresponde con el sentido etimológico del matrimonio.

2. Naturaleza Jurídica.

Para explicar la esencia jurídica de la institución objeto de nuestro estudio se han manifestado varias doctrinas, cada una de las cuales tiene múltiples variantes por lo que trataremos de abordarlas someramente, destacando -- las principales.

- a. Institución
- b. Acto jurídico condición
- c. Acto jurídico mixto
- d. Contrato ordinario
- e. Contrato de adhesión
- f. Estado jurídico
- g. Legislación nacional

a. El matrimonio como Institución.-

Dentro de esta corriente se puede seguir la tesis de dos juristas: Ihering y Hauriou.

Para Ihering (1) la Institución Jurídica es un conjunto sistematizado de normas inspiradas en una misma idea, persiguiendo la misma finalidad. Es decir, Ihering basa su teoría en la finalidad de las normas que la constituyen, y que son de carácter teleológico, no sujetas a una jerarquía normativa, a diferencia de lo afirmado por Kelsen, creador de la pirámide jurídica. El matrimonio, siguiendo esta tesis, constituye una verdadera institución, ya que tanto el acto de constitución como los preceptos que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen una misma finalidad, es decir, crear un estado permanente de vida, que origina diversas relaciones jurídicas.

Al considerar al matrimonio como una institución, se le analiza desde un punto de vista normativo, sin aten-

(1) Rojina Villegas. "Derecho Civil Mexicano", Edit. Jus. México, 1954, p. 258

der al acto jurídico que le da origen.

Conforme a Hauriou la institución es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea, se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos". (2)

La esencia del concepto que tiene Hauriou sobre la institución es "la idea de obra", ya que sin ésta, sería imposible realizar los fines comunes que persiguen los interesados. Para darle unidad y disciplina, esta idea de obra crea un órgano, o sean los consortes, quienes constituyen un estado de vida permanente para la perpetuación de la especie y la realización de las finalidades espirituales comunes.

En su parte final, dice que tanto la idea de obra, la organización, las relaciones entre los consortes y sus finalidades, se encuentran reguladas por un procedimiento determinado.

Así su tesis atiende a tres aspectos: 1) al acto que le da origen; 2) a la finalidad, o sea el estado creado por los consortes; 3) al procedimiento normativo.

(2) Cit. Rojina Villegas. Op. Cit. p 259

Nos parece más de fondo el concepto de institución de Hauriou para aplicarlo al matrimonio, que el de Ihering, pues su teoría es un tanto parcial, al atender sólo al aspecto teleológico de las normas y como consecuencia de éstas, el estado creado entre los consortes.

b. El matrimonio como Acto Condición.-

León Duguit (3) define el acto condición como: "Acto jurídico 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 relaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua." En el matrimonio, continúa diciendo Duguit, se condiciona la aplicación de un estatuto que regirá la vida de los consortes permanentemente; lo que implica que todo un sistema de derecho se pone en movimiento en virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

Analizando el matrimonio conforme a la tesis de Duguit, encontramos que en su concepto incluye pluralidad de voluntades, es decir, para que se celebre el matrimonio no basta el consentimiento de los consortes, sino que debe operar la voluntad del Oficial del Registro Civil, -

(3) Cit, Rejina Villegas, Op. Cit. p. 261

misma que no se había comprendido en el concepto de Institución. Si se tomara como base únicamente la voluntad de los consortes; estaríamos en presencia del sistema seguido por el Derecho Romano, en la última época y del Derecho Canónico anterior al Concilio de Trento; se trataría, en otras palabras, del sistema de matrimonio como acto privado, en el que se admite su realización puramente consensual o, al menos sin la intervención necesaria de persona alguna con carácter oficial, eclesiástica o laica.

c. Matrimonio como Acto Jurídico Mixto.-

En el acto jurídico mixto, intervienen tanto la voluntad de los particulares como la del órgano estatal. Indisputablemente, el matrimonio es un acto mixto, pero esto no explica de manera clara su naturaleza, ya que no toma en cuenta ni el estado que se crea mediante ese acto ni la finalidad del mismo, esta idea del acto mixto es una idea del Derecho Administrativo y a nuestra manera de ver es una -- clasificación para efectos didácticos meramente, pero no -- una institución jurídica.

d. El matrimonio como Contrato.-

Esta tesis ha revolucionado el pensamiento jurídico de nuestro tiempo desde que se separó el matrimonio civil del religioso, provocando un sinnúmero de polémicas tanto en pro como en contra. Para comprender la teoría contractu-- lista, no basta enumerar las diferentes opiniones que al -- respecto se han externado, sino que sería conveniente re-- cordar brevemente lo que la doctrina y la ley entienden por contrato.

Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y -- plurilaterales, dentro del campo de éstos últimos se tiene al convenio como género y al contrato como especie. Conve nio es el acuerdo de voluntades para crear, transmitir, mo dificar o extinguir obligaciones de derecho. (4) El con-- trato es uno de los actos jurídicos más típicos y fundamen-- tales del derecho privado y de frecuente aplicación en la vida jurídica, cuyo objeto es crear o transmitir obliga-- ciones de derecho. (5)

Los principales contractualistas basan su pensamiento en el hecho de que al matrimonio se pueden aplicar todas las reglas relativas a los elementos de validez de todo contrato.

Desarrollando el contenido del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se observa que puede invalidarse el matrimonio:

1.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas. Es decir, si uno o ambos consortes son incapaces por no reunir los requisitos señalados por la ley, (artículo 148 y 149 del Código Civil), el acto es nulo.

2.- Por vicios de consentimiento. Así, si realizado el matrimonio se demuestra que en el consentimiento - de alguna de las partes hubo algún vicio, éste se puede anular. (Artículo 2230 del Código Civil).

(4) Artículo 1792 del Código Civil para el Distrito

(5) Artículo 1793 del Código Civil para el Distrito

3.- Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito (artículo 2225 del Código Civil).

4.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley lo establece. Es decir, si el matrimonio se celebra en acto privado, contrario a lo establecido por el artículo 146 del Código Civil.

En resumen, este es el cuadro en que basaría su tesis un contractualista.

Planiol sostiene que lo que distingue al matrimonio de otras instituciones como el concubinato, es únicamente su fuerza obligatoria; el matrimonio es una unión que no se disuelve a gusto de los esposos. Cuando se casa uno se liga jurídicamente, se obliga uno (6).

Debe decirse que el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su arbitrio. Planiol no deja de reconocer que un gran número de juristas se aparta de esta concepción, pero esto se debe a ideas de tipo religioso que ven al matrimonio como un sacramento. Por ejemplo, cita a Beaussire, que en su obra "Principios de Derecho" (7) explica que los contratos son actos esencialmente arbitrarios en todas sus partes negando que algunos elementos, condiciones o efectos sean impuestos por la naturaleza o por la ley.

(6) Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". México, Cajica, 1946. p.p. 305-306

(7) Beaussire. Cit. Planiol. Op. cit. p. 306

Lamentablemente en nuestra legislación se sigue la doctrina contractual y así lo declara el párrafo tercero del artículo 130 Constitucional que dice: "El matrimonio es un contrato civil". También el capítulo cuarto del libro I - título V del Código Civil se denomina "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes", y el artículo 178 dispone "El contrato de matrimonio debe celebrarse.....". Pero hasta estudiar con detenimiento el capítulo relativo al matrimonio en el Código del Distrito por ejemplo, para darse cuenta que éste no es tratado como un contrato sino que se le considera algo diferente y específico, para lo cual tiene señalado todo el título V del libro I de este ordenamiento. Pero además, tampoco consideramos un contrato al matrimonio porque en aquéllos las partes pactan por determinadas cláusulas, mientras que en éste, esto no es posible en razón de que las partes al contraer nupcias tiene una idea de los que están pactando; pero no es precisamente una serie de cláusulas sino una idea más o menos tradicional del grupo social del cuál forman parte. Esto se completa porque dentro de los contratos el principio de la autonomía de la voluntad juega un papel determinante, lo que no sucede en el matrimonio por lo que acabamos de exponer.

e. Como Contrato de Adhesión.-

Esta es una teoría con carácter de corolario de la anterior. "Contratos de adhesión son aquellos en que una de las partes fija sus condiciones rígidas e inderogables,

(cláusulas) y se las impone a otros que no hacen sino aceptarlas, adhiriéndose de esta manera al contrato. " (8) Así los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

Tampoco consideramos esta teoría acertada, en razón de que en el matrimonio no prevalece la voluntad de ninguna de las partes, ni hay otra que se adhiera al contrato que la una le fija. A esta figura jurídica se le ha denominado en la doctrina "Guiones Administrativos" (9) en virtud de que es en el Derecho Administrativo donde con mayor frecuencia son utilizados.

f. Como Estado Jurídico.-

Rojina Villegas sostiene que "el estado de vida matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aún cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos. Por consiguiente faltando ese estado puede darse el caso de disolución en los términos de las fracciones VIII y IX del artículo 267, conforme a las cuales son causas de divorcio. VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; IX.- La separación del hogar conyugal originada por --

(8) Diccionario de Derecho Privado. Ed. Labor 1950

(9) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 2a ed. México, Cajica, 1965 p.p. 332-342

una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio....." y "tomando en cuenta las ideas expuestas, resulta evidente que el matrimonio no puede definirse como un acto jurídico simple, es decir, no se agota en el solo acto de su celebración, pues sería un matrimonio incompleto. La plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de su fin, y sobre todo, el cumplimiento de las obligaciones entre marido y mujer y en relación con los hijos, depende fundamentalmente del estado matrimonial. Además, es indiscutible que tales derechos y obligaciones sólo podrán cumplirse satisfactoriamente a través de la vida en común. De aquí el interés no sólo doctrinario, sino también estrictamente legal, para distinguir el acto que inicia el estado matrimonial y ese estado propiamente dicho" (10).

Discrepamos de la teoría anterior, pues estimamos más bien que a través de éste se origina un estado entre los consortes sin el cual no subsistiría el matrimonio.

G. Legislación Nacional.-

Como es bien conocido por todos el artículo 130, párrafo tercero de la Constitución de 1917 dice: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del -

(10) Rojina Villegas, op cit. p. 277

estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen.¹

Esta es la base para las legislaciones locales de la Federación. Consideramos personalmente que dado que durante la época anterior a la elaboración de nuestra Carta Magna estaba muy en boga la teoría contractualista, nuestro constituyente se apegó a ella, porque de no haberlo hecho, creemos, no hubieran puesto específicamente la palabra contrato, pudiendo usarse otras similares como lo son acto, etc.

No desconocemos la opinión que sostiene que se utilizó el término contrato civil para hacer la diferenciación con el religioso. De cualquier manera es nuestra opinión que la tesis contractual no explica realmente cuál es la esencia del matrimonio, y este es el sentir de la mayoría de los estudiosos del Derecho, tanto nacionales como extranjeros, por lo que sería conveniente reformar nuestro texto constitucional. (11)

3. Régimen de Bienes.

En esta parte de nuestro estudio trataremos de analizar si el aspecto patrimonial del matrimonio forma parte de esta institución o constituye un acto jurídico y absolutamente independiente de la misma.

(11) supra, p. 13

Rojina Villegas considera al régimen patrimonial como un contrato independiente a la institución matrimonio. (12)

Por su parte Flores Barroeta parece adherirse en la opinión al considerar las capitulaciones matrimoniales como algo que ha de devenir de un convenio expreso, siendo este acto jurídico absolutamente independiente de aquél otro llamado matrimonio. (13) De la misma manera parecen opinar la mayoría de los autores mexicanos, a la que se suma, el autor de la presente tesis por considerar que si las capitulaciones fueran parte del matrimonio, cuando aquéllas no se celebran, no existiría éste, pero no sucede así; este se corrobora con el contenido del artículo 98, fracción quinta del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que dice "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formar-

(12) Rojina Villegas, op. cit. p. 328

(13) Flores Barroeta, Benjamín, "Derecho Civil Primer Curso" p. 349

se el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211; y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura". Es decir el convenio celebrado es un presupuesto al matrimonio, pero no una parte del mismo. Es más, el Oficial del Registro Civil no puede proceder a la celebración si es que no se cumple con el requisito previo.

Se discute en la doctrina si la ausencia de este convenio acarrearía la nulidad del matrimonio. Es nuestra opinión que esto no debe ser causa de nulidad en virtud de -- que es responsabilidad en última instancia del Oficial del Registro Civil que se cumpla con los requisitos previos a la celebración del matrimonio, y sería injusto que dicho - acto se anulara por causa no imputable a los contrayentes. Y aún más, consideramos que la ausencia de convenio sobre el régimen patrimonial no debe ser susceptible de dejar -- sin efectos la más grande de las instituciones con que --- cuenta la humanidad. Permitir lo contrario acarrearía funestas consecuencias a la familia, por considerar más im--portante el aspecto económico que el afectivo. Sin embar--go este problema es de difícil solución, ya que presumir -

por un lado la sociedad conyugal como lo hacían los Códigos de 1870 y 1884 trae como consecuencia un sinnúmero de abusos y por otro lado, si se sostiene que debe ser el régimen de separación de bienes el que se imponga cuando no exista la manifestación de voluntad de los contrayentes, presenta más problemas, porque ¿Quién va a decir a cuál de los cónyuges pertenece éste o aquél bien mueble? Nuestra solución para el caso en que los consortes no expresen a qué régimen patrimonial van a sujetar sus bienes es que para el caso de inmuebles y otro tipo de bienes que deban estar registrados a nombre de alguien se debe presumir la separación de bienes, y para los que no pueden quedar en esta categoría sólo queda el régimen de sociedad conyugal.

a. Diferentes regimenes patrimoniales en el -
Matrimonio.-

Existen dos clases de regimenes patrimoniales que son a saber:

- a'. Sociedad Conyugal
- b'. Separación de Bienes

Estos se combinan de diferentes maneras las cuales - analizaremos a continuación:

a'. Se define a la sociedad conyugal como el pacto celebrado por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, y por virtud del cuál se establece el común dominio de ambos cónyuges, respecto de la sociedad, mientras ésta subsista, así como la administración de dichos bienes. (14).

(14) Flores Barroeta Op. Cit. p. 353

Se considera a la sociedad como un contrato civil, por lo que cuenta con todos sus elementos de existencia y requisitos de validez. Está regulada por el Art. 183 del Código Civil .

b'. En este régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como los que adquiriera durante el mismo.

Este régimen puede ser combinado con la sociedad conyugal en alguna de las formas que prevén los artículos 207 y 208 del Código Civil y que pueden ser:

a". Régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquirieran durante la vida matrimonial.

b". Régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas, y posteriormente, separación de bienes.

c". Régimen mixto en cuanto que se pacte separación para ciertos bienes y sociedad conyugal para los bienes restantes.

Los efectos de la separación de bienes consisten en que cada cónyuge conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y acciones, y los sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, desempeño de un empleo o profesión o por el ejercicio del comercio o industria.

b. Aspecto Constitucional.

¿Es de la competencia legislativa de la Federación o bien de las entidades federativas la cuestión patrimonial en relación al matrimonio?

El artículo 73 constitucional menciona las facultades del Congreso Federal y no existe en él fracción alguna en la que se diga que la cuestión patrimonial sea una facultad de competencia federal, ni aún fundándose en las llamadas facultades implícitas, fracción 30 del mismo precepto por lo que, y basándonos en el artículo 124 constitucional que dice: "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados", opinamos que esta cuestión compete a cada una de las entidades federativas.

c. En la Legislación.

Los códigos del Distrito Federal, Baja California, - Coahuila, Chihuahua, Durango, Querétaro, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Guerrero, Sinaloa, Tabasco y Tamaulipas dejan a los cónyuges la elección del régimen patrimonial conforme al cuál ha de celebrarse el matrimonio, escogiendo entre la sociedad conyugal, la separación de bienes o uno de los regímenes mixtos. Esta elección es, sin embargo, forzosa y deben hacerla expresamente los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio.

Otro grupo de códigos, los de los estados de Campeche,

Michoacán, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala, establecen, para el caso de que los consortes no hubieren pactado a qué régimen patrimonial sujetarán sus bienes, la separación. - Se critica esta postura por lo ya antes expuesto de que hay bienes que difícilmente se puede saber a quién pertenecen.

Los códigos de Aguascalientes, Chiapas, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Sonora, Veracruz, Yucatán y Zacatecas establecen que será la sociedad conyugal la que - rija sobre los bienes de los cónyuges que no hayan pactado de antemano qué régimen patrimonial les será aplicable.

II. El matrimonio en la Doctrina del Derecho Internacional Privado.

Nos toca analizar en esta parte de nuestro estudio las consideraciones que se han hecho los teóricos de nuestra - materia para tratar de resolver todos esos problemas que se presentan debido a la existencia de diferentes legislaciones positivas, los cuales últimamente han aumentado de manera - considerable, debido a la agilidad que se ha obtenido en - la comunicación.

Consideramos como la parte principal de nuestra materia los "Conflictos de Leyes", nombre que deja mucho por desear en razón de que las leyes nunca entran en conflicto , pero - debido al arraigo de este término y a la internacionaliza--ción que ha obtenido, lo utilizaremos en la presente tesis.

Parte esencial del "Conflicto de Leyes" es saber cuándo va a ser aplicada la norma extranjera en el régimen interior, pero no se puede saber qué ley va a regir la situación jurídica, sin conocer qué es esta situación jurídica, lo que nos lleva al estudio de la "Calificación".

1. La calificación.-

El término calificar tiene en el Derecho Internacional Privado una significación muy especial. Según Bartín es "La elección entre diversos supuestos de normas de conflicto, con el fin de precisar la naturaleza jurídica de una institución". (15) Considerado como uno de los grandes internacionalistas, Niboyet dice que "calificar es determinar la naturaleza jurídica de una institución".

La calificación es considerada como uno de los parámetros o recursos que utiliza el juzgador para la aplicación o no aplicación del derecho extranjero.

Para poder encontrar solución al problema de la calificación han sido elaboradas diferentes teorías; a continuación expondremos algunas de las principales posturas que son:

a'.- Lex Fori.-

Dicen los autores que sostienen esta postura que cuando existe un elemento extraño en la relación jurídica, éste debe analizarse de acuerdo con la legislación del foro

(15) C.F.R. Miaja de la Nuela, Adolfo, "Derecho Internacional Privado", Introducción y Parte General, Tomo I, 3a. ed., p. 306, Madrid, 1942.

para que éste determine cuál es la naturaleza jurídica de ese elemento. Se critica esta opinión porque se deforman las instituciones. Esta teoría es originaria de Bartín y Kahn.

b'. Lex causae.-

Frente a la doctrina de la calificación por la *lex fori*, nació la tesis de Despagnet quien sostiene que la calificación debe efectuarse de acuerdo con la ley que dió origen al elemento extraño. De la misma manera opina Wolff al señalar que "cada norma legal se clasifica de acuerdo con el sistema legal a que pertenece". Dicen ambos autores que de no aplicarse la norma en que nació el elemento extraño, se deforma la institución. Sin embargo criticamos esta postura porque, cómo vamos a saber cuál es la ley competente si no hemos calificado. Además esto supone una inversión del problema del "Conflicto de Leyes" ya que se trata de determinar cuándo va a regir la norma nacional en el extranjero.

c'. Tesis de Rabel.-

Se denomina "Tesis de los Valores Universales" y dice el autor que para calificar es necesario inspirarse en el Derecho Comparado, en donde observamos que las instituciones de los países civilizados se asemejan bastante como -- para permitir la creación de nociones abstractas, válidas para todos los derechos nacionales. Sin embargo esta postura se critica porque si algún miembro de la comunidad internacional determina que una figura es otra cosa ya se --

está frente a una excepción, además, hay muy pocos principios generales de aplicación universal.

d'. Tesis Mixta.-

Esta opinión muy socorrida por los doctos del Derecho, pretende que para calificar deben intervenir la ley del foro y la lex causae. Dicen que en la calificación se distinguen dos momentos, el primero, es el encuadramiento del problema a su categoría legal adecuada, y debe hacerse de acuerdo a la ley del foro, mientras que el segundo momento, es la selección de la ley adecuada, la que debe ser la lex causae. En nuestra opinión la distinción entre el primer momento y el segundo es artificial, conduciéndonos a resultados arbitrarios.

2.- Legislación Competente para Resolver condiciones de Fondo en el Matrimonio.

a.- Introducción.-

Siendo el matrimonio una de las más grandes instituciones que existen en virtud del importantísimo papel que juega como generador de la familia, y siendo ésta de eminente carácter social y base para la integración de un conglomerado humano, corresponde al Estado, que en cierto aspecto es efecto del matrimonio, proteger la existencia de esta institución, asegurando la manifestación libre y espontánea de voluntad de los consortes y velando porque esa unión se mantenga sólida para beneficio de los hijos, de los cónyuges, de la sociedad y del Estado mismo. En el campo del -

Derecho Internacional Privado, se tratará de asegurar que un matrimonio legalmente celebrado en un lugar, tenga validez en cualquier parte del mundo, pero debido a que existe una gran variedad de costumbres en nuestro globo terráqueo, existen también diferentes ideas con respecto a lo que es matrimonio, ocasionándose que algunas veces se determine que lo que es unión legal en cierto lugar, no lo sea en otros. Los ejemplos más frecuentes de esta situación suceden cuando se trata de matrimonios incestuosos, poligámicos, poliándricos, que se celebre entre personas de distinta raza o religión, estando prohibidos éstos; cuando los contrayentes no hayan llenado la edad requerida por la ley; y en general, cuando vayan en contra del orden público. (16).

b.- Requisitos de Fondo.-

Antes de definir lo que son requisitos de fondo queremos explicar que la doctrina del Derecho Internacional Privado ha dividido los elementos del acto jurídico matrimonio

(16) Rabel, Ernest. "Conflict of Laws", The University of Michigan, Chicago, 1945, p. 244 Cheshire, G.C., --- "Private International Law" 6a. Ed. Ediciones de la Universidad de Oxford, Inglaterra, p. 302 y ss. --- Goodrich. "Conflict of Laws" 4a. Ed. 1964 pp. 226 y ss. Dicey and Morris, "The Conflict of Laws", 8a. Ed. Londres 1967, p. 232 y ss.

de manera distinta a como lo hace nuestra teoría tradicional del acto jurídico. Esto se debe, a que como posteriormente analizaremos existen sistemas diferentes para resolver los conflictos de leyes que se presentan en cada uno de estos tipos de elementos.

Entendemos como requisitos de fondo a aquellas circunstancias que atañen a la sustantividad misma de la institución matrimonio, o sea, lo que en nuestro derecho se conoce como elementos esenciales y de validez, exceptuando los de forma, y son a saber; la diferencia de sexo, la edad exigida a ambos consortes, consentimiento de los contrayentes, y de quien deba darlo, si éste se requiere por minoría de edad, ausencia de matrimonio válido anterior, ausencia de parentesco consanguíneo o por afinidad en ciertos grados ; mientras que serán requisitos de forma las características extrínsecas del acto, es decir, el procedimiento con que se realiza la celebración y la solemnidad requerida.

c.- Sistemas adoptados.-

Entre los diferentes sistemas que han sido creados por los teóricos, para resolver los conflictos de leyes en materia de requisitos de fondo, tenemos, el de la ley nacional, el de la ley del domicilio y el de la ley del lugar de la celebración. Pero nosotros consideramos, de acuerdo con varios maestros del Derecho Internacional Privado, que los dos primeros, quedan abarcados en el Estatuto Personal, que a continuación analizamos.

a'.- Estatuto Personal.

a^a.- Ley Nacional. Según esta teoría, la ley aplicable para resolver problemas de requisitos de fondo, es la norma nacional; pues nada más lógico que la ley que los vincula, por razón de su nacionalidad, sea a su vez la que regule al matrimonio en lo que respecta a sus condiciones de fondo, en virtud de que por tratarse de una institución de orden público, por tratarse de derechos de familia, el orden más afectado es el nacional de los cónyuges.

D'Argentré considera que el estado civil de una persona es una cualidad que le es inherente y que no puede cambiarse por el hecho de que la persona abandone el país natal (17)

Este sistema de la ley nacional es uno de los más acogidos por la legislación y jurisprudencia de los Estados Europeos.

¿Pero qué sucederá cuando los consortes son de diferente nacionalidad? La solución uniformemente aceptada es - que el matrimonio a celebrarse deberá ser apreciado distributivamente para cada una de las partes según su ley nacional.

(17) C.F.R. Battifol, H., "Traité Elementaire de Droite Internationale" 12a. Ed., Librería General y Jurisprudencia, París 1955, p. 325.

Otro problema diferente nace cuando la ley nacional dispone que el matrimonio tiene influencia en la nacionalidad de manera que la mujer pierde su nacionalidad anterior y sigue la del marido; y entonces, ¿La capacidad de la mujer se regirá por su ley nacional, o por la del marido? Indudablemente que el estatuto personal de la mujer debe respetarse mientras no se produzca el resultado de la desnacionalización. Como la capacidad se aprecia antes de contraerse el matrimonio, es claro que ella debe regirse por la ley de la mujer.

Nosotros criticamos esta teoría porque, ¿qué sucederá con los apátridas?, ¿Serán individuos que tras no tener nacionalidad estén impedidos a contraer matrimonio? Lo mismo sucede con las personas de doble o múltiple nacionalidad, ¿Cuál de sus nacionalidades va a ser la que determine la capacidad? Consideramos que la nacionalidad es un vínculo afectivo que se establece entre el individuo y el conglomerado humano al cual pertenece y estos individuos de múltiple nacionalidad, la mayoría de las ocasiones no tienen la vinculación más que con uno de esos países por lo que se permitirían arbitrariedades.

b).- Lex Domicilii.- Según la teoría anglosajona la ley competente para determinar los requisitos de fondo en el matrimonio es la ley del domicilio de los contrayentes. Kindersley dice que "domicilio de una persona

es aquél que voluntariamente ha confeccionado para la habitación de su persona y familia, no para una finalidad temporal y especial, sino con la intención de hacerlo su hogar permanente a menos que algo ocurriera y lo indujera a adoptar algún otro hogar permanente³ (18). Cheshire señala en su obra dos clases de domicilio: el domicilio de origen que es atribuido por operación de la ley a cada persona en virtud del nacimiento, y el domicilio de elección que selecciona cada persona al llegar a la mayoría de edad en sustitución al que posee en ese momento, exigiéndose dos requisitos: un elemento objetivo, la residencia y un anímico, la intención de permanecer en esa residencia de manera definitiva. En nuestra opinión esta distinción carece de importancia.

La doctrina inglesa establece las siguientes reglas con respecto al domicilio.

1). Nadie debe estar sin domicilio y para esto se asigna el domicilio de origen.

2). Nadie puede tener más de un domicilio al mismo tiempo.

3). El domicilio denota la relación entre una persona y una unidad territorial particular poseyendo su propio sistema jurídico.

4). Hay una presunción a favor de la permanencia del domicilio. La jurisprudencia inglesa ha dicho que la carga de la prueba corresponde a quienes hacen el cambio del domicilio.

(18) Cheshire, G.C. Op. Cit. p. 165.

Dentro de los sostenedores de esta teoría existen dos grupos; por un lado los que opinan que el matrimonio se considerará inválido, a menos que de acuerdo con la ley del domicio de ambos contrayentes tuvieren capacidad para celebrar el matrimonio. Criticamos esta tesis porque de los dos domicilios que existen cuando menos uno de ellos va a ser abandonado, por lo que no existe razón alguna para aplicar una ley a una persona que ya no va a estar sujeta a ella y por qué no aplicarle la ley a la que va a estar sujeta.

El otro grupo opina que debe ser competente la ley donde los cónyuges planean domiciliarse, normalmente donde está el domicilio del marido. Esta tesis puede ser criticada más fuertemente porque los cónyuges pueden decir que su domicilio quedará en tal o cual lugar para que les sea aplicada esa legislación.

b'.- Lex Loci Celebrationis.-

La teoría estadounidense opina que es la ley del lugar de la celebración la que tiene mayor importancia en los requisitos sustantivos del matrimonio; y esta ley se aplica a matrimonios domésticos o extranjeros (19).

Esta doctrina nació porque el pueblo norteamericano está integrado en su mayoría por inmigrantes de muchas partes del orbe y no sería posible el estar aplicando la ley de todo el mundo. Esta teoría se basa en que el matrimonio es un contrato el cual las partes están de acuerdo en celebrar

(19) Rabel, Ernest, Op. Cit. p. 244.

en lugar determinado. Nosotros criticamos esta teoría únicamente en que el matrimonio no es un contrato.

3.- Legislación Competente para resolver sobre las Formalidades del Matrimonio.

a.- Introducción.-

Nos toca ahora analizar cuál es la configuración exterior del matrimonio, o sea el rito que debe acompañar a este acto.

Tradicionalmente, desde épocas muy antiguas ha sido la ley del lugar de la celebración la que determina cuáles son las formalidades a que debe someterse el matrimonio. Cheshire opina que la máxima "Locus regit actum" tiene, con respecto a las formalidades del matrimonio, vigencia plena. "Cada matrimonio debe ser probado atendiendo a la ley del país donde se celebró. Y si este matrimonio es válido para esa ley, será válido formalmente en todo el mundo, no importando que el procedimiento o ceremonia que constituyó el matrimonio, de acuerdo con la ley del lugar de su celebración, constituya o no matrimonio en el país del domicilio de uno u otro de los contrayentes. Si ese matrimonio no es válido por esa ley, la del país donde se celebró, no será válido en el mundo, sin importar que se haya celebrado de acuerdo con lo que dispone la ley del domicilio de uno u otro de los consortes" (20).

(20) Cheshire, G.C., Op. Cit. p. 331

b.- Requisitos de Forma.-

Hemos dicho que los requisitos de forma son el rito que se debe seguir para la celebración del matrimonio. Sabemos que la doctrina internacional no se pone de acuerdo sobre cuáles son de fondo y cuáles de forma; pero esto será bastante difícil que se logre.

c.- Sistemas Adoptados.-

La norma "Lex Loci Celebrationis" es la regla general pero no universalmente aceptada. De cualquier modo es tomada por las legislaciones con diferentes matices, los que a continuación expondremos.

a'.- Regla Obligatoria.-

Varios países únicamente aceptaban que la ley del lugar de la celebración sea la que determine las formalidades del matrimonio. Legislaciones que así lo determinan son las de Japón, Dinamarca, Inglaterra y Estados Unidos entre otros.

b'.- Regla Opcional.-

La mayoría de los países admiten un doble sistema. Las partes, al celebrar un matrimonio en el foro, deben cumplir con las formalidades domésticas, mientras que al celebrarlo en el extranjero, deben cumplir con las prescritas en el lugar de la celebración, o en su defecto, aquellas formalidades establecidas en su ley personal.

c'.- Regla Modificada por Requisitos Religiosos.

Otro grupo de países considera al matrimonio como sacra-

mento. En estos lugares, se exige que para la celebración del matrimonio se lleve a cabo una ceremonia religiosa. Un matrimonio celebrado en el extranjero no es reconocido por las legislaciones de estos países, y graves complicaciones pueden ocurrir cuando un nacional de un país de estos, intenta casarse con otro país donde es indispensable la observancia de una ceremonia civil. Países con esta tradición son por ejemplo Bulgaria, Grecia, Egipto, Malta e Irán y España para los católicos.

d.- Matrimonio ante Legaciones y Consulados.-

El artículo sexto de la Convención de La Haya de 1902 señala que serán válidos todos los matrimonios celebrados ante legaciones y consulados siempre que 1) esa clase de matrimonio sea permitido por la ley nacional de los consortes; 2) que el matrimonio sea permitido por la ley local; 3) que ninguno de los esposos sea nacional del Estado en cuyo territorio esté la legación o consulado. Sin embargo los países signatorios de esta convención se dividen en cuatro grupos, 1) España, Holanda y Rumanía requieren que ambos cónyuges sean nacionales del respectivo estado; 2) Alemania, Suecia y Suiza requieren que por lo menos uno de los cónyuges sea nacional del estado; 3) las legislaciones de Bélgica, Italia y Francia requieren que el marido tenga la nacionalidad del consulado y 4) países que de ninguna manera permiten que sus funcionarios diplomáticos celebren matrimonios. En el capítulo III de nuestro

estudio veremos cuál es la postura de México en materia de matrimonios celebrados ante agentes consulares de estados extranjeros.

4.- Derecho Convencional Internacional.-

a.- Tratado de Montevideo de 1889 y 1940.-

Como principio general dichos tratados consagran, que la capacidad para contraer matrimonio, se rige por la ley del lugar de la celebración, sin embargo, admiten varias excepciones que son 1) falta de edad en alguno de los contrayentes, requiriéndose como mínimo quince años en el hombre y doce en la mujer; 2) parentesco en línea recta de -- consaguinidad o afinidad; 3) parentesco entre hermanos, legítimo o ilegítimo; 4) haber dado muerte a uno de los cónyuges para casarse con el cónyuge sobreviviente y 5) la -- existencia de un matrimonio anterior no disuelto.

Las formalidades en el matrimonio se rigen por la ley del lugar de la celebración.

b.- Convención de la Haya de 1902.-

La ley nacional de cada uno de los cónyuges será la que determine la capacidad, a menos que una disposición de esta ley, refiera expresamente a otra ley. La ley del lugar de la celebración puede prohibir los matrimonios de extranjeros que sean contrarios a las disposiciones relativas a -- 1) los grados de parentesco y alianza para los cuales haya prohibición absoluta; 2) a la prohibición absoluta de ca--

sarse, dada contra los culpables de adulterio, siempre que el adulterio haya dado lugar a la disolución del matrimonio; 3) la prohibición absoluta de casarse dictada contra las personas que hayan atentado contra la vida del cónyuge de uno de ellos. Los matrimonios serán válidos formalmente si se cumple, con las formalidades del lugar de la celebración, excepto para los países que requieren una ceremonia religiosa. Las publicaciones se harán de acuerdo a la ley nacional.

c.- Código de Bustamante.

Según este ordenamiento, la capacidad estará determinada por la ley personal, que puede ser la nacional o la del domicilio. Sin embargo, la ley del lugar de la celebración prevalece cuando exista alguno de los impedimentos que siguen: 1) existencia de un matrimonio no disuelto; 2) parentesco de consaguinidad o afinidad, que se califique como impedimento absoluto; 3) la prohibición de casarse para los culpables de adulterio, siempre que éste haya causado la disolución del matrimonio; 4) la prohibición para el responsable de atentado contra la persona de uno de los cónyuges, para casarse con el sobreviviente.

La forma del matrimonio se rige por la ley del lugar de la celebración; además, los estados que exijan una ceremonia religiosa, podrán negar la validez de los matrimonios que no cumplan con ese requisito.

d.- Restatement of the Law of the Conflict of
Laws.-

El sistema seguido por esta compilación es que el matrimonio se rige, tanto en sus requisitos de fondo como de forma, por la ley del lugar de la celebración. Sin embargo, acepta ciertos impedimentos considerados de orden público, como son el matrimonio poligámico, incestuoso, etc.

Capítulo II

El Divorcio en la Doctrina del Derecho Internacional Privado.

- I Parte Introdutiva
 - 1. Planteamiento del Problema
 - 2. El Concepto de Divorcio
 - a. Diferentes Tipos de Divorcio
 - b. Sus Diferencias con la Nulidad de Matrimonio y la Separación de Cuerpos

- II El Divorcio en el Derecho Internacional --- Privado.
 - 1. Diferentes Teorías
 - a. Ley del lugar de la Celebración
 - b. Ley del Domicilio
 - c. Ley Nacional
 - d. Ley del Foro
 - 2. Derecho Convencional Internacional
 - a. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940
 - b. Convención de La Haya 1902
 - c. Código de Bustamante 1928
 - d. Restatement of the Law of the Conflict of Laws

I Parte Introdutiva

1. Planteamiento del Problema.

Hemos podido observar en el capítulo precedente una pequeña parte del sinnúmero de problemas que se presentan en el campo del Derecho Internacional Privado. Nos toca ahora analizar la materia del divorcio, la cuál nos va a plantear nuevas y diferentes interrogantes a resolver.

Los conflictos en materia de divorcio comienzan desde - que algunos estados admiten la existencia de éste mientras que otros no, así como en algunos lugares también se admiten matrimonios poligámicos y de otra índole, así también en ciertos países hay mucha dificultad para divorciarse - mientras que en otros es bastante fácil. Todo lo anterior más el problema de qué ley va a aplicarse nos determina el campo de conflictos en materia de divorcio dentro del Derecho Internacional Privado.

2. Concepto del Divorcio.

La idea de divorcio está determinada por la idiosincracia del pueblo que nos esté dando la definición, así para alguna comunidad del lejano oriente la idea sobre este -- concepto será radicalmente distinta a la que tenemos los habitantes de esta región del orbe. Consideramos que la definición más completa de la idea de divorcio dentro de la civilización occidental es la que nos dá el licenciado Flores Barroeta quién se expresa "Divorcio es la disolución del matrimonio, en la vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración que deja a los mis-

mos en aptitud de contraer nuevas nupcias¹. (1). Esta definición contiene los elementos esenciales del divorcio que son:

- 1) Disolución del matrimonio.
- 2) En vida de los cónyuges .
- 3) Por causa posterior a su celebración.
- 4) Que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Indudablemente que el divorcio debe ser, esencialmente, disolución del matrimonio. No habrá divorcio de no existir esta disolución. Pero esto no es todo, hay otras figuras - que disuelven el matrimonio pero que no constituyen divorcio como son la muerte y la nulidad del matrimonio, las cuales trataremos posteriormente. Además es necesario que esta disolución sea en vida de los cónyuges porque de no ser así, lo que existe es cesación de la personalidad. Cuando digamos que la disolución obedezca a causa posterior a la celebración del matrimonio, claramente delimitamos los campos del divorcio y de la nulidad; si la razón de esa disolución es anterior, se tratará de nulidad. Por último, esa disolución debe dejar en aptitud a los cónyuges de contraer nuevas nupcias; cuando menos a uno que sea el que se considera no ha sido causante del divorcio.

(1) Flores Barroeta, op. cit., p. 383

a. Diferentes tipos de Divorcio.-

Existen pensadores en el campo jurídico que opinan que hay dos clases de divorcio, el divorcio absoluto o vincular, que disuelve el matrimonio y el divorcio relativo, también llamado Separación de "Mensa et Thoro", o sea separación de mesa y lecho, conocido hasta por el Derecho Canónico como separación de cuerpos. Consideramos que ésta última no es divorcio ya que faltan varios elementos de los que citamos en la definición, por lo que en nuestra opinión, esto es una figura completamente distinta al divorcio. Por otro lado, tenemos el divorcio administrativo y el judicial, según el funcionario ante el que se tramita. Tenemos también el llamado divorcio voluntario que es aquél en el que ambos cónyuges desean la disolución del matrimonio y el necesario que se tramita a través de un proceso judicial en el que -- uno de los cónyuges demanda al otro en virtud de alguna de las causales legalmente determinadas. Por último, según los cónyuges, existirá divorcio culpable y no culpable.

b. Sus diferencias con la Nulidad de Matrimonio y la Separación de Cuerpos.-

Como ya determinábamos anteriormente existen figuras similares al divorcio como la nulidad de matrimonio y la separación de cuerpos los que claramente podemos diferenciar de la institución que estamos tratando. Consideramos que la nulidad es el acto que disuelve el matrimonio durante la vida o muerte de los cónyuges por causa anterior a la

celebración y que los deja en aptitud de celebrar nuevas nupcias. Las diferencias saltan a la vista ya que el procedimiento de nulidad se puede intentar aún cuando alguno o ambos de los cónyuges hayan fallecido. También la razón por la que se dicte la nulidad de matrimonio debe ser anterior a la celebración de éste, como en cualquier tipo de nulidad.

Por lo que respecta a la separación de cuerpos, ésta es una resolución que se dicta por autoridad competente, en la que se determina que en virtud de ciertas razones los cónyuges habrán de tener domicilios separados. Así, no quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias, ni el vínculo matrimonial queda disuelto. Esto se acepta por varias legislaciones en las que se considera al matrimonio como un sacramento, también por el Derecho Canónico, y en California cuando los cónyuges que intentan divorciarse pertenecen a la religión Católica.

II. El Divorcio en el Derecho Internacional Privado.

1. Diferentes Teorías.-

Como ya esbozábamos en el principio de este capítulo, los conflictos en razón de las diferentes concepciones que se tienen, tanto de matrimonio como de divorcio, han hecho que los teóricos y legisladores creen soluciones diferentes de acuerdo al pensamiento del lugar y la época. La doctrina del Derecho Internacional Privado conoce de cuatro sis--

temas diferentes que han sido creados para la resolución de problemas internacionales de divorcio, los que en cantidad de ocasiones se combinan dando un número más grande de caminos para resolver los citados conflictos. Así, -- destacan los sistemas que a continuación expondremos.

a.- Ley del lugar de la Celebración.-

Los sostenedores de esta teoría opinan que si se les ha aplicado a los cónyuges una cierta legislación para casarlos, debe ser esa misma legislación la que sea competente para -- divorciarlos. Nos oponemos a esta teoría porque dada la situación actual en el mundo, hay un sinnúmero de matrimonios que se contraen fuera del lugar donde las partes residen antes o después de casarse, por lo que sería absurdo que si - por ejemplo dos mexicanos que se casan en Hong Kong, tuviera que regresar desde México a aquél lugar para divorciarse. En nuestra opinión, el divorcio, a pesar de estar vinculado al matrimonio, es un acto distinto de éste, por lo - que le puede ser aplicada legislación diferente.

b.- Ley del Domicilio.-

Esta teoría originaria de los países anglosajones, considera que la ley competente para conocer en materia de divorcio, es la ley del lugar donde los cónyuges tienen su domicio, en virtud de que el orden público que va a ser afectado, es precisamente ése, el de donde los cónyuges residen.

Criticamos esta teoría, porque así los cónyuges pueden

escoger una legislación benévola para obtener fácilmente el divorcio, tal es el caso de la ley existente en Chihuahua, en la que para considerarse domiciliado en tal estado, basta con firmar el libro de registro municipal.

c.- Ley Nacional.-

Según la mayoría de los países continentales europeos, la ley que debe determinar cómo se divorcien los cónyuges, es la ley nacional. Nuestra crítica a esta teoría está basada en que si los cónyuges son de distinta nacionalidad - ¿cuál va a ser la ley que se les aplique?, y el problema se complica más si ambos vienen de Estados Federales, ¿cuál de todas las legislaciones existentes en cada país se va a aplicar? Además, si alguno de los cónyuges cambia su nacionalidad o si tiene doble o múltiple nacionalidad o si es apátrida ¿qué podemos hacer? Por último esta teoría también da lugar a liberalidades ya que hay nacionalidades -- muy fáciles de adquirir, como por ejemplo la húngara, en la que basta que alguien adopte a una persona para que el adoptado tenga la nacionalidad magiar.

d.- Ley del Foro.-

Esta teoría opina que la ley competente para conocer - del divorcio es la del lugar donde se demanda éste. Sin embargo este sistema es el que con mayor facilidad permite el fraude a la ley, ya que basta con que el cónyuge que desea divorciarse se traslade a Chihuahua, por ejemplo y haga competente a la legislación de esa entidad.

Hemos estado analizando los diferentes sistemas que -

doctrinalmente se proponen para la solución de los conflictos en materia de divorcio y a todos ellos les hemos hecho críticas, lo que nos lleva a la consideración de que estas teorías aisladamente, son insuficientes para determinarnos cuál debe ser la ley que conozca de un conflicto en nuestra materia. Así la solución estará en la combinación de estos sistemas, por lo que trataremos de analizar cuáles son necesarios y cuáles no. Indudablemente que si una ley es la misma para los cuatro sistemas, no hay conflicto; pero si la ley del domicilio, la ley del foro, la ley del lugar de la celebración son la misma ¿cuál será competente para conocer, ésta o la ley nacional? En nuestra opinión no debe ser la ley nacional porque ella no nos resuelve el conflicto en general, más que en muy contadas ocasiones, cuando ambos cónyuges tengan la misma nacionalidad, etc. Por otro lado, ¿qué sucede si la ley del lugar de la celebración es diferente a la ley nacional y ésta a la vez diferente a la ley del domicilio y a la del foro, que son la misma? ¿Cuál de ellas es la que nos resuelve el conflicto? A nuestra manera de ver no será la ley nacional por las razones antes expuestas ni la ley del lugar de la celebración por las críticas que le hicimos en su oportunidad. Consideramos que la ley aplicable debe ser la ley del domicilio acompañada por la ley del foro, siempre y cuando el domicilio sea en el que real y verdaderamente vivan las partes, no uno ficticio creado con la simple in

tención de estar en la posibilidad de que le sea aplicable tal o cual ley. Esto nos elimina la posibilidad de que dos o más legislaciones pretendan ser aptas para conocer sobre determinado divorcio ya que las personas solamente pueden tener un domicilio. Por domicilio, para los juicios de divorcio, debemos entender el lugar donde las personas normalmente viven con intención de permanecer durante un tiempo - indefinido y el cuál solamente dejarán en razón de un acontecimiento extraordinario. Considerándolo así la teoría del domicilio queda libre de críticas ya que solamente hay un lugar en el que las personas residen con intenciones de permanencia.

2. Derecho Convencional Internacional.

a. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.-

El tratado de Montevideo de 1889 en su artículo 13 nos determina que será la ley del domicilio conyugal la que rija tratándose de divorcio o separación de cuerpos, pero que se requiere que la causa alegada esté reconocida por la ley del lugar de la celebración del matrimonio.

El tratado de Montevideo de 1940 nos dá en el artículo 15 el mismo contenido que el artículo 13 de la anterior --- convención, pero agregando que "su reconocimiento no será obligatorio para el estado en donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución invocada fué el divorcio y las leyes locales no lo admiten como tal. En ningún caso

la celebración del subsiguiente matrimonio trairá como consecuencia el delito de bigamia". El artículo parece no agregar mucho, ya que según esta fórmula, el divorcio podrá ser válido en el lugar del domicilio, pero no en el lugar de la celebración del matrimonio, lo que es muy criticable. Sin embargo, consideramos de gran valía la última parte del artículo, en lo que se menciona que no se podrá cometer el delito de bigamia porque así, será siempre asunto civil, y nunca materia penal.

b. Convención de La Haya de 1902.-

El autor Caicedo Castilla, al comentar el contenido de esta convención nos dice será competente para conocer de las demandas de divorcio. 1) la ley nacional de los esposos, 2) la ley del domicilio de ambos, y en caso de tener domicilio distinto, la del cónyuge demandado, ó la del último domicilio en común (2).

Esta convención en sus artículos 1o. y 2o. nos dice que los cónyuges sólo podrán demandar el divorcio, si éste es admitido por la ley nacional de cada uno de ellos, y por la del lugar en que se demande, exigiéndose la ley nacional para que no pueda ser eludida por los cónyuges, pero basta con que la causal esté admitida por alguna de las leyes.

Conforme al artículo 3o. sólo se aplicará la ley nacional cuando su competencia está prescrita por la ley del lugar donde se plantea la demanda.

(2) Caicedo Castilla, Joaquín, "Derecho Internacional Privado", Bogotá, 1960 p. 35 a 41.

Si los cónyuges cambian de nacionalidad, se podrá aplicar la nueva ley sólo cuando el hecho que dá origen al divorcio, es posterior al cambio, para que así, se evite que los cónyuges realicen naturalizaciones fraudulentas. El artículo 80., agrega, que si los cónyuges no tiene la misma nacionalidad; se aplicará la última ley que hayan tenido en común esto es para cuando uno solo de los cónyuges cambiaba de nacionalidad.

c. Código de Bustamante 1928.-

Consideró el autor de este ordenamiento que la ley competente para conocer en lo relativo a divorcio y separación de cuerpos es la ley del domicilio de los cónyuges, pero siempre y cuando la razón del divorcio obedezca a motivos posteriores al establecimiento del domicilio para así, evitar que las personas puedan burlar la imperatividad de la ley que los regía, amparándose bajo el imperio de una nueva ley que esté más acorde con sus intereses.

El artículo 53 del Código determina "Cada estado contratante tiene el derecho de permitir reconocer, o no el divorcio o el nuevo matrimonio, etc." Esto quiere decir que el divorcio obtenido por los nacionales de un país en el extranjero, está sujeto a que pueda o no ser reconocido en razón de haberse obtenido por causas o efectos que no admita el tal derecho nacional. La fórmula no la consideramos apropiada en virtud de que nos deja en la misma situación que si no se hubiera creado el artículo, ya que un estado puede o no reconocer tal o cual divorcio según lo admitan sus le----

yes nacionales o no, además esto va a ocasionar que los cónyuges, algunas veces estén divorciados de acuerdo a la ley de su domicilio pero no al de su ley nacional.

El artículo 55 nos dice que los efectos en relación a los cónyuges y a los hijos se regirán por la ley del foro.

d.- Restatement of the Law of the Conflict of Laws.-

En esta compilación legislativa del American Law Institute, basado en la jurisprudencia definida en los tribunales de la Unión Americana, encontramos que la ley competente para conocer en materia de divorcio será la ley del foro (artículo 115). (3)

(Para la compilación de este capítulo se siguió principalmente la obra de Calcedo Castilla, y la de Mijaja de la Muela).

(3) "Estudio Comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of the Law of the Conflict of Laws", Departamento Jurídico. Unión Panamericana. Washington, D.C. 1954, p. 9 y ss.

Capítulo III

Legislación Mexicana Aplicable

I Matrimonio.

1. Requisitos para contraer matrimonio.
 - a. Exposición.
 - b. Su análisis y crítica.
2. Requisitos a los extranjeros para contraer matrimonio.
 - a. ¿Que ley debe aplicarse, local o federal?
 - b. El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.
 - c. Su constitucionalidad. Nuestra opinión.
3. Requisitos de fondo y forma para el matrimonio de extranjeros celebrado en México.
 - a. Entre extranjeros.
 - a'. Requisitos de Fondo.
 - b'. Requisitos de forma.
 - b. Con mexicanos.
 - a'. Requisitos de fondo.
 - b'. Requisitos de forma.
 - c. Matrimonios por poder.

II Divorcio.

1. Introducción.
2. Legislación aplicable, local o federal.

3. Causales.

- a. Eugénésicas.
- b. Fundadas en la infidelidad de los cónyuges.
- c. Fundadas en la separación de los esposos.
- d. Fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias.
- e. Fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges, a la persona del otro.
- f. Fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges.
- g. El mutuo consentimiento y otras causales no reguladas en el Código Civil del Distrito Federal;

4. El problema del domicilio conyugal.

5. El procedimiento de divorcio.

6. Efectos del divorcio.

- a. En relación a los cónyuges.
- b. En relación a los hijos.

7. El problema de la competencia prorrogada.

8. Legislación vigente en:

- a. Chihuahua.
- b. Tlaxcala.
- c. Morelos.

I Matrimonio

1. Requisitos para contraer matrimonio.

a. Exposición.-

Hemos llegado a nuestra tesis a la parte que nos llevará a conocer cuál es la realidad legislativa existente en México, con respecto al matrimonio; es decir, nos toca conocer en la legislación nacional, cuál es la teoría que se ha aceptado con respecto a cada uno de los incisos que analizamos en nuestro primer capítulo. Comenzaremos observando cuales son los requisitos que cualquier persona debe llenar para contraer matrimonio.

Según el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, artículo 97, para que sea posible contraer matrimonio, es necesario que los interesados presenten, ante el Oficial del Registro Civil, un escritorio en el que se den sus datos generales, que se declare 1) que no tienen impedimento legal para casarse y 2) que es su voluntad unirse en matrimonio. A este escrito, artículo 98, se acompañará el acta de nacimiento de los pretendientes, una constancia de que la persona que tiene la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos, dan su autorización para que se celebre el matrimonio. La declaración, por parte de dos testigos mayores de edad, de que los contrayentes no tienen impedimento legal para casarse. Un certificado suscrito por un médico titulado, bajo protesta de decir verdad, en el que se asegure que los pretendientes no están afectados por al-

guna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa y hereditaria. Se requiere también presentar el convenio que los pretendientes celebren con relación a los bienes que actualmente posean y los que adquirieran durante el matrimonio. También es necesario la presentación del acta de defunción del cónyuge fallecido si es que lo hubo; copia de la sentencia de divorcio o nulidad de matrimonio de existir ésta y copia de la dispensa de impedimento si es que la hay. Por último, es necesario que los cónyuges no estén afectados por uno de los impedimentos señalados en el artículo 156 de este ordenamiento. ¿Pero en realidad cuáles de todos estos requisitos pertenecen a la clase sine qua non? es decir ¿cuáles de todos ellos son absolutamente esenciales para que el matrimonio pueda celebrarse?

b. Su análisis y críticas.

Es indudable que es absolutamente necesario que los cónyuges se presenten ante el Oficial del Registro Civil, y debe hacerse por escrito.

Por lo que respecta a la presentación del acta de nacimiento, ésta no es indispensable ya que como la misma ley lo dice, cuando por alguna razón no se pueda presentar, se demuestra mediante un certificado médico que los pretendientes tienen más de 16 años el varón y 14 la mujer, si es que su apariencia personal no demuestra lo contrario.

En cuanto a la constancia en la que se otorga permiso a alguno de los consortes que sea menor de edad, para contraer matrimonio, consideramos que si es un requisito sine qua non, ya que si a los menores se les impide celebrar cualquier tipo de acto jurídico, no hay razón lógica para que se les permita celebrar este acto tan importante sin haber pedido el consejo de la persona que es responsable de ellos; pero cuando estas personas no otorgan su consentimiento, se tratará de una nulidad relativa, la cual es susceptible de convalidarse, en virtud de que si quien es responsable no alega la nulidad dentro de los 30 días siguientes a que tenga conocimiento del matrimonio, o si consiente expresamente, de acuerdo con lo que dice el artículo 239 fracción II del C. C., el acto se considera válido.

En cuanto al testimonio que debe ser presentado por dos personas, en el que se declare que los contrayentes no tienen impedimento legal para casarse, debemos hacer algunas observaciones. La situación actual de este requisito es que es meramente un formalismo que nuestra sociedad considera irrelevante, puesto que lo normal es que sean testigos de los consortes, personas que están profundamente ligadas a ellos por lazos de parentesco o amistad. Consideramos que de haber algún impedimento el matrimonio debe ser nulo, haya testimonio o no y es nuestra opinión que este formalismo desaparezca de nuestra legislación, en razón de su ineficacia; pero conservándose probablemente como una .

tradición del matrimonio y no como requisito.

La ausencia de los testigos trae como consecuencia, actualmente, la nulidad absoluta del matrimonio.

Por lo que respecta al certificado suscrito por el médico, considerámoslo como uno de los más importantes requisitos en virtud de que debe ser un fin del Estado mantener a su población sana y sobre todo evitar enfermedades tan peligrosas como el sífilis, tuberculosis o similares afecten de manera casi irreparable a la descendencia. Necesariamente debe ser el médico titulado, de otra manera la sociedad queda expuesta a un sinnúmero de fraudes. De ser posible, este certificado debe ser suscrito por un laboratorio clínico. Indudablemente que la celebración de un matrimonio sin este requisito trae como consecuencia que ese acto sea absolutamente nulo.

Ya expresábamos nuestra opinión con respecto al convenio sobre administración de los bienes patrimoniales de un matrimonio (1). De acuerdo a la legislación actualmente existente, el acto matrimonial celebrado sin este requisito, estará afectado de nulidad absoluta.

La ausencia de copia de acta de defunción la consideramos no debe ser causa de nulidad en razón de que tan fácil es que se extravíe un libro de nacimiento en el registro civil, como uno de defunciones, y si se permite por la ley

(1) Supra, oap. I, p. 21

que no se presente al acta de nacimiento, aceptándose que por medios idóneos se pruebe la edad de los contrayentes, no encontramos argumento para mantener la posición que sostiene nuestra legislación con respecto al acta de defunción.

De la misma manera consideramos la ausencia de copia certificada de la sentencia de nulidad o divorcio de matrimonio anterior; pero la ausencia de la copia de dispensa de impedimentos si creemos debe ser considerada requisito sino que non, en razón que ésta debe ser dictada para esos contrayentes específicamente y en ese momento que desean contraer matrimonio. El no presentarla es presunción de ausencia de dispensa de impedimentos.

¿Qué sucederá si no se puede presentar copia del acta de nacimiento de función, o sentencia de nulidad o divorcio de matrimonio anterior que exista en país diferente, por un extranjero que desea casarse en México? Por otro lado ¿qué sucede a los matrimonios celebrados en el extranjero por nacionales o no nacionales, que registran su matrimonio ante las autoridades diplomáticas mexicanas y a éstas se les olvida exigir alguno de los requisitos? La verdad es que todo esto muestra claras deficiencias de la legislación existente en México, la que debe ser revisada para estar más acorde con el sentido actual del Derecho Internacional Privado; el mundo ha cambiado mucho en los últimos 40 años, en razón del gran avance de la comunicación, lo que hace que nuestro país, con la legislación presente, en esta materia,

sea considerado subdesarrollado, no sólo económica, pero - también jurídicamente.

Por último creemos oportuno hacer una crítica más al Código Civil, que en el Libro I, Título V, Capítulo II denominado "De los requisitos para contraer matrimonio" no nos da un sólo requisito pero sí todos los impedimentos. Los requisitos están señalados por el Capítulo VII del Libro I, Título IV, denominado "De las actas de matrimonio". Esto nos muestra una clara falta de técnica en la legislación.

2. Requisitos a los Extranjeros para Contraer Matrimonio.-

Para poder llegar a conocer los requisitos que debe llenar un extranjero para que le sea posible contraer matrimonio en la República es necesario saber quién es un extranjero. El artículo 30 Constitucional nos determina quiénes son mexicanos "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. Son mexicanos por nacimiento, 1) Los que nazcan en territorio de la República, sea - cual fuere la nacionalidad de sus padres. 2) Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano y - madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido, y 3) Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. Son mexicanos por naturalización: 1) Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización y 2) La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o es

tablezaca su domicilio dentro del territorio nacional. El artículo 33 de la Constitución nos define que son extranjeros aquellas personas que no reúnen las calidades de terminadas en el artículo 30 o sea que los que no son mexicanos son extranjeros.

a. ¿Qué ley debe aplicarse, local o federal?.-

Este es uno de los problemas más interesantes debido a diferentes interpretaciones que los teóricos dan al artículo 73 fracción XVI Constitucional que dicen "El Congreso tiene facultad: XVI para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, emigración e inmigración y salubridad general de la República." Ahora bien, ¿qué quiso decir el Constituyente por condición jurídica de extranjeros? Según la interpretación que se dé se determinará quien es competente para legislar sobre el estado y la capacidad de los extranjeros, porque si se determina que por condición jurídica de extranjeros se debe entender que se refiere a todos los derechos y obligaciones de los extranjeros, entonces será competente la ley federal; pero de no ser así necesitará que leyes locales regulen esta materia; porque según dice nuestra Constitución las funciones o facultades que no estén reservadas al Congreso Federal se entenderá que son de los estados. (artículo 124).

b. El Artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.-

Actualmente el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y

Naturalización, ordenamiento federal, es el que se encarga de regular todo lo concerniente al estado civil del extranjero.

Al efecto Vallarta sostuvo la tesis de que la materia que estamos tratando era de carácter federal y así lo expresó en su tan conocida "Ley Vallarta" de 1886 (artículo 32).

El se basaba en que si la Federación puede legislar en materia de extranjería, no se podía dejar lo correspondiente al estado y capacidad de los extranjeros a las legislaturas de los estados, pues traería desorden porque - habría tantas leyes al respecto como estados hubiere. Además se fundaba en la reciprocidad internacional. De la misma manera opinaron después Rodríguez y Alberto G. Arce.

En su contra está la opinión de Trigueros, Siqueiros y García Moreno.

El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dispone "Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia esta ley y las disposiciones de los Códigos - Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión". Indudablemente que este precepto es clarísimo para determinar qué ordenamiento debe aplicarse pero ¿será constitucional el anterior artículo?

c.- Su Constitucionalidad. Nuestra Opinión.-

En nuestra opinión que no lo es porque el artículo 73 fracción XVI de la Constitución al referirse a condición jurídica de extranjeros pensamos que únicamente quiso referirse a su situación legal o ilegal en México; y el estado civil nunca será una cuestión de ilegalidad. Además la lógica está de nuestra parte, pues de otro modo sucederían situaciones bastante extrañas dentro de la República, como por ejemplo cuando una de dos personas que vayan a contraer matrimonio esté considerada como extranjero y el otro consorte sea nacional, residente supongamos de Tlaxcala, ¿qué sucederá si no se celebra el convenio sobre el régimen de bienes? El código del Distrito dice al respecto que el matrimonio es nulo (3), pero el de Tlaxcala supone la separación de bienes. Entonces para el cónyuge extranjero el matrimonio es nulo y para el cónyuge nacional existirá separación de bienes, lo cual es bastante ridículo y poco práctico. Esto nos lleva a proponer que se derogue el citado artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, -- porque además de inconstitucional resulta poco práctico, -- ya que si el extranjero goza de los mismos derechos que el mexicano, por qué se le han de restringir o aumentar con respecto a los demás residentes de esta o aquella entidad federativa.

(3) Supra, p. 58

3. Requisitos de Fondo y Forma para el matrimonio de extranjeros celebrado en México.

a. Entre extranjeros.-

a'.- Requisitos de fondo.-

Los extranjeros que pretendan contraer matrimonio dentro del territorio nacional, deberán ajustarse a las disposiciones contenidas en el código civil de la entidad federativa donde va a celebrarse el acto; según concluimos en el número 2 de este mismo capítulo (4). Por lo que respecta a los requisitos para contraerlo, la dispensa de impedimentos y los efectos que resulten en relación a las personas y sus bienes, se rigen por la ley del lugar de la celebración "Lex loci celebrationis", atendiendo al contenido del artículo 12 del código civil del Distrito y sus correlativos de los estados, excepto en Puebla, San Luis Potosí, Tlaxcala y Guanajuato en donde se sigue el criterio del estatuto personal, y en Campeche, Colima, Chiapas, Hidalgo, Jalisco y Sonora que remiten a las leyes federales de la materia, pero es de mencionarse que aún los funcionarios de estos estados, aplican las leyes locales cuando se trata de algún acto relativo al estado y capacidad de los extranjeros.

b'.- Requisitos de forma.-

En cuanto a la validez formal de matrimonio de extranjeros celebrado dentro de la república, el criterio seguido

(4) Supra, p. 63

es la conocidísima máxima "Locus regit actum", según determina el artículo 121 constitucional, fracción IV, así como el artículo 15 del código civil para el Distrito y sus correlativos en los códigos de la república. Pero también se requiere cumplir con los requisitos que señala la Ley General de Población que en su artículo 70 menciona: "Los Oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto del estado civil en el que intervenga algún extranjero sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país".

b. Con Mexicanos.-

a'.- Requisitos de fondo.-

Por lo que respecta a este tipo de matrimonios, se sigue el mismo criterio del apartado anterior, es decir, se estará a las disposiciones del Código Civil vigente del lugar de la celebración.

b'.- Requisitos de forma.-

Pero en cuanto a la validez formal de matrimonios celebrados entre extranjeros y nacionales, se estará a la norma "Locus regit actum" por los artículos citados de la Constitución y Código Civil del Distrito y de los estados. --- También se debe cumplir con el requisito señalado por el artículo 70 de la Ley General de Población, que en su parte final dice: "Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán de exigir además la autorización de la

Secretaría de Gobernación". Esta disposición se encuentra ratificada por la circular número 55 que da la interpretación que debe darse al artículo 70 de la ley que comentamos, en lo relativo a actas de nacimiento, defunción, matrimonio, divorcio y otros actos, en relación con las disposiciones del Código Civil. Esta disposición exige que las actas de matrimonio no se levanten sin un permiso previo de la Secretaría de Gobernación, y verificado el acto, se dará aviso al Departamento de Migración. ¿Pero qué sucederá si falta este requisito, estará el matrimonio afectado de nulidad o inexistencia? Indudablemente que no, ya que el artículo 235 del Código Civil señala las causas por las que un matrimonio debe ser anulado y no encontramos que ésta sea un motivo. Nuevamente consideramos que el interés del Estado debe ser proteger el matrimonio. Si no se da el consentimiento de las personas que ejercen la patria potestad, esta ausencia sólo acarrea la nulidad relativa, porque el acto se convalida a los treinta días después de que hayan tenido conocimiento estas personas responsables, no encontramos razón alguna para justificar el que se anule un matrimonio por la falta de permiso de la Secretaría de Gobernación. Además, consideramos que el mencionado permiso es muy discutible, en virtud de que no existe argumento posible para que el Estado pueda negar su consentimiento para que determinado mexicano se case. Consideramos esto como una invasión a la esfera jurídica de la per-

sona privada. Criticamos también este permiso porque ¿qué sucederá cuando se trata de un matrimonio que va a celebrarse en Australia en el que uno de los contrayentes es mexicano; tendrá que esperarse 3 años a que le llegue el permiso de Gobernación para casarse? Claro que no, y no creemos que haya mexicano que respete esta disposición residiendo en el extranjero en virtud de lo inadecuado de ella.

c.- Matrimonios por poder.-

Para contraer matrimonio a través de representante, se requiere otorgar poder, el cual puede ser en documento público o en escrito privado, firmado por el otorgante ante dos testigos, y ratificado ante el notario público y en algunos casos ante el Presidente Municipal según se establece en los artículos 44, 2551 y 2555 del Código Civil para el Distrito Federal.

La razón de que exista este tipo de matrimonios es que antiguamente la comunicación era de lo más difícil y lento, y si alguno de los consortes tenía que ausentarse con fecha próxima al matrimonio era conveniente que dejara un poder para que alguien en su lugar lo casara, en caso de no regresar a tiempo.

La realidad es que actualmente el mexicano tiene la idea de que el matrimonio es un acto importantísimo en su vida, lo que nos hace pensar que debemos considerarlo dentro de la clase "actos personalísimos".

En nuestra opinión las únicas personas que utilizan el poder para contraer matrimonio son los habitantes de nuestro país vecino del norte, para celebrar los llamados "matrimonios al vapor". Sin embargo estos individuos en razón de su desconocimiento de la ley, se olvidan de ratificar el poder ante el notario, haciendo que la mayoría de las legislaciones de la Federación determine que estos matrimonios están sujetos a nulidad (ejemplo artículo 15 del Código Civil del Distrito). Inclusive el artículo 65 del Código Civil del Estado de Morelos dice "El otorgamiento impropio de poderes, trae por consecuencia el que el matrimonio se declare inexistente".

II Divorcio.

1.- Introducción.-

Nos toca ahora conocer cuál es la legislación existente en el país con respecto al divorcio, lo que serviría de base para determinar cuáles de los divorcios migratorios tienen validez en México, para después analizar cuáles de ellos se reputan válidos en California.

El problema no es fácil, en razón de ser nuestro país un estado federal, lo que hace que existan diferentes criterios con respecto a la legislación sobre divorcio. Además, existe el orden público de cada uno de los estados federados, lo que hace que inclusive se tengan problemas en relación a la validez de una sentencia de divorcio dicta-

da en un estado, en otro estado de la República. Este problema tan complejo no lo analizaremos, porque no es nuestra intención hacer un estudio tan profundo del divorcio, sino encontrar la validez que tienen las sentencias de divorcio dictadas en México , en California.

2.- Legislación aplicable, local o federal.-

No vamos a repetir aquí lo expuesto en la parte primera de este capítulo en la que tratamos este problema donde encontramos que no es apropiado ni se justifica constitucionalmente la existencia del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización (5). Pero queremos agregar que si para el matrimonio que es una institución tan universalmente aceptada surgieron problemas con relación a esta actual reglamentación, para el divorcio, surgirán muchos más. Nos resistimos a creer que con esta ley, por ejemplo un matrimonio integrado por un extranjero y una mexicana residentes en Chihuahua, pueda divorciarse, si la esposa entabla la demanda, por incompatibilidad de caracteres, obteniendo la resolución en unos cuantos días, si acaso, mientras que el cónyuge no podrá aducir esta causal en su demanda. Esto es contrario a las garantías constitucionales, especialmente la del artículo I donde se decreta que todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Repetimos, esta legislación debe ser cambiada inmediatamente.

(5) Supra, p. 63

3.- Causales.-

Nos toca ahora analizar cuales son las razones por las que una institución tan grande para la humanidad, como lo es el matrimonio, pueda ser disuelto.

La obra de Aguilar Gutiérrez y Derbez Muro, (6) nos servirá de guía para la elaboración de este apartado, la que nos clasifica las causales en:

- a.- Eugénésicas;
- b.- Fundadas en la infidelidad de los cónyuges;
- c.- Fundadas en la separación de los esposos;
- d.- Fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias;
- e.- Fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges a la persona del otro;
- f.- Fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges;
- g.- El mutuo consentimiento.

a.- Eugénésicas.-

Las causas eugenesicas están fundadas en la salud de la familia y de la raza ya que uno de los fines principales del matrimonio es la procreación de la especie. Se consideran como tales la sífilis, tuberculosis, cualquier otro enfermedad crónica o incurable, hereditaria, la embriaguez habitual, la enajenación mental incurable y el uso indebido y persistente de drogas enervantes. Están señaladas por el artículo 267 fracciones VI, VII y XV del Código del Distrito. Los Códigos Civiles de los estados de Baja California, (6) Aguilar Gutiérrez, Antonio y Derbez Muro, Julio, "Panorama de la legislación mexicana", México, Edit. Universitaria, 1960.

Coahuila, Chiapas, Guerrero, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz contienen las mismas causales de esta especie que el Código del Distrito.

Además, Aguascalientes agrega el idiotismo o inbecilidad incurables; Hidalgo la lepra y la impotencia incurable; sobrevenida después del matrimonio, siempre que no sea resultado natural de la edad. La blenorragia si el marido ha contagiado gravemente a la esposa y la mujer cuando no se la haya transmitido el marido. Jalisco agrega los vicios de conformación que hagan imposibles los fines del matrimonio. Michoacán la enajenación mental es causa después de un año de que uno de los esposos padezca la enfermedad, en tanto que en el Distrito Federal son dos años. Yucatán contiene la novedosísima causal de aberración sexual. En Chihuahua se separa la impotencia de la esterilidad y se considera esta última como causa de divorcio.

b.- Causas fundadas en la infidelidad de los cónyuges.-

El adulterio es la forma típica de este tipo de causal. Es aceptado con variantes en los Códigos Civiles de los estados; 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 el del marido sólo lo es cuando concurren estas circunstancias:

- 1) Que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal;

- 2) Que haya habido concubinato dentro o fuera de la casa conyugal;
- 3) Que haya habido escándalo o que el marido hubiere insultado públicamente a su mujer legítima, y
- 4) Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra a la mujer legítima o que por su culpa la mujer sufra estos maltratos de otras personas.

En Sonora, no sólo es causal 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 tenga relaciones sexuales con otra persona. Campeche considera dentro de este grupo de causales 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. En Morelos y Sonora es causa de divorcio el que 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.-

En Campeche se afirma que es causa de divorcio el completo abandono de uno de los cónyuges por más de un año, sin que se haga la distinción de la separación del hogar conyugal que hace el Distrito. En Hidalgo y Chihuahua la

separación de los cónyuges no necesita durar seis meses como en el Distrito, sino que basta que transcurran tres meses. En Durango no existe la causal de divorcio consistente en la separación de la casa conyugal por más de un año, sin entablar demanda de divorcio. Dentro de este tipo de causales está el hecho de que uno de los cónyuges sufra la pena de destierro y así lo establecen los Códigos Civiles de Puebla, (y la prisión cuando tenga igual duración) y Tlaxcala, sólo que en éste último son necesarios dos años igual que en el Distrito. También en Zacatecas y Guanajuato el destierro es causa de divorcio. Esto es un anacronismo pues los ordenamientos penales de los mismos estados ya no establecen como pena el destierro. También es causal de divorcio el que la mujer se niegue a acompañar a su marido cuando éste traslada su domicilio a otro punto dentro del país o del extranjero, así lo establece Campeche (seis meses dentro del país y un año en el extranjero) y Yucatán que sólo considera el traslado dentro del territorio nacional. Por lo que hace al Código del Distrito Federal el hecho de que uno de los cónyuges traslade su domicilio a país extranjero es causa de divorcio y únicamente dice la ley que los tribunales podrán eximir a las partes, en este caso, de la obligación de vivir juntos.

d.- Causas Fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias.-

Esta causal la encontramos en todos los ordenamientos -

de la República, pero en algunos existe discrepancia en relación con el Distrito Federal, respecto a la manera de configurar esta causal, así en Chihuahua basta con la negativa, lisa y llana del marido a dar alimentos a la mujer sin condicionarla, como lo hace el Distrito, a la imposibilidad de que el acreedor alimentario haga efectivas las obligaciones alimentarias. En Aguascalientes no hay plazo para imponer la demanda por esta causal sino que se puede entablar la misma en cualquier tiempo.

e.- Causas fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges, a la persona del otro.-

En Morelos y Sonora es causal de divorcio el que uno de los esposos se comporte de manera habitual en forma que falte el respeto debido al otro, por actos u omisiones. En Tlaxcala, las amenazas, la sevicia o las injurias graves, sólo originan el divorcio cuando sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, en el mismo sentido las legislaciones de Guanajuato, Puebla y Zacatecas. En el Estado de México se suprimió la causal consistente en una demanda anterior de divorcio que no llegue a justificar, pues se deja al arbitrio judicial el decidir si ésta es o no una injuria que pueda provocar el divorcio. En Chihuahua los malos tratos es una causal de divorcio, sin pensar que entra dentro de la causal sevicia; es redundante esta legislación nortehña.

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

Estas causales están definidas por el artículo 267 fracciones III, IV y V, que en las legislaciones de Puebla, y Zacatecas se denomina perversión moral de alguno de los cónyuges; basta con que haya una tentativa de corrupción. Además agrega que será causal cualquier acto inmoral tan grave como los anteriores. En Chihuahua, se considera como causal a la perversión moral de los cónyuges o su conducta deshonrosa. Esta causal no existe en el Código del Distrito. En Yucatán es causal la corrupción de los hijos, aunque éstos sean sólo de uno de los cónyuges y no de ambos.

g.- El mutuo consentimiento y otras causales no reguladas en el Código Civil del Distrito vigente.

El mutuo consentimiento se considera causal de divorcio en nuestro país desde la ley del 2 de Diciembre de 1914 expedida por Carranza en su calidad de Primer Jefe del Ejército Constitucional. Es una especie de rescisión voluntaria del contrato matrimonial, y no una sanción por la falta de cumplimiento de las obligaciones que incumben a los cónyuges. Pero además de esta causa, se han introducido otras, en nuestro derecho, tales como la incompatibilidad de caracteres que regulan las legislaciones de Campeche, Chihuahua y Yucatán. En este último ordenamiento, solo se podrá aducir esta causal cuando el matrimonio tenga más de un año de celebrado. También dentro de estas causas hay que conside-

rar la crueldad mental, establecida en Morelos y Sonora, " donde se considera como causa de divorcio la extorsión moral de un cónyuge por el otro, siempre que implique "crueldad mental" y haga imposible la vida conyugal a juicio del juez o tribunal. En Oaxaca, es causa de divorcio la "actitud anti social" de uno de los cónyuges, que puede ser alegada en cualquier tiempo, sin que el Código defina lo que debe entenderse por actitud antisocial. El desistimiento de una acción de divorcio intentada por uno de los esposos, da derecho al otro a demandar a su vez el divorcio, en las legislaciones de Morelos y Sonora e en Chihuahua la circunstancia de que una de las partes hubiere consentido por escrito divorciarse de la otra, también es causa de divorcio. En Tamaulipas se dice que también es causa de divorcio "cualquier otra causa de gravedad semejante a las enumeradas en este Código y, que haga a juicio de los tribunales, inconvenientes las relaciones sexuales".

4. El Problema del Domicilio Conyugal.

Todas las legislaciones relativas a divorcio hablan del domicilio conyugal y dan considerable importancia al lugar donde esté ubicado. Pero, ¿qué es el domicilio conyugal? El artículo 29 del Código Civil del Distrito establece que "Domicilio es el lugar donde una persona reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste el lugar en el que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de

uno y otro lugar donde se halle". El artículo 163 del mismo ordenamiento dice: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal"; pero no define lo que debe entenderse por tal.

Carrillo dice que ¿qué sucede si la esposa establece un domicilio y requiere al esposo para que se una a ella para establecer un domicilio conyugal; pero a su vez el esposo - hace lo propio? ¿Quién es el culpable en caso de que ambos se nieguen a aceptar recíprocamente el requerimiento de su consorte? El citado autor opina que son aplicables las - ejecutorias de la Suprema Corte que disponen que no habiéndose establecido jamás dicho domicilio, ambos cónyuges mantienen domicilios separados. En consecuencia la causal de divorcio llamada abandono de hogar o separación de la casa conyugal, no podrá invocarse por ninguno de los dos, puesto que el elemento esencial no ha existido nunca. El problema es más arduo si habiéndose establecido domicilio conyugal, uno de los esposos establece domicilio separado y requiere al otro para que se reintegre al nuevo hogar con el propósito de establecerse allí; es importante diferenciar si el cónyuge que cambia de domicilio es el marido, o es la mujer. Al respecto el Código de Procedimientos Civiles parece indicar que para 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 pri-

mera instancia y, sólo se le autoriza si intenta demandar a su esposo. Ahora bien, si es la mujer la que cambia de domicilio y lo hace sin permiso 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 abandoante.

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; y 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 solicitarlo ante el juez de primera instancia. (7).

¿Qué legislación debe aplicarse en caso de que existan dos domicilios de los cónyuges, si es que se plantea una demanda de divorcio?

El Código Federal de Procedimientos señala que es competente para conocer de los negocios de divorcio y nulidad de matrimonio, el tribunal del domicilio conyugal; pero -- tratándose de abandono de hogar, será el del domicilio del cónyuge abandonado.

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

Los códigos de las entidades federativas señalan lo mismo que los ordenamientos antes comentados, pero en Sonora y Morelos, se aclara 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.

Algunos ordenamientos, como el de Zacatecas, señalan que en los juicios de divorcio será competente el juez del domicilio del marido.

Por último, en la legislación existente en el estado de Chihuahua, se declara que es competente el juez del lugar de residencia del cónyuge que demanda el divorcio (8).

5. El procedimiento de divorcio.

Existen tres clases diferentes de procedimientos de divorcio; el voluntario administrativo, el voluntario judicial y el contencioso judicial. Los tres están reglamentados en forma idéntica en las legislaciones del Distrito Federal, Baja California, Coahuila, Colima, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Tabasco y Veracruz.

En Aguascalientes y Chiapas no procede ninguna especie de divorcio, aunque regulan los tres procedimientos en forma semejante al Distrito, si hay hijos, aún cuando éstos sólo estén concebidos, no nacidos, por lo que es preciso comprobar con un certificado médico, que la mujer no está encinta al tiempo de intentar la demanda de divorcio.

(8) Ley de divorcio de Chihuahua, art. 22

Los tres procedimientos están reglamentados de manera semejante también en Campeche en donde si no hay convenio sobre los hijos, se entiende consentida por el otro cónyuge, la potestad a favor de aquél a cuyo lado permanezcan tales menores; en San Luis Potosí en el divorcio voluntario si éste se suspende por más de tres meses sólo se puede reanudar si se efectúan publicaciones y las juntas de aveniencia correspondientes. En Yucatán no se exige la mayoría de edad para intentar el divorcio administrativo, ni tampoco la liquidación previa de su régimen patrimonial, ya que esto último puede ventilarse en juicio ordinario separado. Lo mismo ocurre en Chihuahua; en donde también, al igual que Durango, México, Morelos, Sinaloa, Sonora y Tamaulipas no se acepta el divorcio voluntario administrativo, debiendo hacerse la sustanciación ante autoridad judicial. Guanajuato, Puebla, Zacatecas y Tlaxcala tampoco admiten el divorcio administrativo.

6. Efectos del Divorcio.-

Trataremos de dilucidar aquí cuáles son las consecuencias de que el matrimonio se disuelva mediante un divorcio. Estas consecuencias serán analizadas en lo que respecta a los cónyuges, principalmente en el aspecto de la contracción de nuevas nupcias; y en lo que respecta a los hijos en la forma y cuantía en que deben proporcionárseles los alimentos y la patria potestad.

a.- En Relación a los Cónyuges.-

En Campeche se sostiene que para que los cónyuges puedan contraer nupcias nuevas se requiere que la mujer presente un certificado médico verificando que no quedó encinta. Tanto el hombre como la mujer no necesitan esperar un solo día, - sólo ésta en virtud de lo antes expuesto. El certificado médico se debe hacer dentro de los 30 días siguientes a su separación del marido.

En Chiapas, los que se divorcian voluntariamente sólo se podrán casar después de seis meses de obtenido el divorcio. (en el Distrito es un año). En Tlaxcala no hay limitación en cuanto al tiempo para volver a casarse excepto en el caso - del divorcio por adulterio y sólo para el cónyuge culpable, deberá esperar dos años. La misma regla la encontramos en Guanajuato, Puebla y Zacatecas. En Chihuahua los cónyuges divorciados podrán contraer 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 tiene diez meses de separada de su marido. La mujer recupera su nombre de soltera en esta misma entidad con el - divorcio.

b.- En Relación a los Hijos.-

La mayoría de las legislaciones establecen reglas que - se han de guardar para asegurar la alimentación de los hi--

jos afectados indirectamente por una sentencia de divorcio de sus padres. En el Distrito los hijos quedarán bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges pudiendo ser uno de éstos. En ausencia de dicho acuerdo, el cónyuge que demanda el divorcio deberá proponer a la persona en cuyo poder han de quedar provisionalmente los hijos, siendo el juez el encargado de decidir definitivamente en la sentencia. Señala otras reglas entre las que destacan los artículo 283 a 287.

Dice la propia ley que en la sentencia de divorcio deberán tomarse todas las medidas necesarias para asegurar los deberes de los padres en relación a los hijos; éstos tienen la obligación de contribuir al sustento y educación de aquellos en la medida de sus posibilidades y en proporción a sus bienes. Los padres, aunque pierdan la patria potestad quedan obligados a los deberes que tiene respecto a los hijos. De la misma manera opinan las legislaciones de Puebla, Guanajuato y Zacatecas.

En Tamaulipas los cónyuges podrán convenir con quién van a vivir temporalmente los hijos; de éstos los que estén en edad de lactancia permanecerán en poder de la madre excepto cuando ésta sea toxicómana, ebria o padezca alguna enfermedad que sea grave o contagiosa. Siempre será preferido para conservar la custodia de los hijos el cónyuge --- inocente, sin embargo, esta regla puede ser modificada a criterio del juez y por conveniencia de los hijos, oyendo

el interés espontáneo de ellos si son mayores de nueve años.

En Chihuahua se admite que durante el procedimiento la situación de los hijos se regule por un convenio entre los consortes en el que se ha de determinar la forma y situación en que van a quedar los hijos. De no existir el convenio el juez pondrá a las hijas menores de 14 años en poder de la madre y los varones de la misma edad en poder del padre. Cuando tengan una edad mayor, cualquiera que sea su sexo decidirán su situación por propia voluntad. Los menores de tres años, permanecerán en poder de la madre salvo en caso de que ésta sufra de enfermedad contagiosa que ponga en peligro la salud de sus hijos. Sin embargo las reglas anteriores pueden ser modificadas por el juez con interés justificado.

7.- 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 para lo cuál determina la competencia en razón de la materia del litigio, la cuantía involucrada, el territorio de su jurisdicción y la función o grado de los tribunales.

Según Siqueiros 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 (9).

(9) Siqueiros, José Luis. "Competencia Jurisdiccional en materia de divorcios extranjeros". Boletín 15, Revistas de Lecturas jurídicas, Univ. de Chih., 1963 p.p.14-15.

Pallares dice; "Competencia prorrogada es el acto tácito o expreso de las partes por virtud del cuál hacen competente a un juez que de acuerdo a las reglas generales de competencia, no lo es para conocer del juicio, sino cuando aquellas se someten a su jurisdicción".(10) O sea, que la competencia sólo se puede prorrogar tratándose de fuero renunciable.

La mayoría de las legislaciones la admiten en materia de divorcio, por considerar que estas acciones son in personam. Sólo algunos ordenamientos adoptan la sumisión unilateral -- del cónyuge actor, haciendo que se notifique a la otra parte, por correo o edictos, y al no recibirse la contestación, dentro del tiempo perentorio fijado, se sigue el juicio en rebeldía; estos ordenamientos son criticados por su notoria -- injusticia.

De acuerdo con los Códigos de Procedimientos Civiles, Federal y del Distrito, la competencia jurisdiccional por razón de territorio, es la única que se puede prorrogar, pero para que opere se requiere el mutuo consentimiento, expreso o tácito, de las partes.

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

Existe sumisión tácita 1) de parte del actor, por el hecho de acudir al juez entablando su demanda; 2) de parte

(10) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Mex., Ferrua, 1966 p. 620

del demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor; 3) 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 federativas de la República. La única excepción la constituye el ordenamiento procesal del estado de Morelos. Este, en su artículo 75, 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, es más notorio cuando la sumisión de las partes se realiza a través de representantes legales, cuya personalidad se acredita por poderes remitidos por correo.

Por lo anteriormente expuesto Siqueiros opina que se limite la prórroga de la competencia en tratándose de acciones del estado civil. Los Códigos de la República aplican sus normas locales a todos los habitantes de la entidad, sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes. La Secretaría de Gobernación, continúa el autor, ha venido negando la legislación de firmas de los altos funcionarios de Chihuahua tratándose de sentencias de divorcio, cuando no se comprueba que cuando menos -

una de las partes se internó legalmente al país. Dicha -- actitud legalmente objetable se funda en el artículo 12 del Código Civil del Distrito, afirmando que las leyes mexicanas no pueden aplicarse a extranjeros que no sean habitantes del país y que tal calidad aún tratándose de transeúntes debe -- comprobarse mediante leyes migratorias vigentes. (11)

8.- Legislación vigente en:

a. Chihuahua.-

Está vigente en esta entidad la ley de divorcio promulgada el 15 de julio de 1933, que entró en vigor el 1o. de Agosto del mismo año habiendo sido reformada por única vez sus artículos 40 y 41 el 23 de junio de 1946. Esta ley en sus artículos 1o. y 21 nos dice qué es divorcio y las formas de divorcio que son contencioso y por mutuo consentimiento. En su artículo 3o. admite las siguientes causales:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2) La bigamia sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitarse;
- 3) La perversión física o moral de cualquiera de los cónyuges o su conducta deshonrosa;
- 4) El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de la celebración de aquél acto y engendrado por persona distinta del marido;

(11) Siqueiros. Op. Cit. pp. 12-14.

- 5) La propuesta del marido para prostituir a su mujer o recibir cualquier otra remuneración por consentir o tolerar que otra persona tenga relaciones carnales con la misma;
- 6) La violencia física o moral hecha por un cónyuge al otro para que cometa algún delito o participe en él;
- 7) Los actos de los cónyuges ejecutados con el fin de corromper a sus hijos así como la tolerancia de dicha corrupción;
- 8) La sevicia, las amenazas, las injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro;
- 9) Cometer uno de los esposos contra persona o 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 mayor de un año;
- 10) La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca la pena a que se refiere la fracción anterior;
- 11) Haber cometido uno de los cónyuges un delito infamante por el cuál tenga que sufrir una pena mayor de dos años, siempre que el otro no hubiere tenido participación en su comisión;
- 12) La impotencia o esterilidad incurables;
- 13) La enajenación mental;
- 14) Padecer uno de los cónyuges sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable si es además contagiosa o hereditaria;

- 15) El vicio del juego o la embriaguez o el uso continuo de drogas enervantes;
- 16) El abandono del domicilio o de las obligaciones conyugales por más de tres meses sin causa justificada;
- 17) La separación del hogar conyugal por uno de los cónyuges por más de un año sin que el otro haya entablado demanda de divorcio;
- 18) La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos que le corresponden conforme a la ley;
- 19) La incompatibilidad de caracteres y
- 20) Haber consentido en el divorcio, por escrito, uno de los cónyuges.

El artículo 5o. 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 diez me-- ses de separada de hecho de su marido.

De estas causales no están contenidas en el Código del Distrito las: II, III, XVI, donde en nuestro Código se exigen seis meses en lugar de tres, XVIII, en donde no se condiciona la negativa de dar alimentos, como se hace en el -- Distrito, XIX, y XX, la que da lugar a sinnúmero de fraudes.

Se declara juez competente para conocer del divorcio -- contencioso el del domicilio del actor, y para conocer de -- él por mutuo consentimiento, el de la residencia de cualquier

ra de los cónyuges.

Consideramos que esta ley es excesivamente liberal para la obtención de divorcios, pues esa era su intención, aunada a la de consecución de fondos para el Estado.

b.- Tlaxcala.-

Esta es otra de las legislaciones liberales que existen en nuestro país, siendo otro de los caballitos de batalla - que utilizan los divorcieros de Tijuana, Mexicali. Se consignan las siguientes causales:

1. El adulterio de uno de los cónyuges;
2. 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;
3. 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 a la simple tolerancia en su corrupción, o por algún hecho inmoral tan grave como los anteriores;
4. 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;
5. El abandono injustificado del domicilio conyugal, por cualquiera de los cónyuges, durante seis meses consecutivos;
 6. La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;
 7. La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;
 8. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
 9. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea del orden político y por el cuál tenga que sufrir una pena de prisión o un destierro mayor de dos años;
 10. El vicio incorregible de la embriaguez y el uso innecesario de cualquier clase de drogas heroicas;
 11. 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;
 12. La bigamia, que sólo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio;

13. La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos que le correspondían conforme a la ley;
14. La separación del hogar 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;
15. La incompatibilidad de caracteres;
16. El mutuo consentimiento.

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

1. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
2. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de su casa conyugal;
3. Que haya habido escándalo o insulto público, hecho por el marido a la mujer legítima;
4. 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 el adulterio debidamente probado siempre es causal de divorcio. Las fracciones III, IX, XII y XV no aparecen en el Código del Distrito. La fracción IV no hace la distinción que nuestro ordenamiento, en caso de separación del hogar conyugal.

Según el Código de Procedimientos Civiles de esta entidad, es juez competente el del domicilio del marido y a falta de domicilio es juez competente el de la residencia de la mujer.

c.- En Morelos.-

El artículo 359 señala las siguientes causales:

1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges en aptitud de contraer otro con las restricciones establecidas en este capítulo;
2. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o los actos preparatorios que de manera necesaria y directa tienden al mismo; además el habitual comportamiento de alguno de ellos, consistente en actos y omisiones contrarias a la fidelidad y respeto recíprocos entre los consortes, que fundadamente obliguen a presumir la conducta adúltera de uno de ellos, si ésta se prolonga por más de un año;
3. 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;
4. 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 otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
5. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito, que no sea de incontinencia carnal;

6. Los actos inmorales ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
7. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
8. La separación injustificada de la casa conyugal por más de tres meses con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.
9. La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges si se prolonga por más de un año, caso en el cuál quien quiera de ellos puede pedir el divorcio;
10. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesita que se haga, que proceda la declaratoria de ausencia;
11. La sevicia las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, siempre que tales actos hagan imposible la vida conyugal a juicio del juez o tribunal en su caso;
12. 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 253 y 259;

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

14. 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 de más de dos años;

15. Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazaran causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

16. 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;

17. La extorsión moral de un cónyuge para el otro, siempre que implique crueldad mental y haga imposible la vida conyugal a juicio de juez o Tribunal en su caso;

18. El desistimiento a que se refiere el artículo 365, así como la causa expresada en el artículo 361;

19. El mutuo consentimiento.

De estas causales, la contenida en el artículo II que se refiere al habitual comportamiento entre los cónyuges y que origina el adulterio no está contenida en el Código del Distrito; tampoco está la fracción XVIII que se refiere a la crueldad mental, la cuál no fué precisada por el legislador.

Según el Código de Procedimientos Civiles de este Estado es competente el del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. ---
Cuando se demanda el divorcio por causa distinta al abandono pero hubiere separación de hecho, será competente el juez --
del domicilio demandado.

Capítulo IV

Legislación Californiana aplicable a los matrimonios y divor- cios contraídos en el extranjero.

I Antecedentes

II Matrimonio

1. Introducción
2. La definición de matrimonio
3. Sección aplicable a los matrimonios contraídos en el extranjero.
4. Excepciones a este principio
 - a. Matrimonios polígamicos
 - b. Matrimonios incestuosos
 - c. Cuando no se cumple con la *lex loci celebrationis*.
5. El problema de los matrimonios por poder
6. Análisis de la jurisprudencia vigente. Casos
 - a. *In re Crawford's Estate*
 - b. *Freeman S.S. et al. v Pillsbury*
 - c. *Smith V Smith*
 - d. *In re Estate of Sam Goldberg*
 - e. La jurisprudencia basada en estos casos

III Divorcio

1. Introducción
2. La definición de Divorcio
3. Leyes aplicables al derecho extranjero

4. La teoría del domicilio
 - a. ¿Qué es el domicilio?
 - b. ¿Es realmente necesario el domicilio?
5. Las diferentes clases de divorcio migratorio
 - a. Por correspondencia
 - b. Ex-parte o unilaterales
 - c. Bilaterales
 - d. Ética profesional existente en California con respecto a divorcios migratorios
6. La validez de cada uno de estos divorcios
 - a. Teorías que permiten el reconocimiento jurisprudencial de estos divorcios a pesar de su invalidez legal.
 - a'. Estoppel
 - b'. Unclean Hands
 - b. Por correspondencia
 - a'. *Ryder v Ryder*
 - b'. *Du Quesnay v Henderson*
 - c'. *Rudnick v Rudnick*
 - c. Unilaterales o ex-parte
 - a'. *Sohnlein v Winchell*
 - b'. Casos que siguen la solución dada por el anterior
 - c'. *De Young v De Young*
 - d'. *Scott v Scott*
 - e'. Casos que siguen la solución dada por el anterior

d. Bilatorales

a'. Golden v Golden

b'. Casos que siguen la solución dada por el anterior

c'. In Re Shank Estate

d'. Casos que siguen la solución dada por el anterior

I Antecedentes.

Antes de tratar el presente capítulo, parte medular de nuestro estudio, vale la pena exponer cuál es el origen, en parte, de este problema.

Una gran corriente turística afluye todos los fines de semana, del Estado de California, a nuestras ciudades fronterizas. Un sinnúmero de ocasiones, estos viajes de placer terminan en matrimonio o en divorcio, otras veces, el propósito del viaje es eso, la obtención de una sentencia disolutiva del vínculo matrimonial, o la celebración de nuevas nupcias, lo que traerá como consecuencia una variedad de problemas que quedan enmarcados dentro del campo del Derecho Internacional Privado. Cuando estos habitantes de California tratan de hacer valer su matrimonio o su sentencia de divorcio, los tribunales de ese Estado se encuentran con una serie de barreras, como son el orden público, la tan discutida teoría del domicilio, y en algunas ocasiones, el fraude a la ley, que harán difícil la tarea del juzgador para encontrar qué validez se les puede dar a los actos arriba mencionados.

Tijuana es uno de los lugares en los que al caminar por la calle se encuentra que por aquí y por allá se anuncia -- "Matrimonios" y "Divorcios", por cierto que esos anuncios normalmente están escritos en inglés con la finalidad de obtener su tan distinguida clientela del turismo de nuestro vecino país del norte. Lo anterior no sería tan malo, siom

pre y cuando las personas que tienen tan original negocio tuvieran la capacidad y conocimientos legales para realizar tales actos.

Es decir, que vamos a encontrar que gran parte de los problemas que surgen con respecto a la validez del matrimonio y divorcio mexicanos en California, son consecuencia de actos ilícitamente realizados por individuos que consiguen un local, un escritorio, una máquina de escribir, un anuncio como el arriba mencionado y se dedican a casar y divorciar americanos cobrándoles 20, 30 ó 40 dólares por matrimonio y 200, 300, 400 ó 500 por divorcio, según vean a su cliente. Como es de suponerse la mayoría de estos individuos no tiene ni el más mínimo conocimiento de la ley, pero están protegidos, probablemente, por algún alto funcionario del gobierno local.

El negocio no sería tan malo si se legalizara por las autoridades locales, constituiría una muy buena fuente de ingresos para el municipio y el Estado, como sucede en algún lugar de la República.

Debido a lo anterior la población de California tiene ideas muy vagas de lo que es el matrimonio y sobre todo el divorcio mexicanos, las que algunas veces caen en lo ridículo. Es decir, que por permitirse una serie de ilegalidades, el nombre de México se ha visto afectado grandemente en California, que dicho sea de paso, es el Estado más populoso de la Unión Americana es muy común sentir cómo el

pueblo californiano se expresa en tono burlesco de las autoridades mexicanas y como consecuencia de nuestro pueblo. A tal grado han llegado las burlas, que en los comerciales de televisión se presenta a nuestras autoridades en papeles denigrantes. Esto hirió de tal manera el sentimiento del pueblo mexicano residente en California que organizó y realizó una serie de manifestaciones ante las autoridades competentes para exigir se suspendiera la mencionada actitud de las compañías publicitarias. El objetivo parece haberse logrado, al menos, parcialmente.

II Matrimonio.

1. Introducción.-

Analizaremos ahora cuál es el contenido de la legislación californiana en lo relativo a matrimonios celebrados en el extranjero. Comenzaremos por las leyes elaboradas por la legislatura local a las que trataremos de aplicar nuestras teorías jurídicas; así, a la definición de matrimonio la analizaremos de acuerdo a la teoría del acto jurídico, y en lo concerniente a la validez del matrimonio celebrado en el extranjero utilizaremos las diferentes teorías elaboradas por el Derecho Internacional Privado. Pero no sólo estudiaremos las secciones apropiadas existentes en los Códigos Civil y demás del estado de California, sino también las resoluciones dadas por la jurisprudencia que hasta el momento de la elaboración del presente trabajo aún conservan su carácter de ley vigente, co-

no trataremos de demostrarlo citando los más recientes - casos que fueron reportados por los tribunales locales y federales.

2. La definición de matrimonio.-

Dice el Código Civil del estado de California que "Matrimonio es una relación personal que nace de un contrato civil para el cual el consentimiento de las partes capaces de celebrar ese contrato es necesario. El consentimiento sólo no constituye el matrimonio, debe ser seguido por el levantamiento de un acta (licencia) y de la solemnización, como la indica este Código, excepto en el caso previsto en la sección número 79 de este ordenamiento" (1).

(1) Código Civil de California. T.R. González. West Publishing Co. E.U.A., 1954, Div. Ia. parte III "Relaciones Personales", Título I "Matrimonio", Cap. I "El contrato de matrimonio", Art. I "Validez del matrimonio", sec. 55, "Qué constituye matrimonio".- "Marriage is a personal relation arising out of a civil contract, to which the consent of the parties capable of making that contract is necessary. Consent alone will not constitute marriage; it must be followed by the issuance of a licence and solemnization as authorized by this code, except as provided by section 79 of this code".

La sección 79 del mismo artículo y demás del código, dice: "Cuando dos personas mayores de edad, que no son casados, pero que han estado viviendo juntos como esposos, pueden, sin licencia, ser casados por un sacerdote. Un certificado de ese matrimonio debe ser hecho por el sacerdote y entregado a las partes, e inscrito en los registros de la iglesia de la cual el sacerdote es representativo. Ningún otro registro de be hacerse". ("When unmarried persons, not minors, have been living together as man and wife, they may, without a licence be married by any clergyman. A certificate of such marriage must, by the clergyman, be made and delivered to the parties and recorded upon the record of the church of which the clergyman is a representative. No other record need be made").

Esta sección fué creada en 1872, al igual que todo el Código, y ha sufrido un par de modificaciones pero no se ha alterado el sentido de su contenido (2)

Es decir, conforme a la ley californiana el matrimonio es una relación personal que tiene como fuente un contrato civil solemne. Analizando la definición anterior con nuestra teoría del acto jurídico, encontramos que los elementos esenciales son el consentimiento de las partes y la solemnidad; pero en cuanto al objeto la ley no lo señala por lo que consideramos nosotros que éste debe ser la creación de un estado de vida en común con ayuda mutua. Pero es de notarse que tanto la ley como la sociedad ya no requieren como finalidad la procreación de la especie. Es una tendencia actual de una parte de la juventud estadounidense el contraer matrimonio bajo la condición expresa de no tener hijos, para lo cual en un sinnúmero de ocasiones se intervienen quirúrgicamente con el fin de esterilizarse tanto el hombre como la mujer. Esto, aunque es del conocimiento de las autoridades, no constituye causa de nulidad ni de divorcio siquiera, que son las dos únicas formas de disolver el vínculo matrimonial. Vale la pena preguntarse qué efectos producirá en México un matrimonio celebrado en el extranjero con las características expuestas; ¿será válido? ¿será nulo? ¿será inexistente? Cualquiera solución que se elija producirá extrañas consecuencias

(2) El autor de este trabajo conserva en su poder copia del contenido del artículo original creado en 1872, así como de las reformas sufridas. Lo mismo respecto a las demás secciones que se vayan citando de cualquier código de California.

cias. Así ¿aceptaría nuestra sociedad que este matrimonio se declarará válido? De otra manera, ¿sería justo disolver una unión como ésta? Consideramos nosotros que de la solución que se tome derivarán efectos en lo relativo al control de la natalidad. En nuestra opinión personal creemos debe declararse como válida en virtud de ser más provechoso para la sociedad el que no haya hijos en una familia donde los padres no los quieren tener, y dejar subsistente esa unión matrimonial que como quiera que sea da estabilidad emocional a sus miembros. En otras palabras es peor, a nuestra manera de ver, y así lo está demostrando el estado actual de la sociedad, que haya padres completamente desobligados con respecto a sus deberes como tales, a que dos personas que se sienten incapacitadas a tener hijos, o que simplemente no los desean, se les obligue a que para que su matrimonio sea existente, hayan de tener prole.

Por lo que respecta a requisitos de validez encontramos la capacidad de las partes, así como la ausencia de vicios al expresar el consentimiento; también creemos el matrimonio debe tener un objeto, motivo o fin lícito. Además se requiere del trámite administrativo de obtención de una licencia matrimonial de autoridad competente.

Criticamos esta definición de matrimonio porque no creemos que el acto que dé nacimiento a tal relación personal sea un contrato civil. Ya expresábamos nuestra crítica a

la teoría que considera al matrimonio como tal. Sin embargo alabamos el que en esta definición se contengan las dos partes esenciales del matrimonio que son tanto el acto que le da vida como el estado jurídico que nace para las partes. Es indudable que no habrá matrimonio si falta alguna de ellas.

3. Sección aplicable a los matrimonios contraídos en el extranjero.

Por lo que toca a matrimonios celebrados en el extranjero, el Código Civil Californiano, en su sección 63, denominada "matrimonios contraídos fuera del estado", determina, "todos los matrimonios contraídos fuera del estado, que sean válidos por las leyes del país en el que se celebraron, son válidos en este estado". (3)

Esta es una de las reglas más conocidas en el Derecho Internacional Privado, se denomina Lex Loci Celebrationis, es aceptada universalmente, (4) sin embargo en la legislación californiana adopta matices especiales en virtud de que acepta ciertas excepciones.

4. Excepciones a este principio.

Las excepciones que acepta este principio de la lex loci celebrationis en California se pueden dividir en positivas

(3) Op Cit. Sec. 63 "Marriages contracted without the State".
"All marriages contracted without this State, which would be valid by the laws of the country in which the same were contracted are valid in this State".

(4) Supra p. 35

y negativas. Consideramos que son negativas cuando se cumple con todos los requisitos que fija la ley del lugar de la celebración, pero, sin embargo, el estado de California no reconoce esos matrimonios como tales, es decir, les niega la validez; y serán positivas cuando un matrimonio celebrado sin llenar todos los requisitos de la *lex loci celebrationis*, California lo considera válido.

En vía ejemplificativa trataremos, en cuanto a excepciones negativas, lo relativo a matrimonios poligámicos y matrimonios incestuosos, sin dejar de reconocer que hay otro tipo de uniones matrimoniales, como la poliéndrica, y hasta 1959 la que se celebraba entre un blanco y persona de distinta raza, a las que se les niega o negaba validez en California.

a. Matrimonios poligámicos.-

La jurisprudencia californiana ha determinado que no son válidos los matrimonios celebrados de acuerdo a la ley donde se per'ta matrimonio poligámico, en razón de que son contrarios al orden público. Es de notarse que nunca se han detenido a observar si el matrimonio cumple con los requisitos que se señalan por la ley del lugar de la celebración. Sin embargo, en el caso *In Re Dalip Singh Bir's Estate*, 83 Cal App 2d 256; 188 P 2d 499 (1948) en que dos esposas casadas poligámicamente con el mismo marido discutían sobre quién tenía derecho a la herencia, el juez tuvo que resolver que el matrimonio hindú era válido considerando que las dos cónyuges tenían el mismo derecho a la herencia por lo que se

les dió el 50% a cada una. Es de notarse que el juez llegó a este resultado en razón de que nunca fueron residentes de California los tres cónyuges, por lo que a su modo de ver no se violaba el orden público.

b. Matrimonios incestuosos.

Otra de las excepciones que permite esta regla general es la de los matrimonios incestuosos. Existen países en donde la ley sólo fija límite a los hermanos para contraer matrimonio, pero en California, se requiere cuando menos que haya el parentesco de cuarto grado en línea lateral y nunca se permite el matrimonio cuando existe parentesco en línea recta ascendente o descendente. Vale la pena mencionar qué sucederá en California cuando un matrimonio que se celebra en México en el que existe parentesco de tercer grado en línea lateral, que fué autorizado por la autoridad competente, el Presidente Municipal ó el Juez de Primera Instancia. Ante las cortes californianas no se ha planteado un solo caso de éstos desde 1850, que se conserva la jurisprudencia. Sin embargo, este matrimonio es válido en el lugar donde se celebró y creemos que California debe considerarlo válido también en razón de que son tan pocos los casos que existen, y además no se permite en el lugar donde se celebró que se contraiga sin el permiso de la autoridad competente, la que debe analizar que exista una razón de verdadero peso para autorizar esa unión.

c. Cuando no se cumple con la Lex Loci Celebrationis.-

Existen ocasiones en que un matrimonio se celebra sin cumplir con los requisitos que se señalan por la ley del lugar donde se contrae, pero que sin embargo California les dá carta de validez. Esto es muy frecuente que suceda con las uniones de americanos que se celebran en nuestra frontera norte. Al respecto ver los casos *In re Crawford's Estate* 160 P 2d 65 (1945), y *Freeman S.S. et al. v Pillsbury* 172 P 2d 321 (1949) (5).

5. El problema de los matrimonios por poder.

Los tratadistas en California muy poco se ocupan de los matrimonios celebrados en México, sin embargo, el Dr. William B. Stern, bibliotecario de Los Angeles, ha publicado un par de artículos a este respecto, uno de los cuales se denomina "Matrimonios por poder en México" (6) y que nos menciona "El matrimonio por poder en la legislación mexicana es una figura obsoleta que no tiene actualmente ningún uso práctico y no hay razón para que se conserve. Los mexicanos no se dan cuenta del mal que le causan a "los americanos" al conservar esta figura dentro de su ley".

Personalmente estamos de acuerdo con Stern en que esta figura que existe en la legislación mexicana es anticuada y

(5) *Infra* p.p. 110-113

(6) Stern, William B. "Marriage by proxy in Mexico", *Southern California Law Review*, vol. 19, p.p. 109-116

obsoleta porque ya en la actualidad no tiene razón de ser y sobre todo, porque como ya opinábamos antes, el mexicano tiene la idea de que el matrimonio es uno de los grandes pasos que dá en su vida por lo que no se justifica la existencia de esta autorización para contraer matrimonio a través de un apoderado. Sin embargo, la figura no hace mal a nadie en razón de que si "los americanos" deciden contraer matrimonio por poder, de cualquier manera tienen que cumplir con todos los requisitos que señala la ley, que son más que los que señala la ley de California, por lo que no aceptamos la idea de Stern de que esta figura cause males a "los americanos", ya que si éstos resultan perjudicados, es por su intención de defraudar la ley del lugar donde residen.

6. Análisis de la jurisprudencia vigente.-

Ahora vamos a investigar dentro de la jurisprudencia actual y vigente en California cuál ha sido el sentido de las resoluciones que han dado los jueces en lo relativo a matrimonios celebrados en México. La verdad es que pocas veces se ha impugnado la validez de un matrimonio, por lo que no ha habido muchas resoluciones a este respecto. Además las soluciones que se han dado han sido meramente de acuerdo a la legislación local y nunca se ha tomado en cuenta la legislación que según la ley de ellos se debe aplicar, que es la mexicana.

Por otro lado es conveniente agregar que la psicología del pueblo californiano es considerar que el matrimonio es algo que todos deben tener por lo que, y sobre todo las mu-

jeros, a partir de que cumplen 18 años empiezan a buscar la forma de casarse. Así, muchas veces se van a pasar el fin de semana a algún lugar como por ejemplo al estado de Nevada o alguna de nuestras ciudades fronterizas en donde conocen a algún pretendiente con el que a las cuantas horas de andar de juerga se casan. Esto sucede principalmente en las clases media baja y baja. De esa manera vamos a encontrar que algunas ocasiones en que se discuta la validez del matrimonio por razón de que existan intereses económicos -- bastante grandes, que es el principal motor de la vida en Norteamérica, pero la mayoría de la veces esos intereses no existen, por lo que el caso se resuelve con un simple divorcio en primera instancia, casi siempre en rebeldía, por lo que no pasa a ser reportado en la jurisprudencia.

Los casos que a continuación analizaremos aún tenían -- su carácter de ley vigente al momento de ser consultados -- por el autor de la presente tesis y consideramos que las cortes californianas seguirán resolviendo en el mismo sentido.

a. In Re Crawford's Estate 160 P 2d 65 (1945).--

El título de este caso es "en relación con el patrimonio hereditario de Crawford". En este caso dos personas se casan el día 10. de diciembre de 1943, a las seis semanas después se separan y el 18 de enero de 1944 el esposo muere. El matrimonio se celebra en Tijuana en donde fueron casados por un señor Soriano que estaba en uno de los lugares que anuncian "Matrimonios", habiendo pagado \$23.00 Dólares por

la ceremonia.

La esposa solicita se le dé una pensión, la cual le es otorgada, por considerar el juez que el matrimonio fué válido aunque fué celebrado por poder y sin cumplir los requisitos necesarios para tal. El juez al resolver este caso crea la siguiente ley que va a marcar la pauta para posteriores resoluciones por otra corte. "Se considerará válido este matrimonio en virtud de que los cónyuges creen haber sido casados y así lo expresan ellos mismos".

b. Freeman S.S. et al. v Pillsbury 172 F 2d 321
(1949).-

Este es tal vez el caso más interesante en razón del contenido de la sentencia, fue resuelto por el Tribunal Federal de Apelación. Se trata de lo siguiente: una viuda, en virtud del fallo de primera instancia recibió una compensación por la muerte de su esposo quién falleció a bordo de un barco. La compañía naviera y la de seguros apelaron el fallo - basándose en que el matrimonio, el cuál se celebró en Tijuana, era nulo. La parte apelante presentó como testigo un -- abogado mexicano al cuál se le preguntó sobre la posible validez del matrimonio. Este, basándose en las declaraciones de la viuda concluyó que no se había cumplido con los requisitos que la ley mexicana establece, por un lado, y , por -- otro; que en Tijuana sólo existía, al momento de la celebración de este matrimonio, una Oficialía del Registro Civil, y la viuda aclaró que habían asistido a un lugar diferente a él. Así mismo, se presentaron escritos de abogados mexi-

canos en los que se consideraba al matrimonio como inexistente y una constancia del Registro Civil de Tijuana en la que se decía que este matrimonio no aparecía en el libro respectivo.

El Tribunal Federal de Apelación creó una ley interesantísima al resolver este caso de la manera siguiente: "El matrimonio es válido aunque no se haya cumplido con todas las legalidades exigidas, no es culpa de los contrayentes si no se cumple con ellas. Aún más, no por el hecho de no encontrar el acta de matrimonio en el Registro Civil, se prueba que éste no existe". O sea, dicho en otras palabras, el juez está diciendo que algo que no es matrimonio, si es matrimonio, lo cual es jurídicamente un absurdo completo. Sin embargo, lógicamente entendemos cuál es la razón que llevó al juez a decidir de esa manera, y personalmente opinamos que esto debería formar parte de las legislaciones del mundo en razón de que el orden jurídico debe estar al servicio del hombre, aún cuando no sea perfecto, y no tener un contenido perfecto que produzca utilidad relativa. Indudablemente que si el juez resuelve que si éste matrimonio era nulo ó inexistente, hubiera ahorrado a la compañía de seguros una fuerte cantidad de dinero, pero dejando a una viuda en el más completo desamparo.

El Tribunal también creó, mediante esta ley, las que denominamos excepciones positivas al principio de la *Lex Loci Celebrationis*.

c. Smith v Smith 20 Cal Rptr 95 (1962).-

Una pareja fué a Tijuana, en donde entraron a un lugar en el que se anunciaba "Matrimonios", llenaron unos papeles, pagaron \$36.00 dólares y regresaron a su lugar de origen, a los pocos días recibieron un documento fechado en México, titulado "Licencia". Vivieron juntos por espacio de 12 años al cabo de los cuales la señora inicia una acción de divorcio en contra del marido, quien contesta la demanda, y al momento de la audiencia de resolución su abogado presenta como testigo a un colega mexicano con el fin de que testifi que acerca de la validez del matrimonio atendiendo a la ley mexicana. El juez le impide hacerlo en razón de que según la sección 1875 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, se exige que cuando se vaya a invocar ley extranjera dentro de algún proceso, se dé aviso a la contraparte con treinta días de anticipación como mínimo. El matrimonio se juzga válido con base en las declaraciones de la señora y se le concede el divorcio.

Otra vez vemos en este caso que lo que menos interesa a los jueces es que se haya cumplido con la legalidad de la ceremonia, sino que las partes verdaderamente crean haberse casado y con base en eso cambien su modo de vida residiendo como marido y mujer. Sería ilógico resolver de otro modo porque la confianza que sienten las partes en el Derecho se vería grandemente afectada.

d. In Re Estate of Sam Goldberg 21 Cal Rptr 626
(1962).-

La situación en este caso nos va a presentar cuál es la manera de sentir de la clase baja y media baja de California en relación al matrimonio. En este caso el autor de la sucesión, Sam, murió intestado; la controversia se plantea entre los 3 hijos de la primera esposa de Sam y la segunda esposa, Edith. Se casó por primera vez, con Bertha, en 1932, con la que tuvo 3 hijos (el último de los cuales nació tres años después de divorciados, según ella). En julio de 1945 Sam quedó divorciado de Bertha, pero ya antes en Marzo de 1944 se había casado con Edith, en Ensenada.

El juez para resolver este problema, analiza, en primer lugar, la capacidad de Sam para contraer matrimonio, y dice "Sam estuvo capacitado a partir de la sentencia de julio de 1945, y de hecho quedó casado en virtud de lo que dice la sección 1930, subdivisión 30, del Código de Procedimientos Civiles - un hombre y una mujer que vivan juntos y se comporten como marido y mujer, durante cierto tiempo bastante largo, por ese simple hecho quedan casados- (7)". En segundo lugar el juez analiza la capacidad matrimonial de Edith, la cual, en realidad, está más complicada, en virtud de que ella en 1927 casó con Adolphous Prouse, de quien se divorció en 1943; pero en 1934 se casó con Eugene Daimler de quien se divorció tres días antes de divorciarse de Prouse. El juez considera que el segundo matrimonio siem-

(7) Esta sección fué derogada del Código de Procedimientos Civiles en 1967.

pre fué inexistente, aunque alegó Edith que su primer esposo le comunicó que estaban divorciados; sin embargo, ella misma al buscar algún antecedente legal de ese divorcio no lo encontró y fué por eso que se divorció al mismo tiempo casi que de Eugene; pero aún más se complica el problema en razón de que tres semanas antes de casarse con Sam, casó en Las Vegas con Floyd Johnson, de quien dice a los 2 días siguientes acudió a un abogado, el cual le hizo firmar unos papeles y le dijo que su matrimonio estaba ya anulado; El juez no consideró cierto lo que alegó Edith con respecto a su tercer matrimonio, en razón de que hay que asistir siempre personalmente ante el Tribunal en este tipo de procedimiento, y ella no lo hizo. En consecuencia se concluye que Edith estaba incapacitada para contraer matrimonio y que lo que se deriva del matrimonio en Ensenada es que es putativo; así ella es la que está con más derecho a heredar lo que perteneció a Sam Goldberg después de haber vivido 16 años con él.

Como se puede observar el Tribunal nunca se puso a analizar si se había cumplido con los requisitos que la ley mexicana exige, lo más probable es que no, y de acuerdo a la ley mexicana lo que habría no es ni siquiera un matrimonio putativo. En realidad no se discutió tanto acerca de la validez del matrimonio pero presumimos nosotros que no la tenía ya que es imposible casarse en México, en cualquier lugar de la República en un solo día, excepto en Chihuahua.

e.- La jurisprudencia basada en estos casos.-

Dentro de la jurisprudencia Californiana se localizaron bastantes casos que utilizando como precedente algunos de los que acabamos de exponer, y aunque no se mencione en ellos matrimonios mexicanos, si han sido resueltos de acuerdo a lo que se asienta en los cuatro anteriores. Para no hacer tan larga la lista únicamente daremos la cita para que sean localizados en el respectivo libro de jurisprudencia.

1. 297 P 636
2. 52 P 2d 948
3. 96 P 2d 185
4. 120 P 2d 174
5. 160 P 2d 66
6. 212 P 2d 616
7. 61 Cal Rptr 128
8. 201 Cal app 2d 377

Esto es en lo que respecta a jurisprudencia local , y en cuanto a resoluciones de Tribunales Federales tenemos los siguientes:

1. 66 F 2d 536
2. 320 US 685

También estos casos han servido de base para artículos en revistas periódicas, de asuntos legales. Entre las más importantes tenemos la de American Law Review y Law and Editorial. Las citas bibliográficas para que estos artículos puedan ser consultados son:

1. 34 ALR 2d 1059
2. 54 ALR 2d 439
3. 88 ALR 2d 907
4. 88 L, Ed 400

III Divorcio.

1. Introducción.-

Nos toca ver ahora, en nuestro estudio, cuál es el contenido de la legislación californiana en lo que respecta a divorcios y a qué soluciones ha llegado la jurisprudencia al tratar de dar validez a las sentencias que se dictan en México. El problema es bastante difícil en razón del gran interés que tiene el Estado por conservar el matrimonio como tal, lo que está enfrentado al sentido de las legislaciones chihuahuense, tlaxcalteca, morelense. Debido a la falta de seriedad con que una parte de la población californiana toma el matrimonio, busca una legislación donde puedan obtener una sentencia de divorcio de la manera más rápida, sencilla y barata, para después contraer matrimonio inmediatamente y al poco tiempo repetir la historia. Esto no lo pueden hacer en California porque allá se requiere que transcurra cuando menos 1 año después de haberse casado y otro después de haber notificado la demanda de divorcio al que va a ser el demandado en el procedimiento.

Queremos mencionar que el interés del Estado por proteger el matrimonio está movido por fuerza económica, ya que

más del 50% del presupuesto que tiene el Estado va a parar a los programas de asistencia y bienestar social (Welfare Department) en forma de pensión, principalmente a las madres que no reciben dinero de su esposo. Para tener derecho a esta pensión se requiere haber demandado el divorcio, así que es de imaginarse la cantidad de trabajo que hay en los tribunales en materia de divorcio. La pensión que se dá a una mujer con cuatro hijos por ejemplo es de aproximadamente \$350.00 dólares. También queremos hacer notar, como dato informativo que en una ciudad como San Francisco, de ---- 850,000 habitantes, existe un promedio de 20 divorcios al día (8).

2. La definición de divorcio.-

La sección 90 del Código Civil de California denominada "Cómo se disuelve el matrimonio", nos dice "El matrimonio se disuelve únicamente :

- 1.- Por la muerte de una de las partes;
- 2.- Por sentencia de divorcio de las partes decretada por corte de jurisdicción competente". (9)

(8) San Francisco Chronicle, diario vespertino, sección estadísticas vitales.

(9) Div. I part III Relaciones personales, tit I Matrimonio, Cap. II Divorcio, art II Disolución del matrimonio, sec 90 "Marriage, how dissolved". "Marriage is dissolved only".

- 1.- "By the death of one of the parties";
- 2.- "By the judgement of a court of a competent jurisdiction decreeing a divorce of the parties".

La sección 91 denominada "Efecto del divorcio" nos dice:

"El efecto de una sentencia que decreta un divorcio es devolver a las partes su estado de personas solteras" (10).

De estas dos secciones que acabamos de transcribir podemos obtener una definición de divorcio que será equivalente a la que dimos en el capítulo segundo (11). O sea divorcio es la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por causa posterior a su celebración, que deja a los mismos en aptitud de contraer nuevas nupcias.

En California se desconoce el procedimiento no contencioso para la obtención de un divorcio, así, siempre tendrá que obtenerse a través de la vía judicial.

3. Leyes aplicables al derecho extranjero.

En materia de divorcio California adoptó el "Uniform Divorce Recognition Act" (Ley uniforme de reconocimiento de divorcio), en 1949. También está vigente en Louisiana, North Dakota, Nebraska, New Hampshire, Rhode Island, South Carolina, Washington, Wisconsin. Está contenido en las secciones 150 a 150.4 del Código Civil del Estado.

La sección 150 nos dice: "El nombre de esta ley será Ley uniforme de reconocimiento de divorcio". (12)

(10) Sec 91, "Effect of Divorce" "The effect of a judgement decreeing a divorce is to restore the parties to the state of unmarried persons".

(11) Supra p. 42

(12) Div I, part III Rel pers, tit I mat, cap II divorcio, art V ley uniforme de reconocimiento de divorcio, sec 150, "Name of Act" "The name of this act shall be Uniform Divorce Recognition Act".

La sección 150.1 denominada "Divorcio obtenido en otra jurisdicción sin efectos cuando las partes están domiciliadas en este Estado", nos dice: "Un divorcio obtenido en otra jurisdicción no tendrá fuerza ni efecto en este Estado si - ambos cónyuges estaban domiciliados aquí al momento que comenzó el procedimiento" (13).

La sección 150.2 del citado ordenamiento, intitulada "Evidencia que el domicilio está dentro del Estado" nos dice: "Prueba de que una persona que obtuvo sentencia de divorcio en otra jurisdicción

- a) Tuvo su domicilio en este Estado durante los doce meses anteriores a la iniciación del procedimiento ;
- b) Readquirió residencia en este Estado dentro de los 18 meses siguientes a su partida de él; y
- c) Durante todo el tiempo que estuvo ausente mantuvo un lugar de residencia dentro del Estado debe ser considerado como evidencia a primera vista de que la persona tenía su domicilio dentro de este Estado cuando el proce-

(13) Sec. 150.1 "Divorce in another jurisdiction of no effect where parties domiciled in State". - "A divorce obtained in another jurisdiction shall be of no force or effect in this State, if both parties to the marriage were domiciled in this State at the time the proceeding for the divorce was commenced".

dimiento de divorcio comenzó" (14).

Otra sección que creemos deba ser incluida en este estudio es la número 1915 del Código de Procedimientos Civiles denominada "Efecto de una sentencia de país extranjero" nos dice "Una sentencia final de cualquier tribunal de país extranjero que tenga jurisdicción, de acuerdo a sus leyes, para dictarla, tendrá el mismo efecto aquí que en el país donde se dictó, y también tendrá el mismo efecto que la sentencia final de divorcio dictada en este Estado. (15).

(14) Sec. 150.2 "Evidence of domicile in State".-"Proof that a person hereafter obtaining a divorce from the bonds of matrimony in another jurisdiction was (a) domiciled in this State within twelve months prior to the commencement of the proceeding therefor and (b) resumed residence in this State within eighteen months after his departure from this State and (c) until his return maintained a place of residence within this State, shall be prima facie evidence that the person was domiciled in this State when the divorce proceeding was commenced".

(15) West Pub. Co. St. Paul, Minn. E.U.A., Cód. Proced. Civ., 1956. part IV Evidencia, tit II Clases y grados de evidencia, cap III Documentos, art II Documentos públicos, sec 1915 "Effect of judgement of foreign country". "A final judgement of any other tribunal of a foreign country having jurisdiction, according to the laws of such country, to pronounce the judgement, shall have the same effect as in the country where rendered and also the same effect as final judgements rendered in this State".

Estos son los estatutos aplicables en materia de divorcio que existen en California. Sin embargo, debemos notar que a pesar de que parece contradecirse la Ley uniforme de reconocimiento de divorcio con la sección 1915 del Código de Procedimientos Civiles, esto no sucede en virtud de que para que se considere que un país tiene jurisdicción sobre ciertas personas, éstas deben tener su domicilio dentro de aquél. Dicho esto pasaremos a hacer el estudio de la Teoría del domicilio existente en California.

4. Teoría del domicilio.-

"La situación actual en los divorcios californianos es que para que puedan ser dictados o reconocidos, la corte que los otorga debe estar en el estado donde el actor tiene su domicilio. Este requisito no es exigido ni por la Constitución ni por la ley de divorcio del Estado, es una prueba, judicialmente adoptada, de orden público. Aún más, las razones para que se haya adoptado esta regla están ligadas con la idea de que la ley del foro es la que se aplica en materia de divorcio. Típicamente, los requisitos jurisdiccionales de una acción in personam son que la corte tenga jurisdicción tanto sobre la persona como la materia. Sin embargo, las cortes se encontraban en materia de divorcio con dos problemas principalmente. Por un lado que en los divorcios unilaterales o ex-parte se trataba de evitar que una de las partes huyera a otro Estado y secretamente obtuviera un divorcio; por otro lado, tanto la iglesia como el público ---

históricamente se han opuesto al divorcio. Antiguamente era un privilegio únicamente otorgado por el Parlamento en situaciones especiales para cada caso en particular. Actualmente la situación es ésta, los Estados tienen interés en proteger el matrimonio y por eso crean una legislación especial. Si se permitiera divorciarse únicamente bajo la base de que la corte tenía jurisdicción sobre las partes, el interés que tiene el Estado del domicilio conyugal por proteger el matrimonio no estaría custodiado adecuadamente. Ese problema se presenta en divorcios bilaterales". (15)

Así, y tratando de resolver estos problemas, nació lo que se puede denominar Teoría del domicilio, la que tiene tres etapas, a) el domicilio es la base de la jurisdicción, b) en algunos aspectos la jurisdicción es in rem y c) la ley que se aplica es la ley del foro.

La teoría del domicilio está contrada en el interés que tiene el Estado por el matrimonio. En esta teoría el matrimonio se considera un estado jurídico en el cuál el Estado tiene un interés, el que le dá derecho a controlar el estado matrimonial; y porque el Estado del domicilio se considera como el más interesado, la ley que debe aplicarse es la del domicilio conyugal. Aún más, se considera tan importante el interés que tiene el Estado del domicilio, que única--

(16) "Mexican Bilateral Divorce.- A Catalyst in Divorce Jurisdiction Theory?" North Western University Law Review 1966, p. 590

mente las cortes de éste pueden disolver el matrimonio, no se permite que ningún otro tribunal, pueda, aún cuando aplique la ley del Estado domiciliario, disolver el matrimonio. Como consecuencia, la ley aplicable siempre será la del foro. Por último, se considera que la jurisdicción es in rem porque únicamente el domicilio del demandante se requiere ya que el demandado puede ser notificado por otra vía que no es la personal en razón de un fallo de la Suprema Corte que dice que los cónyuges pueden tener cada uno su domicilio si es que están separados. (Haddock v Haddock, 201 U.S. 562 (1906); y en el mismo sentido Williams v North Carolina I, 317 U.S. 287 (1942)).

Con la creación de esta teoría del domicilio, las cortes en principio parecían haber resuelto los problemas que antes mencionamos, así un cónyuge no podía salir del Estado donde tiene su domicilio y obtener un divorcio en otro Estado a menos que fijara su residencia en el nuevo estado y un cónyuge que había sido abandonado podía, mediante una notificación, por edictos, obtener un divorcio y aún cuando los dos cónyuges desearan el divorcio no podían evadir la ley del domicilio a menos que establecieran uno nuevo en un Estado en donde las leyes fueran más liberales en materia de divorcio. Por último, como la decisión de otorgar un divorcio únicamente puede ser dada por la Corte o cortes del Estado que presumiblemente tiene el mayor interés en el matrimonio, que es el del domicilio, los intereses de otras personas diferentes a los cónyuges quedaban mejor protogi-

dos. En consecuencia la carencia de domicilio vino a ser el caballito de batalla con que las cortes otorgaban un divorcio o no, o con que lo reconocían o le negaban reconocimiento.

Debemos hacer notar que esta conclusión no está requerida por la Constitución ni la Suprema Corte ha dicho que el domicilio sea un requisito para que un tribunal tenga jurisdicción para otorgar un divorcio, en conclusión la Teoría del domicilio está basada en una política judicial que trata de proteger al matrimonio. Pero nuevos problemas se presentaron cuando las partes podían fijar muy sencillamente - su domicilio en un Estado y así otorgaban jurisdicción a las cortes de ese lugar. Nuevamente se tuvo que enmendar la Teoría del domicilio para agregarle que ese fuera un domicilio de buena fe, es decir, que las partes realmente tuvieran la intención de permanecer de manera indefinida en el nuevo lugar donde habían fijado su residencia.

Para que una sentencia extranjera sea reconocida es necesario que las partes establezcan su domicilio en el país que la dictó . Dicho domicilio debe ser actual y genuino, y acompañado por la intención de fijar su hogar en ese Estado; si se trata de una residencia temporal es insuficiente (17). Es decir, que si se obtiene un divorcio en otro país poniendo el actor una residencia simulada con ese único propósito, y sin tener la intención de permanecer indefi

(17) Corpus juris secundum. Divorcio sec 326, vol 27B, p. 806.

nidamente en ese lugar, no están obligadas las cortes de California a darle efectos a esa sentencia (18).

a. ¿Qué es el domicilio?.-

Hemos estado exponiendo la teoría del domicilio sin decir lo que la Ley Californiana considera como tal, por lo que ahora iremos al Código de Gobierno que en su sección 243 denominada "Residencia" nos dice: "Cada persona tiene, para la ley, una residencia". (19) Pero es de notarse que la ley distingue entre domicilio y residencia aún cuando éstos generalmente están localizados en el mismo lugar y comunmente son usados como sinónimos; el domicilio denota un lugar en el que para propósitos legales la persona está vinculada de manera más permanente, donde intenta permanecer y a la que cuando se ausenta intenta regresar y puede ser también asignado a la persona por la ley, mientras que residencia denota un lugar en el que la persona estará temporalmente. Se puede tener un sólo domicilio legal, pero puede haber diferentes residencias para otros tantos propósitos (20).

(18) Ibidem p 807

(19) Government Code Bancroft-Whitney Pub. Co., San Francisco, E.U. 1968 Sec 243. "Residence".- "Every person has, in law, a residence".

(20) Whittell v Franchise Tax Board (1964) 231 CA 2d 278, 41 Cal Rptr 673.

La jurisprudencia nos ha resuelto también, en *Smith v Smith* 288 p 2d 497 (1955), que residencia connota cualquier lugar en el que se habite con cierta permanencia más que un lugar en el que simplemente se pasa la noche.

En *Johnson v Johnson* 53 Cal Rptr (1966) la corte dijo "Domicilio es un término más comprensible que residencia por que incluye tanto el acto de residir como la intención de -- permanecer; una persona puede tener únicamente un domicilio en un momento dado, pero puede tener más de una residencia distintas de su domicilio al mismo tiempo".

La sección 244 del mismo Código de Gobierno nos da las siguientes reglas para determinar el lugar de residencia - (21):

-
- (21) Código de Gobierno, Bancroft-Whitney Pub. Co., San Francisco, E.U. 1968. sec 244 "Determination of place of residence".- In determining the place of residence the following rules are to be observed:
- (a) It is the place where one remains when not called elsewhere for labor or other special or temporary purpose, and to which he returns in seasons of repose.
 - (b) There can only be one residence.
 - (c) A residence cannot be lost until another is gained.
 - (d) The residence of the father during his life, and after his death the residence of the mother, while she remains unmarried, is the residence of the unmarried minor child, provided that when the parents are separated, the residence of the parents with whom an unmarried minor child maintains his place of abode is the residence of such unmarried minor child.
 - (e) The residence of the husband is the residence of the wife, provided that a married woman who is separated from her husband may establish her own residence.
 - (f) The residence of an unmarried minor who has a parent living cannot be changed by his own act.
 - (g) The residence can be changed only by the union of act and intent.

- a) Es el lugar donde una persona permanece mientras no la llamen para trabajar a otra parte, por una razón especial ó temporal, y a la cuál regresa en épocas en que no trabaja.
- b) Solamente puede haber una residencia.
- c) Una residencia no se puede perder mientras no se adquiera otra nueva.
- d) La residencia del padre durante su vida, y a su muerte la de la madre, mientras no contraiga nuevas nupcias será la residencia de los hijos menores solteros; pero cuando los padres están separados la residencia del cónyuge con el que menor soltero habita es la residencia de tal menor.
- e) La residencia del marido es la residencia de la esposa, pero la mujer separada de su esposo puede establecer su propia residencia.
- f) La residencia de un menor no puede ser cambiada por su voluntad si cuando menos uno de sus padres se encuentre con vida.
- g) La residencia puede ser cambiada únicamente cuando se reúnen el hecho y la intención.

Es indudable que las cortes han cambiado el sentido de estas reglas por considerar que pueden existir varias residencias pero un sólo domicilio. Es decir, lo que ha habido aquí es una interpretación, y a través de la jurisprudencia se ha substituido el término residencia por el de domicilio.

La definición de domicilio está dada por el caso Aldabe v Aldabe 209 Cal app 2d 453, 26 Cal Rptr 208 (1962) en donde se dijo: "Domicilio es el lugar donde una persona vive y tiene su hogar, al cuál cuando se ausenta, intenta regresar, y el cuál no tiene intención de abandonar".

Y la de residencia nos la dá el caso Whittell v Franchi se Tax Board, 231 Cal app 2d 278, 41 Cal Rptr 673 (1964) al decir que "residencia no es sinónimo de domicilio y su significado en particular está sujeto a diferente constitución según el diferente propósito con el que sea creada".

En Chapman y Superior Court 162 Cal app 2d 421, 328 P 2d 23 (1958) nos dijo el tribunal claramente que se había sustituido la palabra residencia por la de domicilio al decir "Residence (domicile) depends largely on intention, -- which is to be gathered from one's acts". Residencia (domicilio) depende mucho en la intención, la cuál debe ser obtenida de los actos de la persona.

b. ¿Es realmente necesario el domicilio?.-

Sin embargo, los mismos tratadistas del Estado de California se preguntan si en realidad será un requisito sine qua non el domicilio en las acciones de divorcio. Las razones por las que se exige no son fundamentos jurídicos, por el contrario, se trata de argumentos que obedecen a otros motivos.

Se exige el domicilio:

- a) Por la costumbre de requerirlo y
- b) Política en contra del divorcio migratorio (22).

La costumbre de exigir el domicilio es una que proviene de las cortes norteamericanas, ya que no se decidieron a adoptar la antigua teoría inglesa según la cual en materia de divorcio debería aplicarse, en el foro, la ley sustantiva del país en donde el matrimonio se celebró, ni la escocesa que predicaba que en materia de divorcio siempre debería estar presente el demandado y aplicaba su propia ley, y mucho menos aceptaban la doctrina de los países romanistas según la cual debía aplicarse la ley nacional. Así como las cortes no querían aplicar ninguna ley extranjera decidieron que la competente para conocer en materia de divorcio sería la del lugar donde las partes viven y tienen su hogar, y donde "la causa de la acción nació"(23).

Esta teoría data de principios del siglo XIX, (ver Barber v Root, 10 Mass 260 (1813) en donde esta teoría fué racionalizada con base en convertir el divorcio en una especie de castigo), sin embargo, no fué aceptada inmediatamente en todos los estados pero gracias a la influencia de las obras de Joseph Story de 1850 se convirtió en regla generalizada. (ver Ditson v Ditson, 4 R I 87, (1856) en donde se revisan los casos anteriores, y se establece esta doctrina).

(22) Schwatka, Gladys, L. "Recognition of Foreign Country Divorces: Is Domicile Really Necessary?", California Law Review, 1952, vol 40, p. 93

(23) Story, Joseph. "Conflict of Laws", 4a. ed, 1852, sec 200-203

La teoría original ha sido modificada grandemente durante los últimos cien años, debido en parte a la libertad que se ha dado a la mujer, la que actualmente, estando casada, puede tener domicilio diferente al de su esposo, y al movimiento demográfico del pueblo norteamericano. (ver Cheever v Wilson, 9 Wall 108, (U.S. 1869); Haddock v Haddock, 201 U.S. 562 (1906); Williams v North Carolina, 317 U.S. 287 - (1942); y Williams v North Carolina, 325 U.S. 226 (1945), para darse cuenta de las variaciones que ha sufrido la teoría del domicilio).

La otra razón por la que se aplica la teoría del domicilio, como ya dijimos antes, es la política en contra del divorcio migratorio. Cuando en 1934 por primera vez llegó a la corte de apelación de distrito de California un caso - que se trataba del reconocimiento de un divorcio extranjero (mexicano), en el que ninguno de los cónyuges tenía su domicilio en el país que lo otorgó, el tribunal sostuvo que lo que se cometía era una "flagrante e intolerable usurpación de poder" (24). Es de notarse que cuando este caso llegó a la corte no existía ninguna base en el Código Civil para el reconocimiento de divorcios, ya que la Ley Uniforme de Reconocimiento de Divorcio entró en vigor hasta 1949. El caso que estamos mencionando es Ryder v Ryder, 37 P 2d 1069 --- (1934) en el que una pareja correspondió con un abogado mo-

(24) Schwatka, Gladys L., op cit, p 96.

icano y a través del correo obtuvo el divorcio; sin que ninguna de las partes se ausentara de California. El tribunal pensó que esta manera tan agradable de evadir la ley californiana debía ser combatida; además sostuvo que aunque las partes expresamente se sometieron a la jurisdicción de Chihuahua, la corte mexicana nunca había adquirido jurisdicción sobre la materia. Creemos que el tribunal que dió este fallo no tenía el más mínimo conocimiento doctrinario de Derecho Internacional Privado en razón de que la corte Chihuahuense si adquirió jurisdicción tanto sobre las personas como la materia, pero lo que trataba de evitarse era el fraude a la ley local, sobre todo de una manera tan sencilla.

Sin embargo, creemos que la jurisdicción debe estar determinada por la ley del lugar donde se dicta el fallo, por lo que consideramos no se debe aplicar la teoría del domicilio a la sentencia que se dicta en otro país, pero si creemos deba ser aplicada cuando no exista la intención de las partes de evadir su propia ley. Dicho de otro modo si una sentencia es dictada de acuerdo a la ley del país donde se oye el caso, ésta debe ser válida en todo el mundo, y si no es válida allí, no será válida en ningún lugar, pero cuando el orden público de un país determina que existe posibilidad de que su ley sea evadida fácilmente las sentencias obtenidas con fraude a la ley deben ser nulas.

5. Las diferentes clases de divorcio migratorio.

Consideramos que son divorcios migratorios aquellos que las partes obtienen en lugar diferente al del que residen, los que según la doctrina californiana se dividen en tres tipos, según sus características (25).

a. Por correspondencia.-

Estos divorcios consisten en lo siguiente: uno de los cónyuges, por correo, se comunica con algún abogado mexicano y lo solicita el divorcio. Este le contesta mandándole un poder para que sea firmado por cada uno de los cónyuges para así él estar en aptitud de presentarse ante el juez competente y al plantear la demanda solicita sea aplicada la jurisdicción de determinado estado nacional, a su representado, misma que es confirmada al contestar la demanda (jurisdicción prorrogada) (26).

b. Ex-parte ó unilaterales.-

Este tipo de divorcio está basado en que el cónyuge demandante físicamente se presenta ante el tribunal que va a otorgar el divorcio y se notifica personalmente o por edictos al cónyuge demandado, el cuál nunca se presenta al procedimiento (27).

(25) Northwestern University Law Review, op cit, p p 596-601, American Jurisprudence, 2a ed, Divorcio y separación, sec 964, vol 24 p 1098. American Law Review, 3a ed, "Foreign Divorce Decree", vol 13, p 1452. Corpus Juris Secundum, op cit. vol 27B, p 810.

(26) American Law Review, op cit, p 453.-State Bar Journal, "Mexican Divorces", vol 24, p 310, California Jurisprudence, vol 17, p 205, 2a ed.

(27) California Jurisprudence, op cit. p 207, State Bar Journal, op cit p 310, American Law Review, op cit, p 453.

c. Bilaterales.-

Se consideran dentro de este tipo los divorcios en los que físicamente las dos partes se presentan ante el juez - que va a decidir, o sólo se presenta el actor del juicio y el demandado comparece por correo ó a través de representante legal (28).

d. Ética profesional existente en California con respecto a divorcios migratorios.-

Haremos un breve paréntesis en nuestro estudio para conocer cuál es la opinión que tienen los abogados californianos con respecto a si es conveniente desde un punto de vista ético profesional, aconsejar a sus clientes la obtención de un divorcio migratorio. Debemos hacer notar que para obtener el título de Licenciado en Derecho, en California, se requiere pasar el exámen de la Barra Estatal de Abogados y prestar un juramento en el que se comprometen a hacer cumplir la ley y a nunca mal aconsejar a persona alguna.

Indudablemente que los abogados no tendrán problema con la barra si sus consejos están basados en la ley existente, pero ¿serán legales los divorcios migratorios o no?

En los Estados Unidos la realidad es que muchas veces - se presentan ante un licenciado en Derecho ambos cónyuges - y le dicen "la verdad es que ya no podemos seguir adelante, ya hemos hecho esfuerzos increíbles pero es imposible". ¿Qué puede hacer el abogado para dar el mejor consejo, en el que la solución sea discreta, rápida y sobre todo apegada

(28) Ibidem.

da al Derecho. Sugerirles que obtengan un divorcio en el Estado significa hacerlos esperar más de un año para la sentencia final. Por otro lado aconsejarles un divorcio migratorio de Nevada o Juárez los dá una solución bastante rápida - pero que va a presentar ciertos problemas con respecto a la legalidad.

Smith v Smith después de analizar la legislación vigente tanto en materia jurisprudencial como elaborada por el Congreso concluyen: "No encontramos razón alguna para considerar que los divorcios migratorios sean ilegales, y por lo tanto, en vista de la rapidez con que se obtienen creemos conveniente indicar que a nuestra manera de ver es aconsejable el sugerir que se obtenga un divorcio migratorio cuando a juicio del abogado las partes no estén en posibilidad de esperar por un año para obtener uno californiano. Sin embargo, también debemos mencionar que debido a los problemas que se tienen en materia de divorcios mexicanos, en razón de la validez que injustamente se les ha negado, lo mejor será sugerir la obtención de un divorcio de Nevada. Esperamos que el criterio de la Corte cambie con respecto a -- cuando menos los divorcios bilaterales mexicanos" (29).

La Barra Mexicana de Abogados también se ha visto en la necesidad de dar sus consideraciones éticas en lo que respecta a divorcio migratorio, en razón de que constantemente recibe solicitudes para que se proporcione el nombre de algún

(29) Smith, Albert P. v Stephen, "Problemas éticos al aconsejar divorcio migratorio", 1966, Hastings Law Journal, vol 16, p 75.

abogado que pueda divorciar una pareja norteamericana, de manera rápida, y otras veces porque se quejan los americanos de que dieron cierta cantidad de dinero a un colega mexicano para que los divorcio y éste no ha hecho nada.

En un estudio preparado por Roberto Molina Pascuel, José Luis Siqueiros, y Julio C. Treviño Azcué, en el que se analiza la realidad de los divorcios migratorios se asienta. "Empero, no puede negarse en principio, que en la gran mayoría de los casos en que extranjeros no domiciliados en México desean obtener un divorcio en Estados como Chihuahua y Tlaxcala, les anima el propósito de eludir su propia legislación, propósito que el abogado mexicano debe presuponer, y por ello analizar cuidadosamente las circunstancias del caso. Tampoco puede ignorar un abogado mexicano que el desprestigio de México en el extranjero (por el considerable número de divorcios que obtienen en nuestro país extranjeros no domiciliados), es grave y va en aumento, y por ello debe estudiar con las debidas reservas toda solicitud que le hagan desde el exterior para prestar servicios sobre divorcios rápidos y fáciles" (30).

(30) Molina Pascuel, Roberto; Siqueiros, José Luis; Treviño Azcué, Julio C., "Tramitación de divorcios por parte de extranjeros no residentes en México. Dictamen que se presenta al H. Consejo directivo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados", Revista el Foro, Quinta época, núm. 4, p. 43.

6. La validez de cada uno de estos divorcios.-

Hemos llegado a la parte que más controversias ha causado que es determinar la validez que se le puede dar a los divorcios mexicanos. Debemos decir de antemano que únicamente trataremos aquí el problema de la validez de los divorcios migratorios ya que de los que no entran en esta clase, en razón de la sección 1915 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de California, que dice "Una sentencia final de cualquier tribunal de país extranjero que tenga jurisdicción, de acuerdo a sus leyes, para dictarla, tendrá el mismo efecto aquí que en el país donde se dictó, y también tendrá el mismo efecto que la sentencia final de divorcio dictada en este Estado"; (31) no tienen problemas en relación con su validez en California. En otras palabras, si son válidas en el país que las dictó son válidas en California y viceversa.

Sin embargo dentro de los divorcios migratorios existen situaciones en las que se le dá validez al acto por razones de equidad. Los tribunales californianos se han encontrado con la necesidad de reconocerles que son válidos a pesar de que sus leyes les impidan tal, para evitar que persona que ha intervenido en el acto o cualquier otra razón importante resulte beneficiada con la negativa de validez que por ley debe dársele a esos actos.

a. Teorías que permiten el reconocimiento jurisprudencial.-

Dentro de la doctrina californiana han surgido ciertas

(31) Supra p.121

teorías a las que se denomina genéricamente "Principios de equidad" que los jueces aplican con el fin de proporcionar mayor justicia a su modo de ver estas ideas del Derecho - Anglosajón reciben el nombre de Estoppel que quiere decir impedir, Unclean Hands, que significa manos sucias y Laches que significa que la acción intencionalmente se ejercitó tarde. A continuación trataremos de explicar las dos más sobresalientes. (32)

a'.- Estoppel.-

Según la doctrina del Estoppel una persona que participa en la creación de un acto que es contrario a la ley, está impedida a atacarlo. Así por ejemplo si una persona participa junto con su cónyuge en la obtención de un divorcio migratorio no puede venir después a pedirle al tribunal que declare ese divorcio nulo, porque de tratar de hacerlo el tribunal se lo impedirá en razón del Estoppel. (33).

b'.- Unclean Hands.-

Cuando una persona tiene un sucio o ilegítimo interés en que se declare que un cierto acto es nulo, las cortes - californianas, así como las de toda la Unión han sostenido que aunque esa persona tenga razón al decir que el acto es nulo, para él, exclusivamente se considerará como válido. Así por ejemplo, si una persona a sabiendas de que su cónyuge obtuvo un divorcio migratorio no hace nada inmediata-

(32) California Jurisprudence, 2a ed, vol 20, p. 732.

(33) Ibidem, p 733

mente por impedirlo y deja que corra el tiempo, al cabo del cual el otro cónyuge se hace rico y quiere mediante la declaración de nulidad de divorcio, obtener ganancia, el tribunal se lo impide porque considera que "tiene las manos sucias". (34).

b.- Por correspondencia.-

Entramos ahora a analizar cuál es la validez que tribunal californiano dará a cada uno de los divorcios migratorios. Utilizaremos el sistema estadounidense enunciar ca sos que nos dan la ley vigente.

a'.- Ryder v Ryder; 37 P 2d 1059 (1934).-

Este caso ya lo mencionábamos en nuestro estudio, se trata de que una sentencia de divorcio obtenida en una corte mexicana sin que las partes hayan salido de California se consideró sin validez, por la Corte Local de Apelación que reafirmó ciertas coneciones hechas a la esposa en sentencia de primera instancia de corte californiana. Después de veinticinco años de matrimonio el esposo le dijo a su mujer que se quería divorciar; redactaron un convenio sobre la distribución de los bienes matrimoniales y la esposa firmó un cierto documento que representaba su consentimiento al proceso mexicano de divorcio. A los pocos días una corte mexicana les envió otro documento que disolvía el matrimonio y el exmarido entonces casó por otro lado. La corte se negó a aceptar la alegata del marido -

(34) Ibidem, p 733

de que la esposa estaba impedida a atacar el divorcio en virtud de la teoría del Estoppel ya que ella había otorgado su consentimiento al firmar un contrato que tenía por objeto la disolución del matrimonio, el cuál fué considerado por la corte, como contrario al orden público. Se sostuvo que un divorcio extranjero obtenido a través de una residencia simulada podía ser atacado en el Estado donde realmente está el domicilio conyugal, y que los participantes que aparentemente estaban obligados por el divorcio extranjero, siempre podían impugnar su validez y escapar de sus efectos demostrando que la corte que lo dictó no tenía jurisdicción sobre las partes ni sobre la materia.

En este caso observamos que la jurisdicción en materia de divorcio debe ser de acuerdo a lo exigido por la ley del foro, que en todos estos casos va a ser la californiana. En realidad, de acuerdo a las leyes mexicanas nuestro tribunal si tenía jurisdicción y competencia en virtud de la sumisión expresa de las partes.

b'.- Du Quesnay v Henderson, 74 F 2d 294
(1937).-

En este caso la Corte Local de Apelación afirmó, en favor de la esposa, la pensión que le había otorgado la corte de primera instancia, basándose en un convenio sobre los bienes redactado por la misma, rechazando el alegato del marido de que los derechos de las partes estaban deter

minados por el divorcio mexicano y el convenio sobre propiedades con él celebrado. La corte sostuvo que el domicilio es necesario para dar jurisdicción sobre la materia al tribunal, en un caso de divorcio y que la existencia de jurisdicción siempre es un tema que debe analizarse en -- tratándose de juicios extranjeros.

c'.- Rudnick v Rudnick, 230 P 2d 96 (1955).-

De la misma manera que en los dos anteriores, un divorcio obtenido de una esposa, dando carta poder a un abogado en un estado de la República Mexicana, quien después obtuvo el divorcio en otro estado mexicano, se consideró sin validez y se afirmó por la Corte de Apelación una sentencia en la que se declaraba la nulidad del matrimonio en favor del segundo esposo de la supuesta divorciada cónyuge la que alegó que ella había dicho al esposo con quien contrajo segundas nupcias, que había obtenido un divorcio mexicano, que él mismo le había ayudado a obtenerlo y que por lo tanto le era aplicable la doctrina del Estoppel; sin embargo, la corte notando que ella había firmado un escrito al momento del matrimonio en el que mencionaba que estaba casada con anterioridad y que había recibido una sentencia final de divorcio de corte californiana para ese primer matrimonio, encontró que el nuevo esposo desconocía la existencia del divorcio mexicano al momento de casarse y cuando se enteró que no existía la sentencia final cali-

forniana inmediatamente se separó de su esposa. La corte sostuvo también que era bastante evidente que la sentencia mexicana era nula no sólo por ausencia de jurisdicción sino porque a todas luces se notaba que el escrito que ella poseía no tenía el contenido ni la forma de los otorgados por los tribunales mexicanos.

c.- Unilaterales ó ex-parte.-

a'.- Sohnlein y Winchell, 41 Cal Retr 145
(1964).-

En este caso un divorcio mexicano unilateral fué declarado nulo de acuerdo con la Ley Uniforme de Reconocimiento de Divorcios (Uniform Divorce Recognition Act) en razón de que ambos cónyuges tenían su domicilio en California cuando comenzó el procedimiento en México. La Corte Local de Apelación confirmó la sentencia declaratoria en el sentido de que la primera esposa, supuestamente divorciada en México era la viuda legal. Después de vivir como marido y mujer durante varios años en California, el esposo vino a México por un par de días donde obtuvo la sentencia de divorcio, se volvió a casar y regresó a California con su nueva esposa en donde radicó hasta su muerte. La corte basó su decisión en que por ley se requiere el domicilio para dar jurisdicción y es bastante evidente en este caso que el marido no adquirió domicilio en México. Pero aún más, se sostuvo, que aunque el domicilio no es un requisito sine qua non para que los divorcios de país extranjero sean reconocidos,

si se requiere que la jurisdicción extranacional tenga un legítimo interés en el estado civil de las partes y que - cuando el único propósito que se tiene al buscar un divorcio en otra nación es evadir el orden público californiano el juicio no debe ser reconocido.

A nuestro parecer la corte no debió opinar que el tribunal mexicano no tenía legítimo interés porque éste actuó de acuerdo a Derecho en virtud de habersele planteado una demanda de divorcio, que aunque no fué por residentes mexicanos, si se sometieron expresamente a su jurisdicción - creándole así el interés legítimo al tribunal azteca para resolver esta controversia. Otra vez debemos mencionar -- lo notorio que es la carencia absoluta de conocimientos -- teóricos y doctrinarios de Derecho Internacional Privado - en los jueces californianos, basta leer la última parte - de la decisión en este caso para confirmarlo, en donde aparece, la tan conocida figura del fraude a la ley, la que - fué disfrazada "carencia de interés legítimo".

b'.- Casos que siguen la solución dada por el anterior.-

Ahora trataremos de dar algunos casos que han utilizado la resolución dada por el anterior, el cuál es muy reciente, pero no único que ha dado soluciones de este tipo. Ha habido bastantes casos más que se han resuelto en el mismo sentido que el anterior pero que son más antiguos. Por otro -

lado la resolución de este caso se tomó como base on los casos siguientes:

- 1. 41 Cal Rptr 373
- 2. 51 Cal Rptr 213

c'.- De Young v De Young, 165 P 2d 457 (1946).-

Acuf una sentencia de un divorcio unilateral o ex-parte fué considerada válida por la Corte Californiana de Apelación la que confirmó un juicio en el que se le negaba a la ex-esposa la separación de cuerpos, pues era evidente que algunos años después de que la señora abandonó a su esposo, éste vendió su taller mecánico y de acuerdo con su testimonio emigró a México con el fin de encontrar un clima más propicio a su salud. Una semana después de haber llegado ontabló una demanda de divorcio, ya estando registrado como residente y sin que su esposa compareciera obtuvo sentencia favorable aproximadamente seis semanas después. El marido permaneció y trabajó en México por seis meses más y después fué a vivir a Los Angeles, California.

Al rechazar la alegata de la parte actora de que el esposo no había adquirido un domicilio de buena fé. en México y de que se había violado la garantía de " debida notificación " del procedimiento de divorcio, la corte sostuvo que era evidente que el marido realmente había cambiado su residencia a México, y que este cambio de residencia estaba acompañado por la intención de permanecer el resto de su vi

da o cuando menos indefinidamente en este lugar, si en el menor deseo de regresar a los Estados Unidos. La Corte sostuvo también que: 1) como la sentencia mexicana de divorcio mencionaba en su contenido que la debida notificación por edictos se había llevado a cabo; 2) que se había cumplido con los requisitos exigidos por la ley; y 3) que el marido testificó que había dado el nombre y la dirección de su esposa a su abogado mexicano, se había probado con amplitud que no se violó la garantía de "debida notificación en virtud de que ésta fué dada".

d'.- Scott v Scott, 331 P 2d 641 (1958).-

La segunda sentencia de divorcio que obtuvo un marido en México con notificación por correo a su mujer en los Estados Unidos, se consideró válida en este caso. El esposo estableció su residencia de buena fé en México antes de obtener la segunda sentencia. En 1952 obtuvo su primer divorcio mexicano y se casó con una tercera persona, pero esta sentencia se consideró sin validez por la corte californiana que la calificó y que al mismo tiempo concedió a la esposa la separación de cuerpos. Dos años después el marido se retiró del ejercito y emigró a México donde al año siguiente entabló una segunda demanda de divorcio; -- aún cuando la esposa fué notificada con copia de la demanda por correo, en Omaha, Nebraska, no compareció y la segunda sentencia de divorcio fué dictada. La esposa obtu-

vo una orden del juez (injunction) en la que se prohibía al marido que continuara con el juicio de divorcio, pero esa orden no le fué notificada. Al afirmar que la segunda sentencia era válida, la corte dijo que el hecho de que el marido era un residente de buen fé en México estaba probado porque: 1) ya tenía año y medio de habitar en este país; 2) que escribía libros y cuentos en aquél lugar para ayudar a mantenerse; que era un oficial retirado del ejército que tenía que vivir en México porque su pensión le era insuficiente para sostenerlo en los Estados Unidos; 4) que ya había rentado una casa para habitarla en México; y 5) tenía la firme intención de regresar a ese país en cuanto concluyera el litigio californiano.

e'.- Casos que siguen la solución dada por los anteriores.-

Los casos que acabamos de mencionar aún mantienen su carácter de ley vigentes, como se demuestra porque han servido de base para la solución dada en los casos que a continuación se mencionarán. Debemos aclarar, sin embargo, que estos casos no versan sobre divorcios mexicanos, pero de cualquier manera no han contradicho nuestros casos.

- 1.- 327 P 2d 1557
- 2.- 22 Cal Rptr 100
- 3.- 26 Cal Rptr 215
- 4.- 53 Cal Rptr 571

5.- 55 Cal Rptr 628

6.- 232 P.S. 471

d.- Bilaterales.-

a'.- Golden v Golden, 68 P 2d 928 (1937).-

Aquí ambos cónyuges decidieron divorciarse por lo que tranquilamente cruzaron la frontera, hablaron con un abogado, y en un día obtuvieron una sentencia mexicana de divorcio. La corte sostuvo que "no existe absolutamente nada dentro del orden público de este Estado que requiera ó sugiera que un divorcio obtenido en estas circunstancias deba ser reconocido y por lo tanto producir sus efectos disolutivos del matrimonio de las partes que tienen su domicilio conyugal en este Estado. Pudieron haber obtenido el divorcio a través de una llamada telefónica ", agregó el tribunal.

b'.- Casos que siguen la solución dada por el anterior.-

La verdad es que no es muy frecuente que las dos partes de un matrimonio decidan divorciarse y que esta sentencia que obtienen les sea anulada en razón de demanda interpuesta por un tercero perjudicado. Sin embargo algo similar ocurrió en Kegley v Kegley 16 Cal app 2d 216, 60 P 2d 482 (1936).

c'.- In Re Shank's Estate 315 P 2d 710 (1957).-

Aproximadamente un año después de su matrimonio una esposa entabló un procedimiento ante el tribunal mexicano, --

y el cual fué contestado por su esposo, habiéndose dictado sentencia de divorcio. Tres años después la señora contrajo nuevas nupcias y el ex-marido, que no se casó, estableció una relación de amasiato con otra dama. Al rechazar los alegatos del marido la corte sostuvo que le era aplicable la doctrina del Estoppel porque: 1) Había participado en la obtención de divorcio; 2) no se había preocupado por investigar sobre la validez de esa sentencia de divorcio; 3) había vivido separado de su esposa; 4) sin hacer esfuerzo por localizarla; 5) ni tampoco la había mantenido, lo que fué hecho por su segundo esposo; 6) adquirió bienes raíces a su nombre considerándose como hombre soltero; y 7) estableció la relación de amasiato con otra mujer. Esto se resolvió tratando de fijar los derechos hereditarios del primer y segundo esposo a la muerte de la señora de ambos.

d'.- Casos que siguen la solución dada por el anterior.-

Este caso sirvió de base para resolver únicamente un caso posterior que está citado en 339 P 2d 156, pero aún continua con su carácter de ley vigente en razón de no haber resolución en contra.

CONCLUSIONES

1. Después de exponer las teorías existentes en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, hemos podido observar que ninguna ha dejado satisfecho al autor en razón de que únicamente se explica una parte de lo que es ese acto.

A nuestra humilde manera de pensar opinamos que el matrimonio consta de dos partes esenciales que son: 1) el acto que lo crea y 2) el estado jurídico que como consecuencia de la celebración de este acto se origina para las partes. No puede existir matrimonio si falta alguna de ellas. Es esencial que las partes manifiesten su voluntad ante determinado representante de la ley en virtud de la importancia que tiene este acto como creador de un estado de vida para los miembros que celebran el pacto matrimonial y como generador de la familia. Sin embargo, creemos que este acto jurídico, en razón de los efectos que produce y de la manera como se realiza, es completamente distinto a cualquier otro. Esto es, un acto sui generis que no puede asimilarse ni al contrato ni a los demás que

citamos dentro del primer capítulo de nuestro estudio. Concluyendo, el matrimonio nace en razón de la celebración por las partes de un acto jurídico especial que no tiene semejanza con cualquier otro. Por otro lado, no debemos olvidar que la intención del Estado es proteger esa relación jurídica que se crea entre las partes y que por lo general perdura hasta la muerte de una de ellas, por lo que no creemos que sea factible admitir que exista matrimonio simplemente con la celebración de ese acto.

2. Creemos también que el artículo 130 de nuestra Carta Magna debe ser modificado porque estamos convencidos que el matrimonio no es un "contrato civil" como lo afirma el citado precepto. De ser así, no podríamos hablar del estado jurídico que se crea entre las partes como parte esencial del matrimonio, además consideramos que a los contratos les es aplicable el principio de la autonomía de la voluntad mientras que al matrimonio no; esto es en los contratos las partes pueden fijar las cláusulas que estimen convenientes regirán este acto jurídico mientras que en el matrimonio esto es imposible porque de hecho las partes al celebrarlo lo único que tienen es una idea más o menos aproximada que existe en la colectividad de la cual son miembros

por último en caso de aceptar que el matrimonio es un contrato, ¿cómo lo calificaríamos?

3. Sobre qué ley debe aplicarse para resolver los conflictos de leyes en cuanto a los elementos de fondo del matrimonio, no creemos que deba ser la ley nacional en razón de que existen personas que carecen de ese atributo y otras que tienen más de uno, lo cual en realidad no es una buena solución. Tampoco sería buena la idea que propone que la ley competente debe ser la del domicilio de las partes, porque nos deja diferentes soluciones en caso de que las partes tengan como domicilio, país diferente, además, en razón de que este acto se celebra por lo general por una persona que pertenece a la rama administrativa del gobierno que poco puede saber de la ley extranjera.

Sin embargo, debemos decir que cuando exista mala fé de parte de los consortes, entonces debe analizarse un sinnúmero de circunstancias más de modo que se investigue si hay fraude a la ley de su domicilio ó no.

4. Opinamos que la ley del lugar de la celebración es la única competente para resolver en cuanto a las formalidades del matrimonio, pero sin ninguna variante --- como son la de la regla opcional ó la regla modificada por requisitos religiosos. Creemos que la aportación que hace la jurisprudencia californiana al decia

rar como matrimonio algo que las partes creyeron haber realizado pero que por defectos no imputables a ellos ésta no se llevó a cabo de acuerdo a como lo marca el lugar donde contrajeron nupcias siempre y cuando se cree el estado jurídico que nace con todo matrimonio.

5. Consideramos que debe ser la ley competente para resolver los conflictos de leyes en materia de divorcio la ley del domicilio de los cónyuges. Pero nos referimos a la ley que realmente les rige en virtud de ser la del lugar en donde ellos trabajan y del grupo social al cuál están identificados, en razón de que es una finalidad del Estado la protección del matrimonio y esto se lleva a cabo mediante las leyes que con tal propósito son creadas por la rama legislativa del poder que se trate.
6. En cuanto a la crítica del artículo 98 del Código Civil del Distrito, consideramos que este artículo debe estar dentro del Libro I, Título V Capítulo II del Código citado en razón de que allí se encuentran los requisitos para contraer matrimonio y no en el capítulo que se denomina "De las actas de matrimonio". Creemos también deba desaparecer la fracción III del mencionado precepto en razón de la ineficacia que presenta.

Por último creemos que nuestra legislación deba acep-

tar otros medio de prueba para el caso que no exista el acta de defunción o cuando ésta sea muy difícil de localizar. De la misma manera pensamos con respecto a la copia de sentencia de divorcio ó nulidad de matrimonio.

7. Por lo que respecta a la constitucionalidad del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, es -- indudable que este precepto que comentamos es contrario al espíritu federal de nuestra Constitución en razón de que ésta considera que los extranjeros gozan de los mismos derechos que los nacionales, con excepción de los de índole político y dentro de ellos no cabe el derecho a contraer matrimonio y obtener divorcio. Con base en esto consideramos que el artículo 73 fracción XVI de nuestra Carta Magna al mencionar condición jurídica de extranjeros se refiere a su legal internación dentro del país. Con base en esto creemos que será ley competente para conocer en materia de divorcio y matrimonio la de cada una de las entidades federativas de nuestra nación.

8. Nuestra legislación adjetiva en materia civil es obsoleta en cuanto a los preceptos relativos a la manera de fijar el domicilio de la mujer que desea separarse de su esposo al considerar que de no seguir con el lento procedimiento señalado se le considerará como cónyuge abandonante. Creemos que si la ley busca la igualdad del hombre con la mujer (mal hecho según nosotros) y --

así se ha determinado ya en varios ordenamientos legales, ¿por qué no se hace la reforma debida en el mencionado precepto?

9. En lo respectivo al problema de la jurisdicción prorrogada, este es uno de los que más difícil solución presenta pero a nuestra manera de ver esta no debe ser borrada de las legislaciones. Consideramos que si dos personas desean someterse a determinado juez y leyes para que les resuelva una controversia, el juez debe ser el encargado de decidir si lo que esas personas buscan es defraudar a alguna otra legislación o si simplemente piensan que de esta manera se obtendrá una mayor equidad. En el primer caso no se debe prorrogar la jurisdicción pero en el segundo si debe ser admitido y la resolución que dicte este juez debe ser válida en todo el mundo.

10. Sobre la excepción a la regla Lex Loci Celebrationis - matrimoni que permite reconocer matrimonio que no se celebre de acuerdo a ella, creemos que es una de las más interesantes aportaciones que encontramos en la jurisprudencia californiana hacia el Derecho Internacional Privado en razón de ser lógica y jurídicamente necesaria y no existir en el campo del matrimonio. En la conclusión número tres ya hacíamos mención a ella y ahora nos vemos obligados a agregar que en razón de que la -

mayoría de los habitantes del globo terraqueo no conocen con exactitud cuál es el contenido de sus leyes respectivas, sin embargo en materia de matrimonio es muy común que se tenga la experiencia de algún pariente ó amigo lo que ocasiona se conozca el acto pero sin los debidos pormenores con que lo hace un abogado como lo es generalmente el Oficial del Registro Civil en quién debe recaer toda la responsabilidad que se haga de acuerdo a la ley del matrimonio. Si las partes cumplen con todo lo que él exige y después de la ceremonia adquieren el estado jurídico de personas casadas, sería injusto declararles inexistente o nulo su matrimonio en virtud de que al funcionario administrativo se le olvidó tal o cuál cosa.

11. Consideramos que la sección 150.2 del Código Civil californiano, es poco afortunada en virtud de que es lo más común en los Estados Unidos que las personas que trabajan en empresas más ó menos grandes sean movidas constantemente de residencia. A estas personas casi les sería imposible obtener una sentencia de divorcio de acuerdo al contenido de este precepto. Menos afortunada es la última parte en la que se menciona que si se mantiene un lugar de residencia dentro del Estado nunca se considerará como que se le ha abandonado, en razón que California es uno de los Estados más turísticos de la Unión Americana lo que hace que personas que

tienen un cierto capital tengan lugares donde disfrutar de un fin de semana. De acuerdo a este precepto estas personas solamente podrían obtener un divorcio de acuerdo a la ley californiana.

12. Sobre la teoría del domicilio, que es otra de las importantes aportaciones de la ley californiana al Derecho Internacional Privado en materia de divorcio. Creemos que la idea que comentamos es bastante lógica y acertada al requerir que la ley aplicable en materia de divorcio sea la ley del domicilio de los cónyuges, pero siempre y cuando sea el real y verdadero domicilio: el que en California se llama "Bona Fide".
13. Sobre la inoperancia de la sección 1915 del Código de Procedimientos Civiles de California en materia de divorcio migratorio, como ya dijimos, sostiene que a la sentencia dictada en país extranjero se le dá la misma validez que a las dictadas en California, pero la jurisprudencia, con justificada razón a nuestro parecer, ha opuesto a darle completa vigencia a este precepto, sobre todo en materia de divorcio migratorio. De no haberlo hecho así, se daría el caso tan cómodo de obtener un divorcio a través del correo.
14. Nuestra legislación supone que para el caso que existan conflictos de leyes en materia de matrimonio la ley competente para resolverlos sea la ley del lugar de la celebración, mientras que para los conflictos

de leyes en materia de divorcio es competente la ley -
del foro.

15. Según la legislación existente en ese Estado de la Unión Americana, la ley competente para resolver los conflictos de leyes en materia de matrimonio es la ley del lugar de la celebración. Y para los de divorcio la del do m i c i l i o conyugal y en caso de haber dos domicilios se-
rá la del actor en el juicio.

16. Hemos podido observar que nuestro matrimonio siempre -
tiene validez en California, en razón de que este Est a d o tiene muchísimo interés en preservar la existencia de este acto. Sin embargo, existe un conflicto de le-
yes en cuanto al grado de parentesco que permite la le g i s l a c i o n mexicana y la de California para la celebra-
ción de este acto. A nuestra manera de ver, y en caso de que se presentara un conflicto ante un tribunal ca-
liforniano en el que se discutiera la validez de un ma t r i m o n i o celebrado en México entre personas que su pa-
rentesco es de tercer grado, el cuál fué autorizado -
por autoridad competente, la corte californiana deci-
diría en faovr de su validez, en virtud de preservar a
la familia y a la unión matrimonial.

17. El divorcio mexicano siempre tendrá validez en Califor-
nia, a menos que haya un propósito de defraudación a -

las leyes de aquél Estado por parte de quien está obteniendo. Dicho en otras palabras, si una persona que normalmente reside en México se va a vivir a California después de haber obtenido un divorcio en nuestro país - ésto se le considerará válido allá, pero si una persona que normalmente reside en California, viene a nuestra nación con el simple propósito de obtener una sentencia de divorcio, y regresa a aquél Estado después de haberlo hecho la jurisprudencia de aquél lugar ha determinado que esa sentencia carece de validez.

18. Es indudable que gran parte del origen de este problema se debe a las personas que establecen como negocio el divorciar y casar "americanos" sin tener capacidad para ello. A nuestra manera de ver es conveniente que se haga una investigación por las autoridades competentes con el fin de evitar en lo sucesivo que estas personas sigan desprestigiando al buen nombre de México. De resolverse este problema, el asunto de la validez del divorcio y matrimonio mexicano en Estados Unidos y en todo el mundo, casi se extinguiría.
19. El buen nombre de la justicia mexicana se ha visto afectado también en razón de la facilidad con que se obtiene un divorcio en nuestro país, esto es, se piensa que nuestra justicia se compra fácilmente y se obtienen los resultados que se desean por el simple hecho de haber per-

mitido que los "americanos" se divorcien rápidamente, por lo que creemos sería conveniente que las legislaciones liberales que existen dentro de nuestro país - se modificaran de modo que los extranjeros no domiciliados en el país no pudieran obtener, cuando menos - en lo que respecta al divorcio, sentencia de tribunales mexicanos. De no querer las legislaturas de los estados modificar sus legislaciones, el gobierno Federal, a través de reformas a nuestra Carta Magna, lo podría lograr, estableciendo competencia específica del Congreso Federal para legislar en lo que se refiere al divorcio de extranjeros, estableciendo éste que únicamente podrían obtener sentencia los que residieran en México, de acuerdo a la Ley General de Población, o bien, modificando el artículo 121 Constitucional Fracción III párrafo II, que dice " Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio; ", agregando "los extranjeros no domiciliados no pueden someterse a la jurisdicción Mexicana".

B I B L I O G R A F I A

OBRAS Y MONOGRAFÍAS.

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO Y DERBEZ MURO, JULIO. "Panorama de la legislación civil de México", México, - Edit. Universitaria, 1960.
- 2.- ARCE, ALBERTO G. "Derecho internacional privado". --- Guadalajara, Edit. U. de G. 1965.
- 3.- ARJONA, N. "Derecho internacional privado" Edit. -- Bosch, Barcelona, 1945.
- 4.- BATTIFOL, H. "Traité élémentaire de droit internatio_nal", Librería general de derecho y jurisprudencia, París, 1955.
- 5.- CAICEDO CASTILLA, JOAQUIN. "Derecho internacional pri_vado", Bogotá, Edit. Temis, 1960.
- 6.- CALIFORNIA DIGEST. West Pub. Co. St. Paul, 1968.
- 7.- CONTINUOUS EDUCATION FROM THE BAR. "California Family Lawyer", Univ. of Cal. 1965, Tomo 2.
- 8.- CALIFORNIA JURISPRUDENCE SECOND SERIES. Bancroft-Whitney Pub. Co. San Francisco, 1968, Tomos 20 y 34.
- 9.- CORPUS JURIS SECUNDUM. West Pub. Co. St. Paul, 1968, Tomo 27 B.
- 10.- CHESHIRE, G. C. "Private International Law", Ediciones de la Univ. de Oxford, Inglaterra.
- 11.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Ed. Labor, 1950.
- 12.- DICEY AND MORRIS. "The Conflict of Laws", Edit. Butter_worths, Londres, 1967.
- 13.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMERA.
- 14.- ESTUDIO COMPARATIVO DEL CODIGO BUSTAMANTE, LOS TRATA-DOS DE MONTEVIDEO Y EL RESTATEMENT OF THE LAW OF THE CONFLICT OF LAWS". Depto. Jurídico Unión Panamericana. Washington, D.C., 1954.

- 15.- FLORES BARROETA, BENJAMIN. "Lecciones de derecho civil", México, Ed. del autor, 1960.
- 16.- GOODRICH. "Conflict of Laws", 1964.
- 17.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "Derecho de las obligaciones", México, Cajica, 1965.
- 18.- MATOS, JOSE. "Derecho internacional privado", Guatemala, Talleres Sánchez de Guise, 1922.
- 19.- NIAJA DE LA NUELA, ADOLFO. "Derecho internacional privado", Madrid, Edit. Yagues, 1963, Tomo 2.
- 20.- NIBOYET, J. P. "Derecho internacional privado", México, Edit. Nacional, 1965.
- 21.- PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de derecho procesal civil", México, Porrúa, 1966.
- 22.- PLANIOL, MARCEL. "Tratado elemental de derecho civil", México, Cajica, 1946.
- 23.- RABEL, ERNEST. "Conflict of Laws", Chicago, Univ. of Michigan, 1945.
- 24.- RODRIGUEZ, RICARDO. "Codigo de extranjería", México, Herrero Hnos., 1903.
- 25.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de derecho civil; introducción, personas y familia", México, Antigua Librería Robredo, 1954.
- 26.- SHEPPARD'S CALIFORNIA CITATIONS, Case Edition, 1968.
- 27.- SHEPPARD'S CALIFORNIA CITATIONS, Statute Edition, 1968.
- 28.- STORY, JOSEPH. "Conflict of Laws", 1852.

PUBLICACIONES PERIODICAS.

- 29.- BATY. "Capacity and Form of Marriage in Conflict of Laws", Yale Law Journal, 1917, Tomo 26, p. 44.
- 30.- BERKE, JASON. "Mexican Divorces", Practical Lawyer, marzo 1961, Tomo 7 p. 34.

- 31.-- 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, 1964, Tomo 14, p.p. 923-932.
- 32.-- "COLLATERAL ATTACK ALLOWED ON FOREIGN DIVORCE SECURED BY FRAUD", Ohio State Law Journal, 1964, Tomo 23, p.774.
- 33.-- "CONFLICT OF LAWS: EXTRATERRITORIAL EFFECT OF FOREIGN DIVORCE DECREES ON REALTY", Univ. of Cal. Los Angeles Law Review, 1962, Tomo 9, p. 483.
- 34.-- "DEVELOPMENTS IN LAW OF MEXICAN MARRIAGES AND DIVORCES", California State Bar Journal, Tomo 24, p. 305.
- 35.-- "DIVORCE DECREES OF FOREIGN COUNTRIES", American Law Review, Third Series, Tomo 13, p. 1423.
- 36.-- "EFFECT IN CALIFORNIA OF MEXICAN DIVORCES", California State Bar Journal, Tomo 23, p. 15.
- 37.-- "FOREIGN DIVORCE AND TREATIES", California State Bar Journal, Tomo 23, p. 116.
- 38.-- "FORMAL VALIDITY OF MARRIAGES", Friedman La Review, 1962, Tomo 112, p. 662.
- 39.-- "MARRIAGE AND LEGITIMACY IN MEXICAN CULTURE", California Law Review, 1966, Tomo 54, p. 946.
- 40.-- "MARRIAGE IN STATE WHERE NEITHER OF THE PARTIES WAS DOMICILED", American Law Review, First Series, Tomo 127, p. 437.
- 41.-- Mc SWEENEY, "Mexicans for a day: the Consequences of a Mexican Divorce", Air Force J. A. G. Law Review, 1968, Tomo 10, p. 23.
- 42.-- "MEXICAN BILATERAL DIVORCE, A CATALYST IN DIVORCE JURISDICTION THEORY?", Northwestern Univ. Law Review, 1966, Tomo 61, p. 584.
- 43.-- "MEXICAN DIVORCES", California State Bar Journal, Tomo 24, p. 307.
- 44.-- "MEXICAN DIVORCE, A SURVEY", FordhamLaw Review, 1962, Tomo 33, p. 449.
- 45.-- "MIGRATORY DIVORCE", Hastings Law Journal, Tomo 4, p. 37.

- 46.- "MIGRATORY DIVORCE AND FULL FAITH AND CREDIT CLAUSE", Southern California Law Review, Tomo 22, p. 155.
- 47.- "MIGRATORY DIVORCE, THE SHERRER CASE AND THE FUTURE, A PROPHECY", American Bar Association Journal, Tomo 49, p. 672.
- 48.- MOLINA PASQUEL, ROBERTO; SIQUEIROS, JOSE LUIS; TREVIÑO AZCUE, JULIO C. "Tramitación de divorcios por parte de extranjeros no residentes en México. Dictamen que se presenta al H. Consejo Directivo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados", Revista El Foro, 1966, quinta época, No. 4, p. 29.
- 49.- "OPERATION AND EFFECT OF FOREIGN DIVORCES", Southern California Law Review, Tomo 27, p. 475.
- 50.- "RECOGNITION OF FOREIGN COUNTRY DIVORCE DECREES IN CALIFORNIA", Hastings Law Journal, Tomo 2, p. 86.
- 51.- SCHWATKA, GLADYS L. "Recognition of Foreign Country Divorces: is Domicile Really Necessary?", California Law Review, 1952, Tomo 40, p. 93.
- 52.- 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.
- 53.- SIQUEIROS, JOSE LUIS. "Competencia jurisdiccional en materia de divorcios extranjeros", Boletín No. 15 Rev. de lecturas jurídicas, Univ. de Chih. 1963, p. 10.
- 54.- SIQUEIROS, JOSE LUIS. "Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano", Chihuahua, Univ. de Chih. 1957, p.p. 14-19.
- 55.- SMITH, ALBERT P. AND STEPHEN. "Ethical Problems in Advising Migratory Divorce", Hastings Law Journal, 1964, Tomo 16, p. 60.
- 56.- STERN, WILLIAM B. "Developments in the Law of Mexican Marriages and Divorces", California State Bar Journal, 1949, Tomo 24, p.p. 305-308.
- 57.- STERN, WILLIAM B. "Marriage by Proxy in Mexico", Southern California Law Review, 1945, Tomo 19, p.p. 109-116.
- 58.- STERN, WILLIAM B. "Mexican Divorces", the Mexican Law", Practical Lawyer, Mayo 1961, Tomo 7, p. 78.
- 59.- STERN, WILLIAM B. "Mexican Marriages and Divorces", Southern California Law Review, 1945, Tomo 20, p.p. 53-58.

- 60.- STERN, WILLIAM B. "More on Alabama and Mexican Divorces", Practical Lawyer Mayo 1961, Tomo 7, p. 75.
- 61.- SUMMERS, L. M. "Divorce Laws of Mexico", Law and Contemporary Problems, Tomo 2, p.p. 310-321.
- 62.- THE SAN FRANCISCO CHRONICLE. Diario Vespertino.
- 63.- TRAIKTOR. "Marriage in the Conflict of Laws", Vanderbilt Law Review, 1956, Tomo 9, p. 507.

LEGISLACION CONSULTADA.

A.- MEXICANA

- 64.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO DE 1870.
- 65.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO DE 1884.
- 66.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO DE 1923.
- 67.- CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MORELOS.
- 68.- CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE TLAXCALA.
- 69.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO.
- 70.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 71.- LEY DE DIVORCIO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.
- 72.- LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.
- 73.- LEY GENERAL DE POBLACION.

B.- LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA.

- 74.- CODIGO CIVIL DE CALIFORNIA.
- 75.- CODIGO DE GOBIERNO DE CALIFORNIA
- 76.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE CALIFORNIA

TARLA DE CASOS CITADOS.

PACIFIC REPORTER

1.- 297 P 636

PACIFIC REPORTER SECOND SERIES

2.- 37 P 2d 1069
 3.- 52 P 2d 948
 4.- 60 P 2d 482
 5.- 68 P 2d 928
 6.- 74 P 2d 294
 7.- 96 P 2d 185
 8.- 120 P 2d 174
 9.- 160 P 2d 65
 10.- 165 P 2d 457
 11.- 188 P 2d 499
 12.- 212 P 2d 616
 13.- 280 P 2d 96
 14.- 288 P 2d 497
 15.- 316 P 2d 710
 16.- 327 P 2d 1157
 17.- 331 P 2d 641
 18.- 339 P 2d 156

CALIFORNIA REPORTER

19.- 20 Cal Rptr 95
 20.- 21 Cal Rptr 626
 21.- 22 Cal Rptr 100
 22.- 26 Cal Rptr 208
 23.- 26 Cal Rptr 215
 24.- 41 Cal Rptr 145
 25.- 41 Cal Rptr 373
 26.- 41 Cal Rptr 673
 27.- 51 Cal Rptr 213
 28.- 53 Cal Rptr 567
 29.- 53 Cal Rptr 571
 30.- 55 Cal Rptr 628
 31.- 61 Cal Rptr 128

MASSACHUSETTS REPORTER

32.- 10 Mass 260

RHODE ISLAND REPORTER

33.- 4 RI 87

FEDERAL REPORTER

34.- 66 F 2d 536
 35.- 172 F 2d 321

FEDERAL SUPPLEMENT
36.- 232 Fed Supp 471

U. S. SUPREME COURT REPORTER
37.- 9 Wall 108
38.- 201 U.S. 562
39.- 317 U.S. 287
40.- 320 U.S. 685
41.- 325 U.S. 226

INDICE

página

Capítulo I, "El matrimonio en el Derecho Internacional Privado	7
I. Parte Preliminar	9
1. Etimología	9
a. Opinión de Santo Tomás	9
b. Opinión de Castán Tobeñas	9
2. Naturaleza jurídica	9
a. Institución	10
b. Acto jurídico condición	12
c. Acto jurídico mixto	13
d. Contrato ordinario	13
e. Contrato de adhesión	16
f. Estado jurídico	17
g. Legislación nacional	18
3. Régimen de bienes	19
a. Diferentes regímenes patrimoniales en el matrimonio	22
b. Aspecto constitucional	24
c. En la legislación	24
II El matrimonio en la doctrina del Derecho Internacional Privado	25
1. La calificación	26
a. Sistemas adoptados	26
a'. Lex Fori	26
b'. Lex causae	27
c'. Tesis de Rabel	27
d'. Tesis mixta	28
2. Legislación competente para resolver condiciones de fondo en el matrimonio	28
a. Introducción	28
b. Requisitos de fondo	29
c. Sistemas adoptados	30
a'. Estatuto personal	31
a". Ley nacional	31
b". Ley del domicilio	32
b'. Lex loci celebrationis	34
3. Legislación competente para resolver sobre las formalidades del matrimonio	35
a. Introducción	35
b. Requisitos de forma	36
c. Sistemas adoptados	36
a'. Regla obligatoria	36
b'. Regla opcional	36
c'. Regla modificada por requisitos religiosos	36
d. Matrimonio ante legaciones y consulados	37
4. Derecho Convencional Internacional. Normas adoptadas para resolver condiciones de fondo y formalidades del matrimonio	38
a. Tratados de Montevideo 1889 y 1940	38
b. Convención de La Haya 1902	38
c. Código de Bustamante	39
d. Restatement of the law of the conflict of laws.	40

Capítulo II, El divorcio en la doctrina del Derecho In-	
ternacional Privado.	41
I Parte introductiva	42
1. Planteamiento del problema	42
2. El concepto de divorcio	42
a. Diferentes tipos de divorcio	44
b. Sus diferencias con la nulidad de matrimonio y la	
separación de cuerpos	44
II El divorcio en el Derecho Internacional Privado	45
1. Diferentes teorías	45
a. Ley del lugar de la celebración	45
b. Ley del domicilio	46
c. Ley nacional	47
d. Ley del foro	47
2. Derecho Convencional Internacional	49
a. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940	49
b. Convención de La Haya 1902	50
c. Código de Bustamante 1928	51
d. Restatement of the Law of the Conflict of Laws	52
Capítulo III, Legislación mexicana aplicable	53
I Matrimonio	55
1. Requisitos para contraer matrimonio	55
a. Exposición	55
b. Su análisis y crítica	55
2. Requisitos a los extranjeros para contraer matrimonio	60
a. ¿Qué ley debe aplicarse, local o federal?	61
b. El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturali-	
zación	61
c. Su constitucionalidad. Nuestra opinión	63
3. Requisitos de fondo y forma para el matrimonio de	
extranjeros celebrado en México	64
a. Entre extranjeros	64
a'. Requisitos de fondo	64
b'. Requisitos de forma	64
b. Con mexicanos	65
a'. Requisitos de fondo	65
b'. Requisitos de forma	65
c. Matrimonios por poder	67
II Divorcio	68
1. Introducción	68
2. Legislación aplicable, local o federal	69
3. Causales	70
a. Eugenesicas	70
b. Fundadas en la infidelidad de los cónyuges	71
c. Fundadas en la separación de los esposos	72
d. Fundadas en el abandono de las obligaciones alimen-	
tarias	73

	página
e. Fundadas en al falta de respeto de uno de los cónyuges, a la persona del otro	74
f. Fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges	75
g. El mutuo consentimiento y otras causales no reguladas en el Código Civil del Distrito Federal	75
4. El problema del domicilio conyugal	76
5. El procedimiento de divorcio	79
6. Efectos del divorcio	80
a. En relación a los cónyuges	81
b. En relación a los hijos	81
7. El problema de la competencia prorrogada	83
8. Legislación vigente en:	
a. Chihuahua	86
b. Tlaxcala	89
c. Morelos	92

Capítulo IV, Legislación californiana aplicable a los matrimonios y divorcios contraídos en el extranjero	96
I Antecedentes	99
II Matrimonio	101
1. Introducción	101
2. La definición de matrimonio	102
3. Sección aplicable a los matrimonios contraídos en el extranjero	105
4. Excepciones a este principio	105
a. Matrimonios poligámicos	106
b. Matrimonios incestuosos	107
c. Cuando no se cumple con la <i>lex loci celebrationis</i>	108
5. El problema de los matrimonios por poder	108
6. Análisis de la jurisprudencia vigente. Casos:	109
a. <i>In Re Crawford's Estate</i>	110
b. <i>Freeman S.S. et al. v Pillsbury</i>	111
c. <i>Smith v Smith</i>	113
d. <i>In Re Estate of Sam Goldberg</i>	114
e. La jurisprudencia basada en estos casos	116
III Divorcio	113
1. Introducción	117
2. La definición de divorcio	118
3. Leyes aplicables al Derecho extranjero	119
4. La teoría del domicilio	122
a. ¿Qué es el domicilio?	126
b. ¿Es realmente necesario el domicilio?	129
5. Las diferentes clases de divorcio migratorio	133
a. Por correspondencia	133
b. Ex parte o unilaterales	133
c. Bilaterales	134

d. Etica profesional existente en California con respecto a divorcios migratorios	134
6. La validez de cada uno de estos divorcios	137
a. Teorías que permiten el reconocimiento jurisprudencial de estos divorcios a pesar de su invalidez legal	137
a'. Estoppel	138
b'. Unclean hands	138
b. Por correspondencia	139
a'. Ryder v Ryder	139
b'. Du Quesnay v Henderson	140
c'. Rudnick v Rudnick	141
c. Unilaterales o ex-parte	142
a'. Sohnlein v Winchell	142
b'. Casos que siguen la solución dada por el anterior	143
c'. De Young v De Young	144
d'. Scott v Scott	145
e'. Casos que siguen la solución dada por el anterior	145
d. Bilaterales	147
a'. Golden v Golden	147
b'. Casos que siguen la solución dada por el anterior	147
c'. In Re Shank's Estate	147
d'. Casos que siguen la solución dada por el anterior	148
 Conclusiones	 149
 Bibliografía	 160
 Indice	 167