

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

---

# Conflicto de Leyes en Materia de Divorcio en el Ambito Americano

T E S I S

Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

ESPERANZA HERNANDEZ PIÑA-ARRIETA

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A MI PADRE**

*Ejemplo de cariño y comprensión y cuya  
memoria me ayudó a realizar este trabajo y  
lo que soy.*

**A MI MADRE**

*Presencia de honradez y fide-  
lidad y a quien debo mi exis-  
tencia.*

**A MI ABUELITA**

*La más encantadora y amorosa viejecita que  
supo encausar mis años infantiles.*

**Al Dr. ALEXANDRO GARCIADIEGO S. J.**

*Con el respeto y cariño que me merece el  
consejero ideal con quien siempre he contado.*

*Al maestro*

**Lic. ANTONIO DE IBARROLA Y AZNAR.**

*Cuyas virtudes y rectitud me han servido  
para amar mi profesión y; quien trajo a mi  
corazón la paz y tranquilidad deseada en los  
años escolares.*

*Al maestro*

**Dr. GABRIEL GARCIA ROJAS.**

*Ejemplo de jurista y maestro.*

*A mi amiga*

**Sra. JULIA ZARCO DE MARTINEZ.**

*Al maestro*

**Lic. LUIS NICOLIN M. DEL CAMPO.**

*Con agradecimiento.*

**A MIS AMIGOS**

**Cuyo entusiasmo y estímulo  
colaboraron al logro de este  
trabajo.**

## INDICE

### PREFACIO

#### CAPITULO I

##### EL DIVORCIO VINCULAR

- Pág.
- 1.—Matrimonio, presupuesto del divorcio. a) Divorcio Naturalidad y Etimología. b) Clases de Divorcio. 2.—Breve referencia al tratamiento del Divorcio en las distintas legislaciones de la antigüedad, a) Del Código de Hammurabi a los Judios. b) De los Romanos al Código de Napoleón. 3.—Derecho Canónico. .... 13

#### CAPITULO II

##### HISTORIA DEL DIVORCIO EN MEXICO

- 1.—El Divorcio en el Derecho Precortesiano. 2.—Epoca Colonial y las Leyes de Reforma. 3.—Código de 1870 y 1884. 4.—Ley de Relaciones Familiares. 5.—Código Civil de 1928 ..... 35

#### CAPITULO III

##### EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES AMERICANAS

- 1.—Países que admiten el Divorcio Vincular. Análisis Específico de las Legislaciones de Bolivia y México. 2.—Países que no admiten el Divorcio Vincular: a) Brasil, b) Chile,

	Pág.
c) Colombia, d) Argentina. 3.—Países que indistintamente aceptan el Divorcio Vincular y la Separación de Cuerpos: a) Panamá, b) Costa Rica, c) Perú, d) Uruguay, e) Cuba, f) Estados Unidos y Canadá. 4.—Estudio de la sistemática Procesal del Divorcio. ....	57

#### CAPITULO IV

#### LEGISLACION INTERNACIONAL EN MATERIA DE DIVORCIO

1.—Código Bustamante. 2.—Tratados de Montevideo. 3.—Jurisprudencia Americana. ....	85
--	----

#### CAPITULO V

#### CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE DIVORCIO

1.—Reglas de Competencia en el Divorcio ad-vinculum. a) Colombia, b) Argentina, c) México. A.—Artículo 121 Constitucional. B.—Ley Aplicable. C.—Proyecto de Eduardo Trigueros. d) Estados Unidos de Norteamérica y Canadá. e) Perú. 2.—Casuística. a) Argentina, b) Estados Unidos de Norteamérica, c) Canadá. ....	113
---	-----

CONCLUSIONES .....	159
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA .....	169
--------------------	-----



## P R E F A C I O

El matrimonio es un acto solemne bilateral en el cual, con intervención directa del Estado se da validez a la unión que un hombre y una mujer realizan con el fin de cooperar mutuamente para los fines esenciales de la vida, fundar la familia, perpetuar la especie y ayudarse recíprocamente.

Consideramos que el matrimonio trasciende lo meramente jurídico dado su contenido esencialmente moral. Nuestra personal convicción en cuanto al matrimonio como unión de almas —repetiendo a Cicu— nos hace pensar a la manera católico-cristiana, que se trata de un vínculo indisoluble; por lo que cabe advertir que si me ocupo del divorcio en este trabajo lo hago observando en él solamente una institución existente en el Derecho Positivo —que es creación humana—, estimándolo como un elemento más de la técnica jurídica, y que como cualquier otro puede ser objeto de estudio pero me abstengo de entrar en consideraciones morales y filosóficas en virtud de que no son ni pertinentes ni necesarias para los efectos de esta tesis.

La preocupación por la multitud de soluciones que legalmente los países americanos dan al problema del divorcio y las distintas implicaciones que esta situación provoca en los ámbitos nacionales cuando por razones naturales o por una búsqueda de evasión de la Ley, los ciudadanos de algunos de estos países se acogen o quedan sometidos a una legislación diferente a aquella que les correspondería por razón de su nacionalidad o de su domicilio, fue una de las más marcadas inquietudes jurídicas que despertó en mi

ánimo el estudio de las distintas asignaturas que se imparten en esta Facultad.

Se han presentado como se detalla en este trabajo, intentos por unificar normas de Derecho Internacional Privado que solucionen la multitud de conflictos que se presentan y las actitudes nacionales han fluctuado desde una plena aceptación, hasta un rechazo casi total de ellas. Para comprender su trascendencia y las distintas actitudes de la legislación Mexicana consideré necesario hacer por lo menos un breve esbozo de las situaciones que presentan los países americanos para después poder concluir y elaborar un juicio más fundamental sobre las posibles enmiendas que pudieran operarse en nuestra legislación.

En este trabajo he intentado estudiar no solamente el Derecho Civil de los países de América, sino que nos atrevimos a agregar un apartado sobre las disposiciones que al respecto, contiene el Derecho Canónico que rige a los católicos, señalando en apartados posteriores la influencia que tiene este Derecho en los diversos pueblos que respetan o incluyen principios admitidos por la Iglesia; por ejemplo, Brasil, Chile, Colombia, etc. que carecen de una reglamentación referida al divorcio y solamente permiten, para el caso de desavenencias conyugales la separación de cuerpos.

El presente estudio no se reduce a examinar el Derecho Privado Americano sino que atravesamos las fronteras de cada país y nos situamos en el campo internacional que aporta nuevas ideas y conceptos, da rutas diversas a seguir en el régimen que guía a cada Estado, presentándose Tratados, Convenios y Legislaciones que rigen dos o más países en la materia que se ha venido estudiando, y no omitimos incursionar brevemente, a través de la historia de nuestro Derecho mexicano:

Al adentrarme en este estudio he podido comprender la amplitud y exigencias del tema a la vez que las limitaciones de este modesto trabajo que ahora presento.

## CAPITULO 1

### *"EL DIVORCIO VINCULAR"*

**SUMARIO:** 1.—Matrimonio, presupuesto del divorcio. a) Divorcio, Naturaleza y Etimología. b) Clases de divorcio. 2.—Antecedentes Históricos. a) Del Código de Hammurabi a los Judíos. b) De los Romanos al Código de Napoleón. 3.—Derecho Canónico.

## 1.—*Matrimonio, presupuesto del divorcio.*

Nuestro estudio estará basado esencialmente en el Divorcio propiamente dicho, entendido como disolución del vínculo matrimonial. Pero será necesario hacer una breve referencia al matrimonio por ser éste, el presupuesto lógico del divorcio y además es en esa institución donde se produce la situación de hecho que imposibilita la vida en común de dos seres que se unieron para cohabitar, y el divorcio viene a ser el medio jurídico de legalizar dicha situación.

En el campo jurídico, el concepto religioso y sacramental del matrimonio pierde importancia, para dar paso al carácter institucional con el que actualmente se le conoce.

A partir del Renacimiento, el matrimonio se ha concebido como contrato, ratificándose ese carácter después de la Revolución Francesa; sin embargo, más tarde la doctrina reacciona y ve al matrimonio como una institución social y jurídica, concepto que se refleja en las legislaciones que lo regulan y definen como contrato.

Es preciso anotar que el matrimonio es la forma de regular la constitución de la familia; es una realidad del mundo jurídico que, a decir de Rafael de Pina, puede definirse "como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad distinta al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer". (1)

(1) RAFAEL DE PINA. "Derecho Civil Mexicano". Vol. Primero pág. 316. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México 1960.

El matrimonio es para Fernández. (2) Un "acto solemne, en el que interviene el Estado, de un modo más o menos directo, para dar valor a la unión del hombre y la mujer que se proponen crear un vínculo de perpetua cooperación para los fines esenciales de la vida".

El matrimonio, dice Cicu "es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio, como institución natural —continúa el autor—, se basa en el instinto sexual, pero al pasar al hombre del estado de la animalidad al de sociabilidad y, por tanto, de espiritualidad, se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas". (3)

El artículo 130 de nuestra Constitución vigente dice, por lo que toca al matrimonio: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del 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...".

Al respecto escribe Clemente de Diego que el matrimonio no debe considerarse como un contrato, "porque en su fondo no tiene sino lo forma de contrato, dada por la expresión del consentimiento. La razón es muy sencilla: todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad; falta la causa, porque ésta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor". (4)

- (2) LUIS FERNANDEZ CLERIGO. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". pág. 59 Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. México 1947.
- (3) ANTONIO CICU. "Como llegué a la Sistematización del Derecho de Familia". cit. por Rafael de Pina. idem. pág. 316.
- (4) CLEMENTE DE DIEGO. "Instituciones de Derecho Civil Español". cit. por Rafael de Pina. idem. pág. 317.

De acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, se señala que "Para la existencia del contrato se requiere: I.—Consentimiento; II.—Objeto que pueda ser materia del contrato".

Puede negarse la naturaleza contractual del matrimonio, por la falta del objeto, de acuerdo con el criterio de Clemente de Diego.

Rojina Villegas escribe en relación a este tema: (5) "Aun cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después en el Código Civil vigente han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho Canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto, en el artículo 130 de la Constitución de 1917 se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución, al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto. Así se explica que el artículo 147 del Código Civil prohíba toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, es decir, a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes. Por la misma razón, el artículo 182 declara: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio". De estos preceptos se desprende que no puede aplicarse a la regulación misma del acto, en cuanto a los derechos y obligaciones que origina el sistema contractual. Es decir, no sólo no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés pú-

(5) RAFAEL ROJINA VILLEGAS. "Derecho Civil Mexicano", vol. I págs. 345-346. México 1949.

blico, y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio si afectaría gravemente el interés público”.

Nosotros con Clemente de Diego pensamos que en efecto el matrimonio no es ni debe considerarse como un contrato pero diferimos del citado jurista, en cuanto a que carezca de objeto y causa la institución matrimonial. La “perpetua cooperación para los fines esenciales de la vida” que expresa Fernández, la “perpetuación de la especie” y “ayuda recíproca” que indica el maestro Rojina son precisamente el objeto o fin del matrimonio. La causa, por otra parte, no es otra sino como evidentemente se comprende, la naturaleza social del ser humano.

Es un error pues equiparar o querer ver en el matrimonio, un contrato; el vínculo matrimonial sí implica por esencia un acuerdo de voluntades y desde luego crea obligaciones y derechos pero el contrato como lo concibe incluso hasta el profano en Derecho, es una figura que atañe y se relaciona de inmediato cuando en él se piensa, con el tráfico mercantil, con el negocio jurídico, con las relaciones de carácter patrimonial, de efecto económico, con las prestaciones y contraprestaciones lucrativas, en fin con algo muy distinto a los fines éticos que esencialmente se desprenden del matrimonio.

#### a) *Divorcio: Naturaleza y Etimología.*

Habiendo visto algunos conceptos acerca del matrimonio, pasamos al estudio del divorcio.

Aunque el matrimonio es por su naturaleza indisoluble, la experiencia prueba que pueden producirse situaciones que hagan imposible la cohabitación y para evitar que el mal se agrave dando lugar al escándalo social, se procede a la separación legal.

Como es sabido, las clases de disolución del matrimonio sin considerar la muerte puesto que es evidente que al darse tal fenómeno se disuelve el vínculo, son: la nulidad de matrimonio y el divorcio. Existe además la separación de cuerpos que sin ser propiamente disolución del matrimonio, sí trae como efecto la desintegración de la sociedad familiar.

Bajo el sistema de la Separación de Cuerpos, el vínculo matrimonial queda subsistente, perduran las obligaciones de fidelidad y suministro de alimentos y ambos cónyuges quedan imposibilitados para contraer nuevas nupcias; su efecto viene a ser únicamente la separación material de los cónyuges, quienes quedan exentos de la obligación de vivir juntos y, por lo tanto, de hacer vida marital.

Es esta situación de hecho la regulada por nuestros Códigos de 1870 y 1884. No es sino hasta la Ley de 2 de Diciembre de 1914 en que se estatuye por primera vez el divorcio vincular cuya primera característica consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

La palabra divorcio\*, nos da la idea de separación en el lenguaje común. En el sentido jurídico significa "extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". (6)

El Código Civil vigente nos dice al respecto en su artículo 266.—"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

La separación de cuerpos está autorizada por la Ley mexicana en el artículo 277 del mismo ordenamiento, al disponer: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

El divorcio vincular ha sido combatido tesoneramente, no solo por considerar inmoral la solución sino por el abuso que se ha cometido de ella, v. gr., en Ciudad Juárez, las Vegas, etc. para citar dos casos solamente.

(\*) ETIMOLOGIA.—Diverto, is, ti, sum, tere = Apartarse, separarse en dirección opuesta.

(6) RAFAEL DE PINA, *Op. cit.*, pág. 340.



El divorcio, como todas las instituciones, tiene sus aspectos favorables y sus facetas criticables, y todo depende en él de su eficaz regulación jurídica.

b) *Clases de Divorcio.*

El divorcio como situación disolvente del vínculo conyugal, se divide en divorcio judicial necesario, judicial voluntario, y voluntario de tipo administrativo.

El divorcio judicial necesario, es el regulado por el artículo 267 en las fracciones I a XVI del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales.

a) Divorcio sanción.

Puede subdividirse en:

b) Divorcio remedio.

El divorcio sanción está previsto para aquellos casos que la Ley señala como actos ilícitos o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. Se encuentra regulado en las fracciones I a V; VII a XVI del artículo antes citado, puede ser clasificado en los siguientes grupos:

- 1.—Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas;
- 2.—Hechos inmorales;
- 3.—Incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio y;
- 4.—Actos contrarios al Estado matrimonial.

El divorcio remedio fue creado y aceptado como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos y en contra del consorte que padece una enfermedad crónica, incurable y además contagiosa o hereditaria. Está regulado en las fracciones VI, VII y XV del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente. En caso de que se hubiera operado el perdón, no se pueden alegar las XVI fracciones del artículo 267 del Código Civil vigente, sea éste tácito o expreso.

En la fracción XVII del artículo 267 del Código adjetivo civil, encontramos al mutuo consentimiento señalado como causa de divorcio, quedando establecido en esta forma el divorcio voluntario en nuestra legislación.

El divorcio por mutuo consentimiento y también llamado voluntario, no se ajusta a un procedimiento único, tiene dos procedimientos distintos; uno para el caso en que ambos cónyuges convengan en divorciarse, siendo mayores de edad, y no teniendo hijos, además, que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si bajo ese régimen se casaron, señalado en el artículo 272 (7) del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Otro para los que no se encuentran en estas circunstancias, regulado en los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. El primero de ellos es el procedimiento de tipo administrativo encargado al Oficial del Registro Civil; el segundo, es un verdadero juicio.

## 2.—*Antecedentes Históricos.*

El divorcio es común desde los tiempos mas remotos, a todos los pueblos, aún al pueblo judío.

- (7) ARTÍCULO 272. "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobará con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

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

En la antigüedad, aunque era permitido el divorcio, éste era considerado como una relajación y por lo tanto era limitada su práctica.

a) *Del Código de Hammurabi a los Judíos.*

La legislación más antigua que hacía referencia al divorcio y de la que se tiene noticias es la de Hammurabi, que señalaba dos causas por las cuales la mujer, al igual que el marido, podían solicitarlo. Estas causas eran: 1.—La esterilidad de la mujer; 2.—Si la mujer provocaba la separación, abandonaba al marido o dilapidaba la hacienda.

La mujer podía aprovechar las siguientes circunstancias para pedir el divorcio:

- a) Cuando el marido se ausentaba del pueblo y con tal motivo la mujer se refugiaba en otra casa, si aquél regresaba no tenía obligación (la mujer) de volver con él;
- b) Si siendo la mujer hacendosa y de buena conducta, el marido la abandonaba con frecuencia.

En otros pueblos solamente se concedía al marido el derecho de repudio y si acaso llegaba a concederse a la mujer era en casos sumamente necesarios debido a que se consideraba a ésta con derechos desiguales a los del hombre.

En Asiria y Caldea, el marido no podía ser repudiado, sino por faltas muy graves, mientras que la mujer podía serlo fácilmente a condición de restituirle la dote o darle la correspondiente indemnización pecuniaria, excepto cuando el divorcio era motivado por el adulterio de aquélla.

En general, la Ley se oponía al divorcio e imponía castigos al cónyuge que por su mala conducta diera motivo a la separación.

En la India, el derecho de repudio competía solo al marido y entre las causas que podían motivarlo, se contaba la esterilidad

durante ocho años y ciertos defectos físicos o morales especificados en la Ley.

Entre los Persas podía el marido repudiar a la mujer por in subordinación, o si llevaba una vida escandalosa o se dedicaba a la magia.

En Egipto, a pesar de que se le concedía a la mujer la administración de sus bienes igualándola en esto al marido, solo a éste le otorgaban el derecho a divorciarse, pero con muchas restricciones introducidas por la costumbre y obligándolo a devolver la dote y además en numerosos casos, quedaba privado de sus bienes pasando la administración de los mismos a su primogénito.

Los griegos permanecieron por mucho tiempo, fieles a la indisolubilidad del matrimonio, siendo casi desconocido el divorcio hasta el tiempo de Homero, posteriormente fue muy grata su práctica.

Entre los Judíos se practicaba el divorcio. Moisés lo reglamentó en el Deuteronomio con el objeto de limitar la dación del libelo de repudio a la mujer, cuando ésta dejaba de ser grata al marido porque éste le encontraba alguna fealdad.

#### b) *De los Romanos al Código de Napoleón.*

En Roma existió el divorcio desde la más remota antigüedad. Se atribuye a Rómulo una Ley concediendo al marido plenos poderes para repudiar a la mujer cuando esta cometía las siguientes faltas:

Envenenamiento, adulterio, sustitución de hijos y empleo de llaves falsas para entrar en la bodega.

Fuera de tales casos el repudio era válido pero, el marido quedaba expuesto a castigos como v. gr. la pérdida de bienes y otros.

La Ley de las XII Tablas admitía el divorcio, reservando el derecho al marido y prescribiendo ciertas formalidades; en particular, la de someter el negocio a un tribunal doméstico; pero más tarde las costumbres y las mismas leyes introdujeron tal relaja-

ción que obligaban al marido a repudiar a la mujer en caso de adulterio, so pena de ser inculcado de lenocinio si no lo hacía.

El divorcio vincular es una institución nueva, no podemos decir lo mismo de la separación de cuerpos; el divorcio entendido como separación de cuerpos, ya vimos, era admitido desde los inicios de Roma. A pesar de sus costumbres tan severas en relación con el divorcio, en la época del Imperio, fue admitido y considerado en las siguientes dos formas:

- a) El divorcio *Bona Gratia* o divorcio voluntario, de nuestros tiempos, no siendo necesaria ninguna formalidad, pues el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento ha unido.
- b) El divorcio intentado por uno solo de los cónyuges que se equipara al divorcio necesario de hoy día y recibía el nombre de *Repudiación*, no siendo necesaria una causa determinada. La mujer tiene ese derecho, lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrón; sin embargo, se diferencia del divorcio necesario en que en éste no era preciso expresar causa alguna y si por algún motivo era la mujer la que deseaba intentarlo, no debería de estar bajo la manus del marido para poder ejercer la acción.

Nos dice Fritz Schulz que, "El Derecho romano sobre el divorcio es, en realidad, la piedra angular sobre que descansa la construcción jurídica de Roma, y este Derecho fue abrogado por el Derecho Canónico y después de la Reforma, por el Derecho Municipal protestante". (8)

El principio monogámico fue rigurosamente mantenido por el Derecho romano de todos los tiempos. (9)

"El matrimonio termina por divorcio (*divortium, repudium*), por ciertas alteraciones del status y por la muerte". (10)

- (8) FRITZ SCHULZ. "Derecho Romano Clásico". pág. 99 Editorial Bosch. Barcelona 1960.
- (9) FRITZ SCHULZ. *idem*. pág. 108.
- (10) FRITZ SCHULZ, *Op. cit.* pág. 126.

En Derecho clásico, todo matrimonio, tenga el marido o no la *manus* sobre la mujer, puede ser disuelto por el simple acuerdo de las partes o por la notificación que se haga a uno de ellos por el otro cónyuge. Los acuerdos tendientes a excluir o limitar el divorcio, son nulos y no es posible estipular una penalidad que lo castigue. Esta ilimitada e ilimitable libertad de divorcio hizo pensar en la decadencia romana.

El derecho Justineano fue más allá, y consideró válido el divorcio prohibido y sancionado con determinadas penas, permitiendo además a los cónyuges, contraer nuevo matrimonio.

La Ley Julia de Adulteris nos señala que era necesario que se notificara al cónyuge inocente, ante siete testigos mediante un acta que le era entregada por un liberto, o por medio de la palabra ante siete testigos.

Los efectos del divorcio o disolución que se pueden señalar son:

La restitución de la dote; la *manus mariti* no cesaba automáticamente. Si había tenido lugar la *coemptio* era precisa una *remancipatio* y en caso de *confarreatio*, se requería una *diffarreatio*. El marido podía ser obligado a efectuar estos actos; cada uno podía libremente contraer otro matrimonio\*.

Más tarde, en que se señala la conversión de los emperadores romanos al Cristianismo, se impusieron grandes trabas al divorcio, que en cierta forma era imposible de suprimir por el arraigo que tenía en el pueblo Romano.

La Iglesia crea lazos estrechísimos en las familias, permitiendo solamente un matrimonio y exigiéndose una obediencia rigurosa por parte de la mujer en relación con el esposo, debido a que la Iglesia pregonaba que éste era la cabeza de la mujer como Cristo cabeza de todo hombre y Dios de la Iglesia. Con éste criterio, en las familias sólo se hacía lo que el jefe de ella ordenaba, las hijas y la mujer estaban sometidas a su autoridad restringida por la

(\*) En el Derecho Clásico la *manus* cesaba, pero en el Derecho anterior o Pre-clásico no se daba la misma situación ya que la *manus mariti*, no cesaba automáticamente.

misma Iglesia, la que había hecho suyas muchas leyes que regían el matrimonio en el Imperio Romano.

En Francia el matrimonio secularizado, sale del Derecho Canónico al triunfo de la Revolución. El divorcio es instituido por la Ley de 20 de Diciembre de 1792 suprimiéndose la separación de cuerpos. El criterio imperante en esa época, es: —“los cónyuges han sido libres para unirse; deben ser libres para separarse”.—

El Código Napoleón conserva el divorcio pero reglamentándolo en forma más estricta. Mazeaud al respecto afirma: “Surgido de la Revolución, el divorcio se hunde con ella por la restauración de la Monarquía”. (11) restableciéndose con la Ley Naquet de 27 de Julio de 1884.

### 3.—*Derecho Canónico.*

Tal vez sea extraño para cualquiera de las personas que lean este trabajo el que en el presente capítulo, se encuentre un estudio sobre el Derecho Canónico si nos estamos refiriendo al divorcio, pero esto es porque deseamos hacer una breve referencia a la doctrina que expone la Iglesia en relación con esta materia, ya que es de suma importancia debido a que precisamente varios países de la América Latina se ven tan influenciados por ésta que en sus legislaciones no se encuentra reglamentado el divorcio.

La Religión Católica, no acepta la disolución del matrimonio. El Derecho Canónico, única legislación por la que se rige la Iglesia, nos dice que: el matrimonio tiene dos propiedades esenciales; la unidad y la indisolubilidad.

La unidad del matrimonio consiste en que únicamente pueden unirse simultáneamente un hombre con una mujer y a esta unión se le llama monogamia. Esta unión se opone a la poligamia por ser ésta la unión simultánea de varios hombres con una mujer o de varias mujeres con un hombre (poliandria y poligamia respectivamente).

(11) HENRI LEON MAZEAUD Y JEAN MAZEAUD. “Lecciones de Derecho Civil”. Primera Parte. Volumen IV. pág. 380. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959.

El Derecho Canónico considera que la poligamia es contraria al Derecho Natural, además considera que fue absolutamente prohibida por Cristo. (Prohibición de Derecho Divino Positivo).

Es de definida fe que para los cristianos no es lícito tener muchas mujeres al mismo tiempo y que hay una Ley Divina que lo prohíbe. (12)

En las diversas clasificaciones que la teología dogmática utiliza al tratar cada uno de los institutos objeto de su estudio, se entiende por "de fe definida" la materia que se encuentra expresamente respaldada por un texto de la Sagrada Escritura, ya sea del Antiguo o del Nuevo Testamento;; "de derecho positivo", una disposición que emana directamente de la Iglesia como una consecuencia de la Potestad Vicaria; "de doctrina común" son las opiniones autorizadas y unánimes de los diversos expositores de la teología Dogmática.

Es doctrina común y verdadera que, la poligamia esté prohibida para la humanidad.

Considerando que "Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de Sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados y por lo cual", entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho, no sea sacramento". (Canon 1012, párrafos 1 y 2). Y por otro lado el fin primario del matrimonio es la procreación y recta educación de los hijos y el fin secundario son la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia.

La poligamia la prohíbe el Derecho Natural porque está contra el fin primario y los fines secundarios del matrimonio. p. ejem. La educación de los hijos no sería tan eficaz pues el padre no puede tratar del mismo modo a los hijos de sus diversas mujeres; se originarían disgustos por los diversos afectos a ellas y es un incentivo a la concupiscencia.

El fin primario como se ve, es difícil de realizarse, de los fines secundarios, se impide su realización.

Cristo, restaura la unidad que existió desde el principio y así

(12) Mt. 19, — 6.



lo confirma la siguiente cita del libro del Génesis 2, 24.—“Por cuya causa dejará el hombre a su padre y a su madre, y estará unido a su mujer; y los dos vendrán a ser una sola carne”. (13) Confirma y perfecciona esta doctrina el mismo Cristo al afirmar “Así, pues, os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio, y *aun en este caso* se casare con otra, este tal comete adulterio; y que quien se casare con la divorciada, también lo comete”. (14) Por lo que no es lícito tener simultáneamente varias mujeres, pues sería adulterio.

Aunque estas razones se refieren principalmente a la poligineia, con mayor razón se puede referir a la poliandria pues en esta la mujer se vuelve infecunda, y en caso de procreación, se desconocería el padre, mismo que no podría asumir la educación de sus hijos; la Ley Natural también la prohíbe fundándose en que con ella se impiden la consecución de los fines del matrimonio.

El Canon 1013 parágrafo 2 establece las propiedades del matrimonio: unidad e indisolubilidad.

La indisolubilidad (15) intrínseca del matrimonio es exigida por la Ley Natural como por el Derecho Divino pues esta se requiere para obtener los fines del matrimonio. El matrimonio rato y consumado es extrínsecamente indisoluble.

Se requiere cierta estabilidad en el matrimonio para no impedir la eficiente educación de la prole ya que esta se vería impedida sin ese mínimo de seguridad.

Por el divorcio “los pactos maritales se vuelven mudables; las

(13) FELIX TORRES AMAT. “La Sagrada Biblia”. Editorial Sopena Argentina S. A. Buenos Aires. 2, v. 24. 2a. Edición 1958 al pie de la pág. con el núm. 34 señala esta autor que: “Una sola carne”. Jesucristo se sirvió de estas palabras para probar a los fariseos la indisolubilidad del matrimonio. San Pablo nos enseña que la unión íntima y estrecha de Adán y Eva, que eran como dos almas en un solo cuerpo, significa la de Cristo y la Iglesia.

(14) Mt. 19, — 8 y 9.

(15) INDISOLUBILIDAD.—Es la propiedad del matrimonio por la cual el vínculo conyugal permanece hasta la muerte de uno u otro cónyuge, o también, es una propiedad por virtud de la cual el matrimonio iniciado entre cónyuges no puede romperse, en otras palabras es la perpetuidad del vínculo matrimonial.

puyas mutuas incitarían a la infidelidad; se daña la protección de los hijos. Se presta ocasión a la disolución de la familia; se mina y se deprime la dignidad de las mujeres al considerarlas como un objeto de satisfacción y las abandonan cuando ya no les proporcionan esa satisfacción... , fácilmente se percibe que los divorcios propician la prostitución de las familias y de las ciudades las cuales nacen de las costumbres depravadas de los pueblos y estando visto el uso que se hace de él, abre las puertas a las costumbres más viciosas de la vida privada y pública". (16)

Cristo mismo, atestigua que desde un principio el divorcio estaba prohibido. (Mt. 19, — 8).

Si según la mente de Cristo, comete adulterio tanto el que deja a su primer mujer y toma otra como aquél que toma a la mujer dejada, este adulterio no puede entenderse sino porque entre la primera mujer y el primer marido existe un vínculo indisoluble, que permanece aunque uno y otro cónyuge se separen.

San Pablo así lo entendió I Cor. 7, 10-11. "A las personas casadas cuando, no yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido; que si acaso llega a separarse no pase a otras nupcias o que se reconcilie con su marido".

El Derecho Divino también exige la indisolubilidad ya que el sacramento del matrimonio significa la unión de Cristo con su Iglesia y así el Canon 1013, parágrafo 2 afirma "Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, las cuales en el matrimonio cristiano adquieren una peculiar firmeza en razón del sacramento".

El matrimonio únicamente rato y el matrimonio legítimo (es decir de infieles) es ciertamente indisoluble pero, extrínsecamente puede ser disuelto o sea que se disuelve bajo algunas condiciones, por la autoridad eclesiástica en razón de su potestad Vicaria. Pero ningún matrimonio verdadero, puede ser disuelto por la autoridad Civil. (Confer. Canones del 1118 al 1120).

A la indisolubilidad del vínculo se contraponen la disolubilidad que puede ser perfecta o imperfecta.

(16) LEON XIII Encíclica "Arcanum".

- A) Perfecta si se disuelve el vínculo de modo que sea posible otro matrimonio.
- B) Imperfecta si es solo una separación y esta puede consistir en separación del lecho o *quoad torum* (los cónyuges se liberan de tener el débito) o en separación de la habitación o sea *quoad habitationem* (los cónyuges se libera de la obligación de cohabitar simultáneamente) pero no pueden contraer un nuevo matrimonio.

El Concilio Florentino a este respecto nos dice en su "Decretum Pro-Armenis" "D: 702. . . *quamvis autem ex causa fornicationis liceat tori separationem facere, non tamen aliud matrimonium contrahere fas est, cum matrimonii vinculum legitime contracti perpetuum sit.*" (17)

Cuando existe solemne profesión religiosa, también se disuelve entre los bautizados, el matrimonio consumado. (18)

El matrimonio legítimo entre los no bautizados aunque ya haya sido consumado se disuelve en razón de la fe y en razón del Privilegio Paulino. (19)

- (17) DENZINGUER ENRIQUE.—"Euchiridion Symbolorum". "D: 702. . . aunque por causa de fornicación sea lícito hacer la separación del lecho, (es decir el divorcio imperfecto) sin embargo no es lícito contraer otro matrimonio nuevo, en virtud de que el vínculo del matrimonio legítimamente contraído es perfecto".
- (18) CANON 1119 El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne, como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga. Capítulo X. "De la separación de los cónyuges". "Código de Derecho Canónico". Miguelez-Alonso.Cabreros. Biblioteca de Autores Cristianos. pág. 434. Madrid. 1969.
- (19) CANON 1120, 1.—"El matrimonio legítimo entre no bautizados aunque esté consumado, se disuelve en favor de la fé por el privilegio Paulino"... op. cit. pág. 435.

NOTA: El Privilegio Paulino consiste en lo siguiente: Si dos infieles contraen matrimonio y con posterioridad uno de ellos se bautiza y el otro permanece en la infidelidad y la parte infiel ni quiere ser bautizada ni cohabitar sin contumelia del Creador, con la parte fiel, entonces la parte fiel puede contraer nuevas nupcias con un creyente, y esto disuelve el matrimonio anterior contraído con el infiel.

Este es un derecho concedido al cónyuge que se ha convertido de la infidelidad y ha sido bautizado.

Toda la fuerza del argumento, la encontramos I Cor.—7 v. 15 del Apostol San Pablo "Si un infiel se separa que se separe, pues un hermano o una hermana no estará sujeta a servidumbre en cuanto a esto; Dios nos llamó a la Paz".

Esta separación, implica una verdadera terminación del vínculo matrimonial.

Por el contexto se desprende que en los versos décimo y décimo primero, se habla de una Ley general dada para los que se casan después del bautismo. En general no deben separarse pero, si existe una causa común y ordinaria de separación, la parte que abandona debe permanecer inupta. (sin casarse).

En los versos doce y cartorce en las palabras "*caeteris*" muy probablemente significa, los infieles casados antes del bautismo, de los cuales uno se convierte por el mismo bautismo, en estos casos, nuevamente se propone una Ley general. La parte fiel no puede separarse de la parte infiel, si esta consiente en habitar con ella.

En el verso quince se enuncia, como ya vimos, un caso opuesto; una causa especial de separación exceptuada de la Ley general: Si el infiel se aparta, el fiel también que se aparte. Esto es, si el infiel no quiere cohabitar con el creyente, o si quiere cohabitar pero sin hacer a un lado la contumelia del Creador, es decir, atrayendo al creyente a la infidelidad o a otros pecados más graves; en este último caso, se le permite a la parte fiel, separarse sin restricción alguna y por lo tanto sin la obligación de permanecer casado. De lo contrario, no habría diferencia alguna entre el primero y el segundo caso.

Se confirma en la cita del v. 39; Rom. 7, 2 ss., y el Canon 1110. El matrimonio cristiano es algo sobrenatural o al menos sobrenaturalizado por la voluntad de Cristo; luego entonces, la autoridad civil nada puede en cuanto al vínculo del matrimonio cristiano.

Lo primero se deduce de la misma naturaleza del matrimonio. (Cfr. Th. 1,4).

Que la autoridad civil no tenga competencia sobre lo sobrenatural es un principio de Derecho Público Eclesiástico, (Cfr. León XIII, Enc. "Inmortale Dei"). La autoridad Civil tiene jurisdicción en cuanto a lo temporal por lo tanto repugna que una potestad sobre lo temporal (natural) pueda algo en cuanto a lo sobrenatural."

En cuanto al matrimonio de los infieles se rige no solamente por el derecho natural sino también por el derecho Divino y como ya vimos este derecho ordena la indisolubilidad y aunque esta unión no sea sacramento, por su naturaleza es una cosa sagrada ya que los padres son colaboradores de Dios pues estos generan el cuerpo, Dios infunde inmediatamente el alma. Por lo tanto la autoridad competente constituida para moderar las cosas sagradas y religiosas es la Iglesia. (20) y todas las doctrinas afirman comunmente que ni la Iglesia puede disolver el vínculo del matrimonio de infieles y si el Romano Pontífice alguna vez puede disolver el vínculo solamente rato, esto lo hace no por propia autoridad sino por la fuerza y poder que Dios le ha dado, la Potestad Vicaria o Divina y Vicaria, luego entonces no puede disolver el vínculo creado.

En resumen podemos afirmar que el matrimonio de los bautizados:

A) Se rige por el Derecho Canónico es decir por el Derecho Positivo Eclesiástico.

B) Se rige exclusivamente por el Derecho Canónico, en cuanto que solamente la Iglesia tiene la competencia acerca de este matrimonio.

C) Se excluyen los efectos Civiles porque no caen absolutamente bajo la jurisdicción de la autoridad eclesiástica. (21)

Respecto del matrimonio de los infieles:

(20) "Ecclesia Rerum Sacrarum Sola habet magisterium". León XIII "Encíclica Arcanum".

(21) CANON 1016. El matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el Derecho Divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio. op. cit. pág. 390.

A) A la autoridad civil le compete el derecho de aquellas cosas que miran a la celebración válida del matrimonio. Aunque no por esto le compete el derecho de disolver el vínculo.

B) A la Iglesia solamente le compete el derecho auténtico de declarar el Derecho Divino.

## CAPITULO II

### *HISTORIA DEL DIVORCIO EN MEXICO*

**SUMARIO:** 1.—El Divorcio en el Derecho Precortesiano. 2.—Epoca Colonial y Las Leyes de Reforma. 3.—Códigos de 1870 y 1884. 4.—Ley de Relaciones Familiares. 5.—Código Civil de 1928.

### 1) *El Divorcio en el Derecho Precortesiano.*

El estudio que nos proponemos hacer sobre el conflicto de leyes en materia de divorcio, para quienes tenemos preocupación por lo que pueda repercutir en nuestro país, exige un análisis histórico que a grandes rasgos nos permita observar la forma en que fue evolucionando la institución del divorcio en México.

Sus antecedentes en la legislación sobre matrimonio que se tuvo en épocas pasadas es imprescindible para comprender el por qué de su introducción y de la forma en que actualmente se le regula. Pensando en ello, nos proponemos en este capítulo presentar brevemente las formas y especificaciones que los actuales preceptos tienen en su origen a través de la situación entre los Aztecas, en la Epoca Colonial y en el México Independiente.

Entre los aztecas el matrimonio era monogámico; Alonso Zuazo (1) describe que los "casamientos de éstos se hacen cada uno con la suya: según nosotros, excepto los grandes señores que tienen muchas mujeres". La poligamia a que alude, es la que se observaba en la alta nobleza y que vino a decaer en los años anteriores a la Conquista.

La monogamia propia del macehual era resultado de su condición espiritual más que económica. La primera mujer llamada también principal, era la que daba los legítimos herederos; salvo el caso de los caciques casados con mexicana en provincias sujetas a la Triple Alianza, de cuyos rasgos, hablaremos más ade-

(1) ALONSO ZUAZO, cit. por Salvador Toscano. "Derecho y Organización Social de los Aztecas". pág. 47. México. 1937.



lante. Cabe señalar que se consideraba vergonzoso tener mancha y en todo caso debería de hacerse con mucho recato.

El adulterio era castigado con pena de muerte sin admitirse la venganza privada; para ello se seguía un verdadero procedimiento ya que era necesario aportar pruebas, presentar testigos etc., y los culpables eran lapidados públicamente.

El matrimonio no era indisoluble, el divorcio era permitido, aunque resultaba muy difícil obtenerlo.

Tenemos conocimiento por lo que nos aporta Zurita, (2) que la Ley 17 de Netzahualcóyotl recogida por Ixtlixóchitl, decía: "Que si alguna persona fuese casada y la mujer se quejase del marido y quisiese descasarse, que en tal caso los hijos que tuviese en ella el marido, los tomase, y los bienes fueren perdidos (¿partidos?) por iguales partes, tanto el uno como el otro; entiéndase, siendo culpable el marido".

A pesar de que las instituciones de los pueblos de la Triple Alianza fueron poco conocidas, encontramos la organización familiar de tipo patriarcal que la influencia Tolteca, transformó, en tanto que pretendía la libertad familiar y enmarcaba la monogamia.

La condición de la mujer era inferior con respecto al hombre tanto en la etapa de peregrinación del pueblo, como cuando ya se establecieron en determinado lugar y con una organización política independiente de la familiar.

En estos pueblos, como ya asentamos, la poligamia era aceptada entre los nobles y los ricos, aunque posteriormente, ya cercana la Conquista, se le consideró como una relajación de las costumbres. También aquí existía la mujer principal llamada cihuatlanti cuyo hijo, gozaba de derechos preferentes. Las demás mujeres recibían el nombre de cihuapilli, (significando mujeres distinguidas) y entre éstas, encontramos dos categorías: las cihuanemactli, dadas al marido por los padres y las tlacihuaantin, que habían sido presas de sus señores, robadas con violencia de sus hogares. (3)

(2) ZURITA. cit. por Salvador Toscano. idem. pág. 47.

(3) REGULO HERNANDEZ RODRIGUEZ. "Organización Política Social Económica y Jurídica de los Aztecas": pág. 105.

El ceremonial del matrimonio, tenía el carácter de civil, familiar y religioso y se daba el derecho a él, a la esposa principal.

Mendieta y Nuñez, (4) afirma que "el matrimonio se llevaba a cabo mediante una serie de actos, seguramente de origen religioso, en los que intervenían únicamente los parientes y amigos de los contrayentes, aún cuando Gomara afirma que el sacerdote intervenía únicamente bendiciendo el lecho de los recién casados".

Se anota además, (5) que de no ser guardadas las reglas que de capacidad y ceremonia existían, la Ley consideraba a la unión como ilegítima, siendo nulo el matrimonio y la familia espúrea; dejando al varón en algunos casos la posibilidad de legalizar su unión.

Entre los indígenas existía además el matrimonio denominado temporal que podía ser fácilmente disuelto por el hombre si no había descendencia, pero en el caso del nacimiento de un hijo, los parientes de la mujer podían exigir que fuera tomada en matrimonio permanente y la esposa en estas condiciones recibía el nombre de temecauh o tlacallalcahuilli. Por otra parte el concubinato de mucho tiempo en el que la pareja era considerada como de esposos por los vecinos, se convertía en matrimonio.

Señalamos ya que se admitía el divorcio; pero éste se entendía como separación de cuerpos; era aceptado por los jueces a pesar de no estar declarado por la ley y si la mujer observaba mala conducta, era pendenciera, impaciente, descuidada, perezosa o estéril, el varón podía pedir ante los tribunales la separación de cuerpos.

En estos casos los jueces procuraban la conciliación y si no la conseguían, daban derecho al varón para hacer lo que quisiera pero el repudio sin autorización judicial era castigado por la pena infamante de chamuzcar los cabellos al marido.

Al respecto, L. Biart (6) dice: "Un hombre no podía repudiar a su mujer sin la autorización de los magistrados. Se debía pre-

(4) MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO. cit. por Regulo Hernández Rodríguez pág. 105.

(5) REGULO HERNANDEZ RODRIGUEZ. op. cit. pág. 110 y s'gs.

(6) J. BIART. cit. por Regulo Hernández Rodríguez. ídem. pág. 111.

sentar delante de ellos y exponer sus motivos. Los jueces lo exhortaban a la concordia y trataban de disuadirlo; si persistía en su intención y sus motivos eran suficientes, se le permitía separarse de su mujer, pero no se sancionaba su divorcio. Una vez separado no podía volver a tomar a la mujer repudiada". Tratándose de la mujer, ésta podía pedir el divorcio pero se ignoran las causas que le daban este derecho.

El régimen de bienes era el de la separación y tenía su origen en las dotes que cada uno de los contrayentes aportaban al matrimonio. De ellos se tenía un registro cuidadoso para poder dar a cada uno lo que le correspondía en caso de divorcio, pues si alguna de las partes era culpable, perdía la mitad de la dote que llevaba al matrimonio y; los hijos varones eran atribuidos al padre en tanto que las hijas quedaban con la madre.

## 2.—*Epoca Colonial y las Leyes de Reforma.*

La etapa Colonial en México vivió bajo una legislación derivada directamente de los principios que en materia de matrimonio y posible separación de los esposos se aceptaba en España. (7) Se reguló tanto el matrimonio civil, denominado legítimo como el religioso; el primero era contraído según las leyes civiles y se le consideraba com un mero contrato, en tanto que el religioso se encontraba regulado y administrado por las autoridades eclesiásticas de acuerdo con el Derecho Canónico. (8)

- (7) "DIVORTIUM, en latín, tanto quiere decir, en romance, como departimiento. E es cosa que departe la muger del marido, e el marido de la muger, por embargo que ha entrellos, quando es prouado en juyzio derechamente. E quien de otra guisa esto fiziesse, departiendolos por fuerza, o contra derecho, faria contra lo que dice Jesu Christo nuestro Señor en el Evangelio: A los que Dios ayunta, non los departa ome. Mas seyendo departidos por derecho, non se ontiende que los departe entonce el ome, mas el derecho escrito. e el embargo que es estrellos. E diuorcio tomo este nome, del partimiento de las voluntades del ome, e de la muger; que son contrarios en el departimiento, de quales fueron, o eran, quando se ayuntaron". Juan N. Rodríguez de S. Miguel. "Pandectas Hispano-Megicanas o sea Código General". Tomo Segundo Partida 4a. Título X.—N. 2719 Ley I. Méjico 1852.
- (8) "El matrimonio se divide en legítimo, rato y consumado. Legítimo es el contraído puramente según las leyes civiles y no es otra cosa que un mero contrato: rato se denomina el celebrado con las solemnidades que ha pres-

Posteriormente a la independencia de México, bajo la influencia liberal de la Revolución Francesa, Juárez elabora y publica una serie de Leyes y Decretos que tienden a laicizar los actos relativos al estado de las personas. Con este propósito el 23 de julio de 1859 publica un Decreto en el que se define al matrimonio como un contrato civil, señalando la independencia temporal del vínculo, con actos de tipo religioso. Este Decreto en su parte introductoria señalaba:

“Que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio este contrato surtiera todas (sic) sus efectos civiles...” (9)

En relación a la calidad civil del matrimonio, dos de sus artículos precisan sus características de la siguiente manera: (10)

“Artículo 1.—El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que estable-

rito la Iglesia, el cual pasa ya á la jerarquía de sacramento; pero este nombre solamente se le da mientras los cónyuges no se han unido carnalmente pues luego que lo verifican toma el de consumado; advirtiéndose que no es bastante para que merezca esta calificación, el que aquellos hayan tenido cópula antes de casarse, no habiendo precedido á ella promesa alguna de verificarlo. Así mismo se divide en verdadero, putativo y antiguamente en presunto. Verdadero es el que real y efectivamente se celebró; lo cual se prueba ó con los libros parroquiales de matrimonios, ó con la aserción del párroco, ó con el dicho de dos testigos etc... Putativo es aquel que siendo nulo por causa de impedimento dirimente, es tenido no obstante por verdadero matrimonio en razón de haberse contraído con buena fé, ignorando ambos cónyuges ó alguno de ellos el impedimento. Presunto se llamaba antes al que se presumía por el derecho, como sucedía cuando después de haber dos celebrado esponsales se conocían carnalmente; pero estos matrimonios no tienen ya lugar después del concilio tridentino, que declaró irritos todos los que no se celebrasen ante el párroco y dos testigos”. D. Eugenio de Tapia. “Febrero Mejicano o sea Librería de Jueces, Abogados y Escribanos”. Tomo I. Imprenta Galvan. págs. 124 y 125. Méjico 1834.

(9) JORGE MARIO MAGALLON IBARRA. “El Matrimonio”. pág. 45. Tipográfica Editora Mexicana, S. A. México 1965.

(10) JORGE MARIO MAGALLON IBARRA. *idem*. pág. 45 y sigs.

ce esta ley, se presenten ante aquellas y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”.

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

En el Imperio de Maximiliano se siguieron estos mismos criterios especificándolos de esta manera:

“Se prohíbe expresamente a todos los eclesiásticos, que celebren ningún matrimonio religioso, sin que antes se les haya presentado un certificado del Oficial de Registro en que conste que se ha verificado el contrato civil. La infracción de este artículo será castigada con una multa de cien pesos a mil pesos, en que incurrirán cada uno de los cónyuges, el sacerdote que autorice el matrimonio, los testigos y todos los que hayan contribuido a la celebración del acto. El Estado considera como uniones concubina-rias los matrimonios que no se celebren con arreglo a las preven-ciones de esta ley y no reconoce en ellos la patria potestad, la legiti-mación de los hijos, ni ningún otro de los efectos civiles del ma-trimonio”. (11)

Al restaurarse la República, Sebastián Lerdo de Tejada el 25 de Septiembre de 1873 eleva a la categoría de Ley Constitucional, el contrato civil de matrimonio en los siguientes términos: (12)

Artículo 1.—“El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna”.

Artículo 2.—“El matrimonio es un contrato civil de las per-sonas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y au-toridades del orden civil, en los términos prevenidos por las le-yes, y tendrán la fuerza y validez que los mismos les atribuyan”.

(11) Decreto Núm. 180, Artículo 86. cit. por Jorge Mario Magallón Ibarra. idem. pág. 45.

(12) JORGE MARIO MAGALLON IBARRA. Op. cit. pág. 173.

Con base en estos lineamientos el 14 de diciembre de 1874 se publica la Ley Orgánica del Matrimonio Civil de la que transcribimos lo siguiente por considerarlo de suma importancia para nuestro estudio:

Artículo 23.—“Corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse, pero sus disposiciones deberán sujetarse a las siguientes bases.

...IX. El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona”. (13)

### 3.—Códigos de 1870 y 1884.

Con la visión general anotada sobre los antecedentes indígenas y coloniales sobre el divorcio en México, pasaremos a estudiarlo en la regulación que le dieron nuestros Códigos más modernos como son, los de 1870 y 1884, dejando para siguientes apartados la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil de 1928 que actualmente nos rige.

El Código de 1870, aunque admite el divorcio como separación de cuerpos, se muestra sumamente formalista, pues para que el divorcio sea decretado, es necesario pasar por una serie de audiencias y plazos.

El capítulo que hace referencia al divorcio en dicho ordenamiento, es el V que, en su artículo 239, estipulaba: “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos a este Código”. A esto se refiere el Artículo 240 al señalar siete causales de divorcio; cuatro de las cuales constituían un delito y podían originar resentimientos y desconfianza a los consortes y en consecuencia hacer sumamente difícil la vida conyugal.

(13) JORGE MARIO MAGALLON IBARRA. Op. cit. pág. 174.

Veamos, para mayor claridad, su contenido:

Artículo 240.—“Son causas legítimas de divorcio:

I.—El adulterio de uno de los cónyuges:

II.—La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:

III.—La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

IV.—El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción:

V.—El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años:

VI.—La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquel:

VII.—La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro”.

Este ordenamiento como puede apreciarse, se inspiraba en el matrimonio indisoluble, por eso imponía una serie de trabas y formalidades. En efecto, un matrimonio que pretendía su separación tenía que ser sometido en primer lugar, a una serie de separaciones temporales que al finalizar su término, eran seguidas de una exhortación del juez a los cónyuges en conflicto, para que terminaran el juicio de divorcio conciliándose, y antes de dictar sentencia, intentaba en la última audiencia su reconciliación.

En este Código encontramos también que estaba prohibido el divorcio para aquel o aquellos matrimonios que tenían veinte años de constituidos o más. Es de vital importancia el señalar que el plazo mínimo para poder solicitar el divorcio o separación era de dos años, siendo improcedente la acción intentada cuando el plazo transcurrido de la celebración del matrimonio, era menor.

Notoriamente como lo hemos indicado, nuestras leyes no acep-

taban el divorcio vincular por el deseo de mantener firme a la familia que se pensaba podía ser destruída por la disolubilidad del matrimonio.

Veamos ahora lo que estipulaba el Código de 1884, que reproduce al de 70 en cuanto a la naturaleza, efectos y formalidades del divorcio, aunque estas últimas son menos engorrosas que en el Código de 1870.

El artículo 227 del Código Civil de 1884, nos indica que las causas del divorcio son:

- I.—El Adulterio de uno de los cónyuges:
- II.—El hecho de que la mujer dé á luz durante el matrimonio un hijo concebido ántes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo:
- III.—La propuesta del marido para prostituir á su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:
- IV.—La incitación á la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal:
- V.—El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la tolerancia en su corrupción:
- VI.—El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, ó aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intenté el divorcio:
- VII.—La sevicia, las amenazas ó las injurias graves de un cónyuge para con el otro:
- VIII.—La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro:



IX.—La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme á la ley:

X.—Los vicios incorregibles de juego ó embriaguez:

XI.—Una enfermedad crónica é incurable que sea también contagiosa ó hereditaria, anterior á la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:

XII.—La infracción de las capitulaciones matrimoniales:

XIII.—El mutuo consentimiento.

En caso de que se deseara disolver el matrimonio de manera voluntaria, ambos cónyuges deberían de acudir ante juez competente, para que mediante procedimiento seguido ante éste, pudiera considerarse efectuado el divorcio.

En éste ordenamiento se facilita más el procedimiento para el logro de la separación de cuerpos; ya no existen todas las trabas que se mencionaban en el Código de 1870, se aumentan las causales hasta trece o sea, cuatro menos que en el Código vigente y se acepta el mutuo consentimiento para dicha separación de cuerpos. Sin embargo, el divorcio no disolvía el matrimonio sino que se limitaba a suspender alguna o algunas de las obligaciones civiles.

#### 4.—*Ley de Relaciones Familiares.*

Don Venustiano Carranza, expide una Ley el 29 de Diciembre de 1914, (14) en la que se estatúa en su artículo 75 "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." aboliendo en ésta forma lo establecido en la Ley anterior.

(14) De acuerdo con mis investigaciones, no se sabe exactamente si fue el día 29 o 26 de Diciembre cuando fue expedida. Rojina Villegas nos indica: "Este sistema de divorcio por separación de cuerpos fué abolido por el primer Jefe del Ejército y, además, jefe de la Revolución Mexicana, por Ley de 29 de Diciembre de 1914". "Compendio de Derecho Civil". Núm. 1 pág. 365. México 1962. Otros autores que fue el 26 de Diciembre de 1914.

Esta ley, ya no hace una enumeración de causas. De acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito evidente de terminar con las relaciones matrimoniales. En efecto su artículo primero establece:

“El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”. (15)

Podemos señalar que la Ley que nos ocupa, al enumerar las causas indispensables para el logro del divorcio vincular necesario, hacía una bifurcación, comprendiendo dos tipos, entre las primeras tenemos:

- A) Impotencia incurable para la cópula en cuanto que impedía la perpetuación de la especie.
- B) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y
- C) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida común, ya no se podían cumplir los fines del matrimonio.

Si analizamos la segunda serie de causas de disolución nos daremos cuenta que casi todas constituyen un delito:

- A) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal, incluyéndose los delitos de un cónyuge contra el otro y contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable.

(15) RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Compendio. pág. 366.

- B) Los hechos graves, inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos.
- C) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos. (16)

En general podemos constatar que esta Ley tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, excepción hecha de las capitulaciones matrimoniales, admitidas únicamente por éste, pues ni el Código de 1870, ni la Ley de Relaciones Familiares, ni después, el Código vigente, han admitido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales pueda disolver el vínculo.

A partir de la Ley de Relaciones Familiares expedida por Don Venustiano Carranza, se logró el paso más difícil y definitivo para el divorcio, al estatuirse que el matrimonio es un vínculo disoluble y que por lo tanto el divorcio, sí daba por terminado dicho vínculo, permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias. Así se establece en el Artículo 75: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Además, "Por virtud del divorcio, —decía el artículo 102— los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140, y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio pues en este último caso el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio".

El artículo 270 de nuestro Código Civil vigente que concuerda con el artículo 78 de la Ley de Relaciones Familiares dice: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positi-

(16) Compendio. pág. 366, Rafael Rojina Villegas.

vos y no en simples omisiones". (17) Este artículo además concuerda con el 229 del Código de 1884.

También en la Ley de Relaciones Familiares se inspiró nuestro Código actual, en dos puntos que debe contener el convenio que los cónyuges presentan al juzgado, si quieren divorciarse por mutuo consentimiento y tienen hijos:

- 1.—La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento.
- 2.—La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento (18). Así, señala que "Mientras se decreta el divorcio, el Juez autorizará la separación provisional de los cónyuges y asegurará la subsistencia de los hijos".

La misma Ley pone el plazo de un año como intervalo mínimo entre dos demandas de divorcio por mutuo consentimiento así como para interponer su acción. Se acorta el plazo para pedir el divorcio, contando a partir del día en que lleguen a oídos del cónyuge los hechos en que se funde la demanda.

La Ley susodicha dice en su artículo 92, "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie". El Código de 1884 decía que el cónyuge que no hubiera dado causa al divorcio aún después de ejecutoriada la sentencia, podía obligar al otro a reunirse con él en cualquier tiempo. (Artículo 243).

La tantas veces mencionada Ley señala y reglamenta mejor la situación de los hijos, en relación con el Código de 1884; y ex-

(17) Ley de Relaciones Familiares: Artículo 78. "Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, o de uno solo de ellos. La tolerancia debe consistir en actos positivos, sin que sean causa de divorcio las simples omisiones".

(18) Artículo 273 fracción III y IV. Código Civil Vigente.

tingue la facultad de la mujer, (si fue el cónyuge culpable), de percibir alimentos, siempre y cuando la causa no hubiere sido el adulterio de ella.

Otra innovación que aporta es el considerar que en virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El culpable podrá volver a casarse hasta después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio. Y los cónyuges divorciados por mutuo consentimiento, pueden volver a casarse hasta un año después de haber obtenido su divorcio.

#### 5.—*Código Civil de 1928.*

En la exposición de motivos, en su parte relativa a las personas, establece que la sociedad persigue “que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos”. De este modo no se perjudica a la sociedad, siendo de interés general el disolver una situación inestable e incongruente con su espíritu.

El Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales (19) cuenta con veintiseis artículos referentes al Divorcio y el artículo 266 señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Esta aportación fue hecha por la Ley de Relaciones Familiares que aparte de la innovación ya mencionada, ha introducido otras, v. gr. algunas causas de divorcio, el derecho de uno de los cónyuges a pedirlo cuando el otro cónyuge ya lo hizo, pero alegando causa

(19) PLUTARCO ELIAS CALLES por decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928, expidió el “Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal”.

no justificada o insuficiente, caso en que el demandado puede pedir el divorcio hasta después de pasados tres meses de la notificación de la última sentencia, sin obligación alguna de los cónyuges para cohabitar. (20)

El divorcio administrativo, está confiado al Oficial del Registro del Estado Civil, y no es propiamente un juicio. Donde sí encontramos un juicio es en el Divorcio de tipo judicial y que es también voluntario. Esta clase de Divorcio lo encontramos señalado en la Fracción XVII del Código Civil vigente en su artículo 267 que señala "El mutuo consentimiento" como causa del divorcio y que en la mayoría de los casos en que se alega, oculta otras causas que pondrían a la luz de la verdad, la reputación de los cónyuges en juego o de uno de ellos, prestándose o dando ocasión a un escándalo que sería de fatales consecuencias para ellos mismos, sus ascendientes y parientes colaterales y principalmente para los hijos a quienes presentaría un grave problema, y por que no decirlo, hasta podría ser causa de un trauma psicológico para ellos.

Sin embargo, como asentamos ya, el divorcio voluntario de tipo judicial sí es un juicio en el que aunque no existe controversia, el juez interviene para que la voluntad de los cónyuges se exprese con todos los requisitos que ya hemos señalado con anterioridad y para hacer con su voluntad un convenio regulado por la Ley y no un simple acuerdo sin valor jurídico alguno.

En esta clase de juicios, la intervención del Ministerio Público, es decisiva debido a que de no reunir los requisitos legales el convenio, se opone terminantemente a su aprobación. Se otorga al juez en éstos casos, la facultad de juzgar sobre él aprobándolo en caso de que se otorgue el divorcio y, negándolo en caso contrario.

En esta forma de divorcio la voluntad de los cónyuges es decisiva, no sucediendo lo mismo en el Divorcio Necesario, en que

(20) La Ley de Relaciones Familiares señalaba el plazo de cuatro meses.

la voluntad de los particulares es ineficaz para lograr el efecto de la disolución, porque esta solo puede producirse por sentencia, en la que el juez decidirá si la causa de divorcio quedó probada.

Al intentarse la acción de divorcio, el Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, establece en su artículo 273 como medidas protectoras del matrimonio existente, las siguientes:

- A) Guarda y cuidado de los hijos habidos durante el matrimonio.
- B) Señalamiento de alimentos a la mujer y a los hijos.
- C) Separación provisional de los cónyuges y consecuentemente el depósito de la mujer.
- D) Medidas protectoras de los intereses de la familia.

Al dictarse la sentencia respectiva, ésta produce como es natural, efectos que resumidos son los siguientes:

- 1o.—En cuanto a las personas de los cónyuges.
- 2o.—En cuanto a los hijos.
- 3o.—En cuanto a los bienes de los consortes y;
- 4o.—En cuanto a los intereses de los terceros.

*Efectos del divorcio en las personas de los cónyuges.*—Las legislaciones que como la nuestra, aceptan el divorcio vincular, al conceder el divorcio de los consortes los dejan en libertad plena de contraer nuevas nupcias, sin cometer con el nuevo matrimonio, adulterio en contra del otro consorte, pues el hombre pierde con la sentencia de divorcio la facultad de gerencia familiar y la autoridad que dentro del matrimonio tenía en relación con su esposa (21). La mujer a su vez no necesita autorización de su marido para realizar algún acto civil o de otra índole.

(21) En este sentido Luis Fernández Clerigo. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". pág. 144 y sigs. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México 1947.

En relación con los bienes de la sociedad conyugal, éstos pasan a acrecer o a constituir el patrimonio privativo de cada uno de los consortes y queda disuelto el régimen de comunidad de bienes.

*Efectos del divorcio en cuanto a los hijos.*—El Código Civil dispone en su artículo 283 en su párrafo primero, el criterio de la inculpabilidad para confiar a uno de los consortes la potestad y guarda de los menores.

El Código adopta por regla general el dejar a los hijos bajo el cuidado y potestad del cónyuge inocente pero en caso de que concurren las causas I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267 los cónyuges culpables pierden definitivamente la patria potestad sin posible recuperación. En cambio, si solo uno de ambos es culpable, la patria potestad queda en el inocente y a su muerte pasa al ascendiente a quien corresponda y si no existiere ninguno se le nombrará tutor.

En el caso de que las causas del divorcio fueren las que enumera el artículo antes citado en sus fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI si uno de los cónyuges es inocente, a éste se le confiará la patria potestad y si los dos son culpables hasta la muerte de uno, se le confiará al otro la potestad detenida y mientras tanto, los infantes serán confiados al ascendiente que corresponda y si no lo hay, se le nombrará tutor.

En el caso de la fracción VI y VII los hijos quedarán en poder del cónyuge sano sin perder el consorte enfermo los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, así lo señala el artículo 283 en su tercera regla. Por último en el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, se estará a lo acordado en el convenio formulado por los interesados y que haya obtenido la debida aprobación judicial.

*Efectos del divorcio en cuanto a los bienes de los cónyuges.*—A pesar de la disolución del matrimonio que el divorcio supone, queda subsistente la obligación de los cónyuges de brindarse alimentos, que por regla general se impone al cónyuge culpable en favor del cónyuge inocente. Así, y de acuerdo con el artículo 301



del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales. el cónyuge culpable se obliga a abonar al inocente una pensión en substitución del auxilio conyugal que indebida y anticipadamente dejó de prestar, por el divorcio.

Podemos también hacer alusión a la indemnización y reparación moral que la jurisprudencia francesa, a partir de 1893 vino reconociendo al cónyuge ultrajado por una causa de divorcio culpable; aunque en el código mexicano no existe tal y como se regula en algunos de los países Europeos, sí la encontramos en el artículo 288 párrafo tercero que nos dice "...Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito". Como vemos en lo antes dicho, el código acepta los principios indemnizatorios en relación con los perjuicios que origine el divorcio, aunque no conceda la reparación del daño moral.

Sin lugar a dudas, el divorcio que disuelve el vínculo conyugal produce, sin excepción, la disolución de cualquier comunidad patrimonial entre los cónyuges previa la liquidación y completa separación que de los mismos se haga, formando patrimonios particulares.

El Código mexicano en el artículo 287 ordena que "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos". Añade también este ordenamiento que, "los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente". Estas obligaciones y las anteriores de alimentos y, en su caso la indemnización debida al inocente, son las que se procura queden debidamente aseguradas en los divorcios mexicanos.

*Efectos del divorcio respecto de terceros.*—El código mexicano en su artículo 291 nos ordena que: "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de Primera Instancia remitirá copia de

ella al oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto". Con esto puede pensarse que el divorcio únicamente produciría efectos cuando se encontrara inscrito en el Registro del Estado Civil. Estamos de acuerdo con Fernández Clérigo en negarlo (22), y creemos que en cuanto a sus consecuencias personales, produce efectos contra todos desde que se hace firme la sentencia que lo pronuncia. Lo único que sucede es que para quien contrata o celebra actos de trascendencia patrimonial, las facultades de los cónyuges no se alteran sino hasta que se inscribe la sentencia ejecutoriada en el Registro Civil.

Sin embargo, si un tercero de buena fe contrata en relación con los bienes objeto del divorcio, se encuentra protegido por la Ley mientras no se haya hecho ninguna modificación en el Registro respectivo y se ve amparado por la autoridad, de la inscripción vigente. Artículos 3002 fracciones II, IX y XIV; 3003 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

(22) LUIS FERNANDEZ CLERIGO. Op. cit. pág. 161.

### **CAPITULO III**

## **EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES AMERICANAS**

**SUMARIO:** 1.—Países que admiten el Divorcio Vincular.—Análisis específico de las Legislaciones de Bolivia y México. 2.—Países que no admiten el Divorcio Vincular. a) Brasil b) Chile c) Colombia d) Argentina. 3.—Países que indistintamente aceptan el Divorcio Vincular y la Separación de Cuerpos. a) Panamá b) Costa Rica c) Perú d) Uruguay e) Cuba f) Estados Unidos y Canadá. 4.—Estudio de la sistemática Procesal del Divorcio.

1.—*Países que admiten el Divorcio Vincular.—Análisis específico de las Legislaciones de Bolivia y México.*

La reglamentación jurídico positiva del divorcio, ha sido aplicada desde dos puntos de vista: como separación de cuerpos y como ruptura del vínculo matrimonial o divorcio propiamente dicho.

La separación de cuerpos, fue la primera reglamentación que encontramos en las legislaciones de la antigüedad. Y por el deseo de superación del género humano en todos los ángulos de su vida, sobre todo, en relación con las instituciones creadas por él mismo y que rigen la vida social, vemos como una nueva realidad, la regulación del divorcio vincular o ruptura del vínculo matrimonial, en algunas legislaciones de los diversos países de América. Como por ejemplo: en Bolivia, Ecuador, Honduras, México, Canadá y 26 estados de la Federación Norteamericana.

Se estableció primeramente en Guatemala por decreto de 20 de Agosto de 1830 siendo derogado ocho años después. Otros países lo establecieron enseguida: Colombia en 1853, Panamá en 1860, El Salvador en 1880 y en ellos también fue de corta duración. (1)

El divorcio vincular es algo que rompe por así decirlo, el vínculo matrimonial que es enteramente ideal, por eso es pertinente aclarar que algunas legislaciones han cometido el error de

(1) JESUS DE GALINDEZ. "El Divorcio en el Derecho Comparado de América". Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Septiembre-Diciembre de 1949. Año II Núm. 6, pág. 11. México.

reglamentar con el nombre de "divorcio" a la simple separación de cuerpos y al divorcio vincular o ruptura del vínculo matrimonial; separaciones éstas, que si tienen un mismo fin como es la separación de un cónyuge del otro, sus efectos difieren bastante. La primera forma deja subsistentes algunas obligaciones que nacen con el matrimonio, en tanto que la otra permite contraer nuevas nupcias, suprimiendo toda obligación que pudiera haber nacido con el matrimonio.

Algunos países han sostenido más firmemente su oposición a reglamentar el divorcio, entre ellos se encuentran: Bolivia, lo reglamentó en la Ley de 1932; Perú que lo admitió en el año de 1932 por decreto de 8 de Octubre del mismo año y; probablemente dentro de muy poco tiempo, lo veamos reglamentado en la Legislación Brasileña; decimos ésto, porque en uno de los diarios capitalinos apareció un reporte que dice: "El permitir o no el divorcio es el problema que tienen muchos legisladores y funcionarios públicos en Brasil —numéricamente el país donde hay más católicos en el mundo...—" y agrega: "...El Diputado Nelson Carneiro, presidente de la Comisión Congresional que examina el borrador de la nueva Ley, admite que el divorcio no es la situación universalmente favorecida, pero dice: "A mi manera de ver las cosas, el divorcio como solución no es una mala separación, y es más humano" (2). Por esto creemos que tal vez el divorcio vincular o ruptura del vínculo matrimonial, sea reglamentado en la legislación Brasileña.

De los países señalados anteriormente, con aceptación del divorcio vincular, nos referiremos únicamente a Bolivia y México, en vista de que éste trabajo es un estudio más que de Derecho Comparado, de Internacional Privado y sobre todo, para no perdernos en la complejidad de todas las legislaciones americanas.

Al ser comparada con nuestra legislación la existente en Bolivia, encontramos que en la reglamentación del divorcio vincular, señala éste país, las mismas causales que nosotros sostenemos son suficientes para solicitar y obtener el divorcio; sin embargo y sin

(2) "Últimas Noticias". EL DIVORCIO LOS TRAE LOCOS. 29 de Octubre de 1966.

temor a equivocarnos, creemos que nuestros legisladores fueron más minuciosos al elaborar el artículo 267 de nuestro Código Subjetivo, que rige al Distrito y Territorios Federales. Para confirmar nuestro dicho, transcribimos el artículo 2o. de la Ley de Divorcio Absoluto vigente en Bolivia y que habla de las causas para obtenerlo:

“Artículo 2o. El divorcio puede demandarse por las siguientes causas: a) por adulterio de cualquiera de los cónyuges; b) por tentativa de uno de los dos cónyuges contra la vida del otro, una vez pronunciada la sentencia condenatoria ejecutoriada; c) por el hecho de prostituir el marido, a la mujer o uno de éstos a los hijos; d) por el abandono voluntario que haga del hogar uno de los cónyuges por más de un año y siempre que no haya obedecido a la intimidación judicial para que se restituya, que debe hacerse personalmente si se conoce su domicilio, o por edictos, en caso de ignorarse su paradero. Cuando el esposo culpable vuelva al hogar matrimonial sólo para no dejar vencer este término, se computará cumplido él, si se produce un nuevo abandono por seis meses; e) por la embriaguez habitual, la locura y enfermedades contagiosas e incurables; f) por sevicias e injurias graves de un cónyuge respecto del otro y por los malos tratamientos aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida común. Estas causales serán apreciadas por el Juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado; g) por mutuo consentimiento. Pero en este caso el divorcio no se podrá pedir sino después de dos años de matrimonio; h) por la separación de hecho libremente consentida, por más de cinco años cualquiera que sea el motivo de ella. En este caso podrá pedir divorcio cualquiera de los cónyuges y la prueba se limitará a la duración y continuidad de esa separación”. (3)

Ocho causales marca en su legislación Bolivia, mismas que nosotros aceptamos y además agregamos:

**Art. 267.—Son causas de divorcio:**

- (3) SERVANDO SERRANO TORRICO. “Ley del Divorcio Absoluto” de 15 de Abril de 1932. cit. Código Civil. pág. 34. Cochabamba. Bolivia. 1969.

- II.—El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- IV.—La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.—Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- X.—La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XII.—La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, (4) siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166; (5)
- XIII.—La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.—Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

- (4) Artículo 164.—El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.
- (5) Artículo 165. “La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos”.

Las causales que adiciona nuestra legislación, hacen referencia a la conducta que observa uno de los cónyuges para con el otro, produciéndole un daño moral o físico.

La legislación Boliviana, en su inciso c) nos habla de la prostitución de la mujer o de la prostitución de los hijos por parte de alguno de los cónyuges; nuestros legisladores profundizan más y no sólo señalan el hecho de proponer la prostitución a la mujer (fracción III), sino que en la fracción V señalan la corrupción de los hijos. A nuestra manera de ver no sólo la prostitución de uno o del total de los hijos, debe ser causal para el divorcio, sino toda actividad encaminada a la adquisición de malas costumbres o hábitos, y así podríamos seguir enumerando casos en que desde nuestro punto de vista el ordenamiento citado y que nos rige, en este sentido ahonda más que la legislación que se compara.

La separación de cuerpos, se admite como caso de excepción, y así lo estipula el artículo 277 de la referida Ley, al indicarnos que:

“El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

Por lo antes expuesto, podemos deducir que la separación de cuerpos no se ve reglamentada en ninguno de estos dos países en forma especial como lo está el divorcio propiamente dicho. (6)

Tal como quedó asentado, una diferencia con nuestra Ley y la Boliviana, es el número de causales para solicitar el divorcio y otra la reglamentación del divorcio por separado, en el Código Civil Boliviano.

## 2.—Países que no admiten el Divorcio Vincular.

(6) En la Legislación de Bolivia se localiza adherida al Código Civil, la Ley de Matrimonio Civil de 11 de Octubre de 1911 y la Ley del Divorcio Absoluto de 15 de Abril de 1932.



Entre los países que no admiten el divorcio vincular y que reglamentan única y exclusivamente la separación de cuerpos, encontramos los siguientes: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Paraguay, y Carolina del Sur en la Federación Norteamericana.

a) *Brasil.*

Brasil reglamenta la separación de cuerpos en el TITULO IV del libro I Capítulo I de su legislación Civil (7) bajo el Título de "DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA PROTECCION DE LOS HIJOS", que se denomina con el adjetivo de "DESQUITE" palabra poco conocida en nuestro ambiente.

En el Artículo 317 de esta legislación se numeran como causas que lo originan las siguientes:

I.—Adulterio.

II.—Tentativa de muerte.

III.—Sevicia o injuria grave.

IV.—Abandono voluntario del hogar conyugal, durante dos años continuos.

El desquite, también puede obtenerse por los cónyuges, transcurrido un término mayor de dos años después de celebrado el matrimonio, manifestando al juez ser esa su voluntad o si no por homologación de dicho desquite.

En ésta legislación, se acepta el perdón por parte del cónyuge inocente en caso de adulterio. Por otra parte "la sentencia de "desquite" autoriza la separación de los cónyuges y pone término al régimen matrimonial de los bienes, como si el casamiento fuese disuelto". (artículo 322 C.C.) y, la mujer que es condenada pierde el derecho de usar el nombre del marido. (Art. 324 C.C.).

Se hace notar, que cuando la madre contraiga nuevas nupcias, no pierde el derecho de tener consigo a los hijos, a menos

(7) "Código Civil Brasileño" Lei n. 3.071 de 1 de Enero de 1916, con las correcciones ordenadas por la Lei. n. 3.725, de 15 de Enero de 1919.

que se pruebe que no reciben un trato conveniente por el padrastro o ella misma y también por mandato del Juez.

En este ordenamiento se encuentra un capítulo que recibe el nombre de "LOS PROCESOS ESPECIALES" (8) en el que se reglamenta el "Desquite por mutuo consentimiento".

**Divorcio de extranjeros.**—Los extranjeros, no pueden disolver el vínculo que los une al matrimonio y en caso de divorcio otorgando en el extranjero contempla las siguientes posibilidades: (9)

1.—*Divorcio de extranjeros en el extranjero.*—Produce efectos legales en Brasil y los divorciados pueden celebrar segundas o nuevas nupcias.

2.—*Divorcio de Brasileños en el extranjero.*—No se le reconoce efectos legales en Brasil.

3.—*Divorcio en el extranjero de un cónyuge brasileño con un extranjero.*—No produce efectos respecto del cónyuge brasileño para quien subsiste el vínculo matrimonial jurídicamente creado. Produce efectos para el cónyuge extranjero, con la salvedad de que no podrá contraer nuevo matrimonio en el Brasil.

El desquite, en relación con los bienes y los hijos produce consecuencias, hasta una vez homologada la sentencia definitiva.

## b) Chile.

En la legislación chilena se encuentran las siguientes disposiciones:

"El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiere podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita a ninguno de los cónyuges". "El matrimonio que según las leyes del país en que

(8) Decreto ley número 1608 de 18 de Septiembre de 1939.

(9) JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA. "Derecho Internacional Privado". 5a. Edición. Editorial TEMIS. pág. 401. Bogota. 1960.

se contrajo pudiere disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en Chile sino de conformidad a las leyes chilenas". (10)

c) *Colombia.*

El matrimonio civil en Colombia, es indisoluble conforme lo estipulado en el artículo 152 del Código Civil que a la letra dice: "El divorcio no disuelve el matrimonio pero suspende la vida en común de los casados".

El divorcio vincular fue aceptado en el período comprendido del 20 de junio de 1853 a 1856; la Ley de la primera fecha crea el matrimonio civil y consagra como causas de disolución la muerte de alguno de los cónyuges o el divorcio legalmente obtenido. A partir de entonces se aplican al matrimonio católico, las disposiciones del Código de Derecho Canónico que estima al matrimonio como indisoluble. (11)

Todos los habitantes sin distinción de nacionalidad, están imposibilitados para obtener el divorcio vincular. Cuando este es obtenido por ciudadanos colombianos en el extranjero, no es válido ni reconocido dentro del país, disposición que también se aplica aún cuando uno de los cónyuges sea colombiano y el otro no.

El divorcio de extranjeros celebrado antes de internarse en Colombia, es respetado por ser un *Derecho Legítimamente Adquirido*, no así el de extranjeros que salen del territorio Colombiano con el fin de evadir el cumplimiento de la ley en estos casos. (12)

De acuerdo con el concordato, serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica conocer de las causas matrimo-

(10) JOSE J. CAICEDO CASTILLA. *idem.* pág. 401.

(11) CANON 1118.—"El matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte". Artículo I. De la disolución del vínculo. Capítulo X "DE LA SEPARACION DE LOS CONYUGES". pág. 374. Código de Derecho Canónico bilingüe y Comentado. Biblioteca de Autores Cristianos. Migueles-Alonso-Cabreros.

(12) JOSE J. CAICEDO CASTILLA. *Op. cit.* pág. 381.

niales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges.

Si se trata de un matrimonio civil celebrado en el extranjero, el divorcio que puede pedirse al juez, no comprende la disolución del vínculo matrimonial, aunque la ley bajo la cual se celebró el matrimonio autorice ese género de divorcio. (Artículo 786 del Código Judicial).

d) *Argentina.*

El artículo 238 del Código Civil Argentino en vigor dice: "El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos", de ahí que el divorcio autorizado por este código según reza el artículo 221, consiste únicamente en la separación de los esposos sin que se disuelva el vínculo matrimonial.

El Artículo 104 de la ley vigente prescribe: "Las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio deben intentarse en el domicilio de los cónyuges. Si el marido no tuviera su domicilio en la República, la acción podrá ser intentada ante el Juez del último domicilio que hubiera tenido la mujer si el matrimonio se hubiese celebrado en la República".

Por otra parte el Artículo 7 de la Ley de Matrimonio Civil señala: "La disolución en país extranjero, de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad a las leyes de aquel, si no lo fuere a las de este Código, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse".

Artículo 64.—"El divorcio que éste Código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos sin que se disuelva el vínculo matrimonial".

Artículo 81.—"El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos".

Artículo 82.—"El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sino de conformidad con el artículo anterior".

Artículo 83.—"El fallecimiento presunto del cónyuge ausente

o desaparecido, no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio”.

3.—Países que indistintamente aceptan el Divorcio Vincular y la Separación de cuerpos.

Hecho este breve análisis, nos toca referirnos ahora a los países que indistintamente aceptan el divorcio vincular y la separación de cuerpos, entre ellos encontramos a Panamá, Uruguay, Costa Rica y Perú.

a) *Panamá.*

El Código Civil de la República de Panamá en el título VI de las “Obligaciones y Derechos entre los Cónyuges”; Capítulo II —Del Divorcio, sus causas y efectos— estipula en el Artículo 114, once causales que dan lugar al divorcio vincular semejantes a las que encontramos en nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, con excepción de la 7a. que reglamenta “la separación de hecho por más de cuatro años” y hace una salvedad de la causal décimo primera que a la letra dice: “El mutuo consentimiento de los cónyuges no será causal de divorcio en los casos siguientes:

- 1.—Si el varón es menor de 25 años, o la mujer menor de 21.
- 2.—Cuando no han transcurrido dos años después de celebrado el matrimonio.
- 3.—Si las partes no ratifican su solicitud de divorcio cuatro meses después de haberla presentado”.

El artículo 115 de la referida legislación nos aclara que “La demencia, la enfermedad contagiosa y cualquiera otra desgracia semejante en alguno de los cónyuges no autoriza el divorcio, pero podrá el Juez con conocimiento de causa, y a instancia del otro cónyuge, suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando, sin embargo, subsistentes las demás obligaciones conyugales para con el cón-

yuge desgraciado". No obstante, cuando la locura se haya declarado judicialmente como permanente, sí da origen al divorcio. En esta legislación se admite que en caso de muerte la acción de divorcio instaurada puede ser continuada por los herederos. (Disposición de muy dudosa efectividad y buen juicio).

Se acepta también en este país, la separación de cuerpos, tomándose en cuenta las mismas causales que para el divorcio vincular, agregando la embriaguez habitual o el uso habitual e injustificado de sustancias narcóticas. (Art. 126 del C.C.).

"Los efectos de la separación de cuerpos son los mismos del divorcio; pero el cónyuge así separado no puede contraer nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge, o mientras la separación no se haya convertido en divorcio por los trámites legales". (Art. 128 C.C.).

En forma complementaria, se establece un Título especial que reglamenta las segundas o ulteriores nupcias. (13)

#### b) *Costa Rica.*

En la legislación Costarricense, se define al matrimonio como "base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. Es perpetuo y tiene por objeto la procreación y le mutuo auxilio".

Aparentemente nos damos cuenta que en este ordenamiento el divorcio no es aceptado, desde el momento en que se usa el término "perpetuo" dentro de la definición que el artículo 50 del Código Civil contiene y, la perpetuidad implica que dura para siempre. Sin embargo, dentro del mismo Título Cuarto Capítulo VII se señalan las causas originarias del divorcio:

I.—El adulterio de la mujer.

II.—El concubinato escandaloso del marido.

III.—El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

(13) Código Civil de la República de Panamá. Título VIII. Artículo 136 a 139. Págs. 92 y 93. Edición Conmemorativa del XXV Aniversario.

IV.—La tentativa del marido para prostituir a su mujer.

V.—La sevicia”.

El divorcio aquí reglamentado debe ser seguido por el cónyuge inocente, después de haber transcurrido un año de la celebración del matrimonio o dentro de ese término, a partir de que llegaron a él los hechos que pudieran motivar el mismo. Esta acción puede ser continuada por los herederos.

En este código por lo tanto, se establece a diferencia de los demás analizados, la prescripción para el ejercicio de la acción de divorcio.

Son causales para el divorcio única y exclusivamente los hechos que impliquen un atentado físico o moral contra uno u otro de los cónyuges, no así en el caso de la separación de cuerpos. En esta, se señalan además de las causales admitidas para el divorcio, las siguientes:

- I.—Cualquiera de las que autorizan el divorcio;
- II.—El abandono voluntario y malicioso que uno de los cónyuges haga del otro;
- III.—La negativa de uno de los cónyuges a cumplir las obligaciones de dar alimentos al otro o a los hijos comunes;
- IV.—El mutuo consentimiento de ambos cónyuges;
- V.—La embriaguez habitual o escandalosa de uno de los cónyuges. Se tendrá por existente esta causal cuando se pruebe la frecuencia de la embriaguez o el escándalo de la misma dentro de un período no menor de un año;
- VI.—Las ofensas graves; y
- VII.—La separación de hecho de los cónyuges durante dos años de verificado el matrimonio”. (Art. 91 C.C.).

La separación por mutuo consentimiento, solo podrá pedirse habiendo transcurrido dos años de matrimonio y se solicitará al juez acompañada de un convenio en escritura pública donde se

cuidará de precisar el bienestar de los hijos, el inventario de los bienes y sus respectivos derechos. Este convenio, tendrá validez hasta que sea pronunciada la separación.

La separación surte los mismos efectos del divorcio, solamente que aquella no disuelve el vínculo.

La reconciliación deja sin efectos ulteriores la ejecutoria que declaró la separación y pone término al juicio si aún no concluye. Es presumible la reconciliación cuando pedida la separación ha habido cohabitación de los cónyuges. (Art. 95 C.C.).

c) *Perú.*

El Código Substantivo de este país, enumera diez causas originarias del divorcio, entre las que se encuentran:

“La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común; la enfermedad venérea grave contraída después del matrimonio; El mutuo disenso, con arreglo a las disposiciones del Título Tercero”.

Según reza el artículo 250 del ordenamiento de referencia, “No podrá intentarse divorcio por adulterio, si el ofendido consintió en él, o cohabitó con el cónyuge ofensor después de estar instruido de su infidelidad”.

El divorcio declarado —nos dice éste Código— disuelve el vínculo del matrimonio.

A este respecto, el doctor Rodríguez Llarena comenta: (14)

“El que se ha casado ante Sacerdote, si puede divorciarse por decisión de los jueces comunes, no podrá casarse después ante Sacerdote, viviendo su cónyuge. Semeja el divorcio de esos matrimonios al *quoad thorum et mutuum habititatu* men del Derecho Canónico con la particularidad que el vínculo, *en lo civil*, queda disuelto. Si bien no puede casarse con otra persona ante un Sa-

(14) “Código Civil de Peru”. J. V. Fajardo. Sección Tercera “Del Divorcio”.— Título II. De los Efectos del Divorcio. pág. 77. 3a. Edición. Editorial Mercurio S. A. Lima Perú.



cerdote conforme a las reglas del Concilio Tridentino, viviendo el cónyuge, puede casarse ante el Alcalde, o ante funcionario a que se refiere el Artículo 123, sin ninguna dificultad, puesto que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio, según el artículo que comentamos”.

En este país, se prohíbe a la mujer divorciada usar el apellido del marido y los hijos son confiados al cónyuge que obtuvo el divorcio salvo disposición contraria del juez y habiendo motivos graves para su bienestar, en que serán confiados a terceros si ambos cónyuges fueran culpables. En su caso, los hijos varones de siete años quedarán a cargo del padre, las hijas menores de edad al cuidado de la madre y en caso de muerte de alguno de los padres, el otro reasume de pleno derecho la patria potestad sobre ellos. (Artículos 255 a 257 C.C.).

Cuando la mujer no está acostumbrada a subvenir a sus necesidades con el producto de su trabajo y no tiene bienes propios, y el divorcio se declara por culpa del marido, éste tendrá que asignar una pensión alimenticia que no exceda de la tercera parte de la renta de él. No es esencial que el marido sea rico y la mujer pobre, la pensión en este caso se ve determinada por las condiciones que se contemplan. En cambio, tratándose del divorcio declarado por culpa de la mujer, el Artículo 260 regirá a favor del marido, si aquella fuere rica y el está imposibilitado para trabajar y proporcionarse su sustento, caso en que será necesario ofrecer pruebas que así lo demuestren.

En esta legislación también se establece la prescripción de la acción cuando el divorcio se base en los incisos 1, 2, 3, 4 y 9 del artículo 247 y esta operara a los seis meses de conocida la causa por el ofendido o en su caso a los cinco años de producida la misma. En los demás casos está expedita la acción mientras subsistan los hechos que la motiven. (Art. 252 C.C.) (15)

(15) Artículo 247. Son causas de divorcio.

- 1.—El adulterio.
- 2.—La nevicia.
- 3.—El atentado contra la vida del cónyuge.
- 4.—La injuria grave.

Se especifica en el Artículo 264 de este Código, el resarcimiento pecuniario en caso de que el hecho o hechos que determinen el divorcio, comprometan gravemente al cónyuge inocente, cantidad que será determinada por el juez a título de reparación de daño.

En este país además de tener una reglamentación especial el divorcio vincular, también se regula la separación de cuerpos en el Título III "De la Separación de Cuerpos y del Mutuo Disenso" de la manera siguiente:

La separación de cuerpos puede ser pedida con base en las causales que enumera el artículo 247 del inciso primero al noveno y por el mutuo disenso, transcurrido un período de dos años a partir de la celebración del matrimonio.

Es pertinente señalar que en esta legislación se especifican las obligaciones o deberes conyugales que desaparecen con la separación de cuerpos; especificaciones que no señalan ninguno de los códigos anteriormente analizados, concretándose los mismos, a indicar que se "suspende la obligación de cohabitar... quedando subsistentes las demás obligaciones nacidas del matrimonio".

El artículo 271 nos dice: "La separación pone término a los deberes conyugales relativos al lecho y habitación y disuelve la sociedad legal, dejando subsistente el vínculo del matrimonio".

Artículo 274. "El cónyuge separado por culpa suya perderá los derechos hereditarios que por este Código le corresponden".

También en este ordenamiento, la separación de cuerpos deja de surtir sus efectos por la reconciliación de los cónyuges.

- 5.—El abandono malicioso de la casa conyugal, siempre que haya durado más de dos años continuos;
- 6.—La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común;
- 7.—El uso habitual e injustificado de sustancias estupefacientes;
- 8.—La enfermedad venérea grave contraída después del matrimonio.
- 9.—La condena por delito a una pena privativa de la libertad, mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio;
- 10.—El mutuo disenso, con arreglo a las disposiciones del Título Tercero.

Las causas 2 y 4 serán apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación y costumbres de los cónyuges.

Transcurrido un año de la sentencia de separación cualquiera de los cónyuges podrá pedir la disolución del vínculo matrimonial, no siendo necesario seguir trámite alguno para que sea declarado el divorcio ante el juez que se formule dicha solicitud.

Así como es posible solicitar el divorcio después de dictada la separación de cuerpos, también es posible cambiar el giro que sigue el juicio de divorcio transformándolo en separación, es decir, cuando uno de los cónyuges ejercita la acción de divorcio está facultado para que en cualquier momento varíe su demanda convirtiéndola en separación. Situación diversa a las antes estudiadas en que vemos se necesita dejar transcurrir un año o dos, para que en una sentencia de separación pueda quedar disuelto el vínculo matrimonial.

El artículo 292 del Código Civil Título V dice: "Las disposiciones de la Ley, en lo concerniente al matrimonio, no se extienden más allá de sus efectos civiles, dejando íntegros los deberes que la religión impone". Notamos con esta disposición, el respeto que la Ley Civil tiene para con la religión, en cuanto se refiere a la situación matrimonial.

#### d) *Uruguay.*

En la Legislación de Uruguay edición de 1868 el Capítulo relativo al Divorcio y Separación de Cuerpos, se encontraba dividido en tres secciones, intituladas: Primero: "Del Divorcio de los casados in facie o con Autorización de la Iglesia". Segundo: "Del Divorcio entre los casados sin autorización de la Iglesia Católica". Tercero: "Efectos del divorcio en general". Posteriormente solo se divide en dos y ya en la edición de 1914 tiene por epígrafe: "Del divorcio o separación de los cónyuges en cuanto a la habitación".

La separación de cuerpos, disolución y nulidad de matrimonio, se rigen prescindiendo de la autoridad eclesiástica, según lo especifica el artículo 145, que se ve reafirmado por lo que dispone el 147 que a la letra dice: "De acuerdo con el artículo 145, en todas las cuestiones relacionadas con los matrimonios incumbe conocer a los Tribunales Ordinarios, los cuales resolverán los casos de conformidad a las legislaciones Civiles de la República".

En este ordenamiento primeramente se reglamenta la separación de cuerpos la que puede pedirse por:

- “1.—Por el adulterio de la mujer en todo caso, o por el marido cuando lo cometa en la casa conyugal o cuando se produzca con escándalo público o tenga el marido concubina”.
- “2.—Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, pronunciada la sentencia criminal condenatoria”.
- “3.—Por sevicias o injurias graves del uno respecto del otro. Estas causales serán apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación y condición del cónyuge agraviado”.
- “4.—Por la propuesta del marido para prostituir a su mujer”.
- “5.—Por el conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos, y por la connivencia en la prostitución de aquellos”.
- “6.—Cuando hay entre los cónyuges riñas y disputas continuas, que les hagan insoportable la vida común”.
- “7.—Por la condenación de uno de los esposos a pena de penitenciaría por más de diez años”.
- “8.—Por el abandono voluntario del hogar que haga uno de los cónyuges, siempre que haya durado más de tres años”.  
(Artículo 148 C.C.).

En el caso de que la separación sea pedida por el atentado que uno de los cónyuges haya hecho en contra del otro y por condena de prisión por más de diez años, no será necesario seguir juicio alguno, sólo deberá presentarse ante el Juez, la sentencia condenatoria y ejecutoriada y probar además que no ha prescrito la acción.

Transcurridos tres años de la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede solicitar su conversión en divorcio, basándose para ello en la propia sentencia y concedida que sea, se notificará al otro cónyuge personalmente o en su caso por edictos.

El divorcio vincular en el Código Uruguayo, puede ser concedido por las mismas causales señaladas en la separación de cuerpos y además por el mutuo consentimiento de los cónyuges. Esta clase de divorcio, sólo puede solicitarse transcurrido un término de dos años después de contraído el matrimonio.

En la legislación de este país, encontramos una causal exclusiva por así decirlo y es: “—Por la sola voluntad de la mujer”— la que deberá concurrir personalmente ante el juez letrado de su domicilio exponiéndole su deseo de disolver el matrimonio y fijando en ese momento el juez, fecha para una audiencia en que se intentará la conciliación y se resolverá la situación de los hijos, así como la pensión alimenticia que el hombre debe otorgarle a la mujer y la situación de los bienes.

Se fija mas tarde, una audiencia seis meses después de llevada a cabo la primera, en donde se presentará la peticionaria para manifestar que persiste en su propósito levantándose acta de esta audiencia y señalándose otra para un año después a fin de que insista nuevamente en su petición la parte que solicitó el divorcio y comparezca o no el esposo se decretará el divorcio.

Decretada la separación provisional, la mujer podrá como derecho adquirido, elegir libremente su domicilio. (Artículo 187 C.).

El divorcio por —La sola Voluntad de la Mujer—, se asienta en el “Registro de Divorcios por la sola voluntad de la mujer” creado el 30 de Diciembre de 1938.

La doctrina Uruguaya explica esta causal, como una delicadeza hacia la mujer, a quien resulta penoso detallar los hechos que motivan su divorcio.

e) *Cuba.*

La primera Ley existente en este país relativa al divorcio, la podemos situar en el mes de julio de 1918. Esta, fue objeto de diversas reformas y adiciones realizadas en distintos años hasta encontrarnos con la ley de 6 de Febrero de 1930, con una adición de 7 de marzo de 1931 que se refiere a los plazos fijados en el artículo 36 incisos d) y e).

Las causales que este ordenamiento nos presenta como motivo determinante para la obtención del divorcio vincular, son las siguientes:

- “1.—El adulterio”.
- “2.—Cualquier acto del marido que tienda a prostituir a su mujer o el de cualquiera de los cónyuges para corromper o prostituir a los hijos, y la coparticipación o provecho en su corrupción o prostitución”.
- “3.—La injuria grave de obra”.
- “4.—Las injurias graves y reiteradas de palabras”.
- “5.—La comisión, después del matrimonio, de un delito grave, en grado de consumado o frustrado y en concepto de autor o cómplice, siempre que se hubiese impuesto al culpable cualquier pena perpetua excepto la de inhabilitación, o la de cadena, reclusión o relegación temporal en cualquiera de sus grados, o la de presidio o prisión mayor en su grado máximo, y después que hubiese quedado firme la sentencia condenatoria”.
- “6.—La comisión de un delito grave en grado de tentativa y en concepto de autor o cómplice contra la persona del otro cónyuge o de los hijos, siempre que hubiese quedado firme la sentencia condenatoria”.
- “7.—La ebriedad consuetudinaria”.
- “8.—El vicio inveterado del juego”.
- “9.—El abandono voluntario sin interrupción del hogar, por más de dos años”.
- “10.—La falta de cumplimiento voluntario y reiterada del marido en el sostenimiento del hogar”.
- “11.—El transcurso de dos años, después de la declaratoria judicial de ausencia, sin haberse tenido noticias del ausente”.

“12.—La enfermedad contagiosa de origen sexual contraída después de la celebración del matrimonio y fuera del mismo”.

“13.—La separación de los esposos durante cinco o más años, pudiendo acreditarse para la computación de este plazo el tiempo anterior a esta Ley transcurrido en esa situación y ejercitarse la acción por cualquiera de los cónyuges, aún en el caso de ser imputable la causa a quien la ejercite”.

“14.—La locura crónica después de cuatro años del auto firme que la declare. No podrá concederse esta causa sino cuando el solicitante asegure económicamente a juicio del Juez el cuidado y asistencia del demente”.

“15.—El mutuo disenso”. (16)

Nos damos cuenta con la exposición anterior que once de las causales referidas, son de carácter culposo y las cuatro restantes son sine-culpa. (fracciones 11, 13, 14 y 15). Sin embargo, lo más importante no es eso sino que, en su “Art. II.—Nos dice —El cónyuge inocente podrá pedir, a prevención, en su demanda, el divorcio— con los efectos del artículo 104 y por las causas del 105, ambos del Código Civil vigente, o el estatuido en la presente Ley. Ambas formas de divorcio no podrán usarse en ningún caso simultáneamente; ni sucesivamente por los mismos hechos,” señalando además en su artículo “XLII.—Los juicios de divorcio pendientes de tramitación en primera instancia al promulgarse esta Ley, se dará traslado al actor cualquiera que sea el estado de los mismos, para que en el término de diez días manifieste si se acoge o no al divorcio estatuido por la presente Ley, y, en su caso y oportunidad, se dictará sentencia decretando la disolución del vínculo o la mera separación de cuerpos, si procediesen”. (17) Absteniéndose de especificar si en un juicio de separación de cuerpos decretado con posterioridad a la Ley susodicha, puede con el tiempo convertirse a divorcio vincular dejando a los cónyuges en libertad de contraer segundas o nuevas nupcias.

(16) RAUL LOPEZ CASTILLO. “El Divorcio”. Primera Edición. Parte Primera. págs. 39 y 40. Editorial de Jesús Montero. La Habana, 1932.

(17) RAUL LOPEZ CASTILLO. *idem.* págs. 39 y 41.

Es pertinente señalar además, que el Código Civil hace referencia a la separación de cuerpos en su Artículo 104 en donde precisa que "El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados".

Las causales para obtener la separación de cuerpos son distintas a las requeridas para un juicio de divorcio vincular; así mismo su número es más reducido.

"Art. 105.—(Código Civil).—Las causas legítimas del divorcio son:

- 1.—El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.
- 2.—Los malos tratamientos de obra, o las injurias graves.
- 3.—La violencia ejercida por el marido sobre su mujer para obligarla a cambiar de religión.
- 4.—La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- 5.—El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la connivencia en su corrupción o prostitución.
- 6.—La condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua".  
(18).

La ley del divorcio referida, también nos señala que puede pedirse la aplicación de la misma en los casos resueltos con anterioridad a su promulgación, por Tribunales extranjeros, siempre que el fundamento de dichas sentencias, haya sido igual o análogo a algunas de las causas que se estatuyen por ésta.

En su Capítulo III denominado "Del nuevo Matrimonio" se señalan qué personas no podrán contraer nuevo matrimonio por ejemplo, el cónyuge culpable por la segunda de las causas de divorcio; el cónyuge declarado culpable dos veces de divorcio.

(18) RAUL LOPEZ CASTILLO. idem. pág. 41.



En el artículo XIII nos refiere que: "Los cónyuges divorciados con excepción de la causa segunda de divorcio, podrán contraer en cualquier época y entre sí nuevo matrimonio". (19)

Los cónyuges tanto inocente como culpable, no podrán contraer nuevo matrimonio, sino transcurrido un año después de que quedó firme la sentencia de divorcio.

Jesús de Galindez, (20) dice que el Decreto-Ley del 10 de Mayo de 1934 reformado el mismo año se aplica para el divorcio y el Código Civil español de 1889 extendido a la colonia por Real decreto del 31 de Julio, para el juicio de separación de cuerpos. (21)

f) *Estados Unidos y Canadá.*

En estos países encontramos reconocidas como causales del divorcio, las siguientes:

Impotencia en 33 estados.

Perversión Sexual algunos estados y Canadá.

Bigamia Canadá y algunos estados.

Enajenación Mental, 24 estados.

Mal carácter, Estados Unidos.

Parto de hijo ajeno en algunos estados.

Drogas enervantes.

Enfermedad contagiosa en algunos estados.

Separación de hecho en 15 estados.

Embriaguez en 37 estados.

Malos tratamientos en 41 estados.

Abandono en 45 estados y Canadá.

No cumplimiento de los deberes matrimoniales en 16 estados.

Adulterio en Canadá y todos los estados, excepto en Carolina del Sur donde es causa de separación.

(19) RAUL LOPEZ CASTILLO. Op. cit. pág. 145.

(20) JESUS DE GALINDEZ. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado". Año II. Núm. 6 págs. 15 a 20. Septiembre-Diciembre 1949. México.

(21) Nosotros nos hemos estado refiriendo a la Ley de 1930 por carecer de documentos más recientes.

Podemos afirmar que esta disparidad de causales es posible fuente de Conflicto de Leyes, pero su frecuencia y gravedad es menor que los originados por la inadmisibilidad del divorcio vincular y que, la causal que provoca más conflictos suele ser, el mutuo consentimiento. (22)

De acuerdo con la Sección 91 de la Ley Británica de Norteamérica, el Parlamento Federal tiene autoridad legislativa exclusiva en el campo del matrimonio y del divorcio.

Cualesquiera leyes promulgadas en este campo por las legislaturas provinciales, antes de la adopción de la Ley Británica de Norteamérica, permanece en vigor hasta ser modificada o derogada por el Parlamento Federal.

Por razones políticas, ninguna Ley Federal en materia de divorcio ha sido promulgada para ser aplicada en todo el Canadá.

El Código Civil de Quebec en su artículo 185 dispone que "el matrimonio solo puede disolverse por la muerte natural de uno de los cónyuges; mientras vivan los dos es indisoluble". (23)

En otras provincias y en los territorios del Noroeste y Yukon, pueden obtenerse divorcios en los Tribunales Locales, siempre y cuando exista jurisdicción personal sobre las partes. En las provincias Occidentales se aplica la Ley de los Tribunales Ingleses de conformidad con la de 1857. En estas, se invocan por la mujer como causales para el divorcio, la violación, sodomía y bestialidad. En Nueva Escocia, adulterio, crueldad, impotencia y la consanguinidad; en otras también la frigidez.

Los Tribunales Ingleses, han influido grandemente sobre los canadienses en cuanto a la determinación de la jurisdicción respecto de los procedimientos de divorcio.

Originalmente se sostuvo por los Ingleses que, la residencia era suficiente en los casos de disolución de matrimonio (jurisdic-

(22) JESUS DE GALINDEZ. *idem.* págs. 15 a 20.

(23) J. G. CASTEL. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado". Año XVII. Núm. 50. pág. 341. Mayo-Agosto 1964. México.

ción) pero en el año de 1895 es abandonado este sistema. Así lo vemos en el caso de "Le Mesurier vs Le Mesurier".

En la mayor parte del Canadá, —mientras existe el matrimonio— el domicilio de la mujer casada es el de su esposo aún cuando él la haya abandonado. No se sigue en este sentido la regla norteamericana de que, para "efectos de divorcio, una mujer casada puede adquirir o retener un domicilio diferente del de su esposo". En la Conferencia de Comisionados para Uniformar la Legislación en Canadá recomendaron una Ley modelo sobre domicilio en que la mujer puede adquirir un domicilio propio como si estuviera soltera encontrándose casada. (24)

#### 4.—*Estudio de la sistemática Procesal del Divorcio.*

Como apéndice de la materia desarrollada en los apartados anteriores, consideramos necesario exponer algunas ideas sobre la sistemática procesal del divorcio dentro de los Códigos Civiles de América.

Generalmente encontramos una forma metódica que se encamina a la obtención del divorcio, no obstante existen disposiciones relativas al "mutuo consentimiento" y otras que se refieren además a plazos, ratificaciones etc. Así ocurre por ejemplo en Bolivia, México, Panamá, El Salvador, Costa Rica, Perú y Venezuela, aunque en estos tres últimos se toma como causal de Separación. Brasil tal vez, debido a su organización federal guarda absoluto silencio al respecto.

El Código Civil de Uruguay es una de las pocas legislaciones que dedica especial apartado al procedimiento para obtener el divorcio, haciéndolo en su Sección Primera a Cuarta, dedicadas a la Simple Separación de Cuerpos y Bienes y limitándose en la Sección Quinta, asignada al divorcio vincular, a hacer una referencia en bloque al procedimiento regulador en las Secciones anteriores.

Reglamenta cuatro distintos procedimientos como ya lo hemos visto con anterioridad, según se trata del divorcio por causa

(24) J. G. CASTEL. *idem*, pág. 346.

determinada, por mutuo disenso, de la transformación en divorcio vincular de una previa separación y del divorcio por simple petición de la mujer, que existe sólo en este país.

Sin embargo con esta regulación o sin la existencia de un procedimiento dentro de las legislaciones adjetivas, relativas al divorcio, no ocasiona conflictos de leyes, por lo tanto no insistiremos en este estudio.

Lo que provoca los más graves conflictos de leyes, es la distinción entre países que admiten solo la separación y los que regulan el divorcio vincular. Creándose Jurisprudencia al respecto y Tratados que se han deseado sean de competencia Internacional.

## **CAPITULO IV**

### **'LEGISLACION INTERAMERICANA EN MATERIA DE DIVORCIO**

**SUMARIO: Código Bustamante. 2.—Tratados de Montevideo. 3.—Jurisprudencia Americana.**

### 1.—Código Bustamante.

El avance de la ciencia ha llevado a un desarrollo tal las vías de comunicación, que es posible visitar en breve tiempo dos o más países. Por éste motivo y por el anhelo de conocer nuevas naciones, se fomentan viajes con diversos motivos.

Precisamente por eso, no es extraño ver con frecuencia, que un extranjero contraiga nupcias con un nacional del país visitado, presentándose a nuestros ojos en algunas ocasiones, el problema de decidir cual ley será la que se aplique en caso de desavenencias conyugales. Si se llega al extremo de solicitar el divorcio y en el país de uno de los consortes no se acepta el divorcio vincular, y en el otro sí, existe como ya lo enunciamos con anterioridad, el problema de saber qué ley será la aplicable en el caso que se presenta, si será aceptado o no el divorcio solicitado y en caso afirmativo, con qué limitaciones o requisitos.

Será necesario además, precisar si el país ante el que se solicita el divorcio ha celebrado tratados al respecto con el país del que es nacional el otro cónyuge, o si existe o no reciprocidad en su legislación y si se han sometido ambos países o alguno de ellos a determinada legislación o Tratado de vigencia Internacional.

Para resolver el conflicto que podría suscitarse, será necesario delimitar en que grado y con que limitaciones han sido aceptados por las diversas legislaciones de los países de América el Código Bustamante o Ley de la Habana de 20 de Febrero de 1928 y los Tratados de Montevideo de 1889, así como la Jurisprudencia dictada al respecto.

En la actualidad (1) 15 países han ratificado el Código de Derecho Internacional Privado, que se aprobó en la Sexta Conferencia Internacional Americana que se realizó en la Habana en el año de 1928 y son:

Bolivia,  
Brasil,  
Costa Rica,  
Cuba,  
Chile,  
República Dominicana,  
Ecuador,  
Guatemala,  
Haití,  
Honduras,  
Nicaragua,  
Panamá,  
Perú,  
El Salvador,  
Venezuela.

Brasil, Chile y República Dominicana, presentaron reservas respecto al divorcio.

De estos países, cinco han subordinado la ratificación a reservas de carácter general y por tanto la privan de importancia, con lo que, en realidad solo en diez países del continente tiene auténtica vigencia dicho ordenamiento. (2)

La convención que aprueba el Código Bustamante, establece en favor de cada una de las Repúblicas contratantes la facultad de reservarse la aceptación de uno o varios artículos del mismo.

“Estas reservas se consignaron como sigue: (3)

- (1) JESUS DE GALINDEZ. *idem.* pág. 26.
- (2) JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA. “Derecho Internacional Privado”. 5a. Edición. Editorial TEMIS. pág. 35. Bogota 1960.
- (3) JOSE J. CAICEDO. *idem.* págs. 35 y 36.

*Costa Rica.*—“Con la reserva expresa de todo cuanto pueda estar en contradicción con la legislación costarricense”.

*Chile.*—Con la salvedad de que “en relación con los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile prevalecerán sobre los de dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros”.

*Bolivia.*—“Con la reserva de los artículos que se hallen en desacuerdo con la legislación del país y con los Tratados Internacionales suscritos por Bolivia”.

*Ecuador.*—No ha aceptado lo que “Se oponga a la Constitución y Leyes de la República”.

*El Salvador.*—“Quinta. Estima que la Convención de Derecho Internacional Privado es un cuerpo de Doctrina Jurídica de gran valor de Jurisprudencia, pero que carece de la eficacia suficiente hasta el momento actual, para prevalecer sobre los términos expresos de la Ley Salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina los contrarie o modifique”.

“Esta aprobación no restringe la potestad legislativa de el Salvador para dictar en lo futuro las leyes o disposiciones que creyere convenientes sobre la materia de derecho internacional privado que contiene el Código Bustamante; y”

“En el caso en que las doctrinas Jurídicas que contiene la convención de referencia contraríen o restrinjan en alguna forma las leyes de El Salvador, no prevalecerán sobre dichas leyes”.

Las delegaciones de Costa Rica y Colombia formularon tres salvedades: (4)

(4) JOSE JOAQUIN CAICEDO. Op. cit. págs. 33 y 34.



- 1a. Por aceptar el Código la nacionalidad de las sociedades, que: "las personas jurídicas no pueden tener nacionalidad, ni de acuerdo con los principios científicos, ni en conformidad con las más altas y permanentes conveniencias de América".
- 2a. Es la relativa a la no admisión del sistema del domicilio y señala: "La unidad jurídica del continente tiene que verificarse en torno a la Ley del domicilio, única que salvaguarda eficazmente la soberanía e independencia de los pueblos de América. Pueblos de inmigración como son o habrán de ser todas estas repúblicas, no pueden mirar sin suprema inquietud que los inmigrantes europeos traigan la pretensión de invocar en América sus propias leyes de origen para gobernar aquí su estado civil y capacidad para contratar..."
- 3a. De la delegación Colombiana; "es atinente a la norma que regula el divorcio por la ley del domicilio cónyugal, considerando el carácter trascendental y sagrado del matrimonio (base de la sociedad y del Estado mismo), Colombia no puede aceptar dentro de su territorio la aplicación de leyes extrañas".

No ha ratificado el Código Bustamante y sin embargo, sí lo hizo con los Tratados de Montevideo. (5)

Hay que hacer notar que entre los países que no han ratificado aún ningún tratado, encontramos dos grupos:

- a) Los que adoptan como solución en caso de conflicto, la aplicación de la Ley Nacional (solución Europea) v. gr. las Posesiones Francesas, la Reserva Brasileña y la Dominicana y;
- b) Los que aceptan la aplicación de la Ley Territorial (solución Sajona) v. gr. Canadá, Estados Unidos, México, Posesiones Norteamericanas, Inglesas y Holandesas, ningun-

(5) JOSE JOAQUIN CAICEDO. Op. cit. pág. 36.

na de las cuales ha ratificado tratado alguno de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, México firmó el Código Bustamante. (6)

Estas soluciones, se parecen mucho a la adoptada por el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo, pero su simplificación ha permitido y facilitado abusos y fraudes (más tarde los señalaremos) en algunos casos que se han presentado en México y ciertos Estados de Norteamérica, dando lugar con ello a la creación de la Jurisprudencia que luego expondremos.

Los países que han ratificado el Código de Derecho Internacional Privado de 1928, se rigen por lo dispuesto en sus artículos 52 a 56 y que forman la Sección V capítulo IV del Libro Primero, Título I denominado "De las Personas".

En el artículo 52, éste Código acepta el sistema americano de la aplicación de la Ley del Domicilio, o sea, que en la separación de cuerpos o en el divorcio en su caso, será aplicable la Ley del Domicilio Cónyugal, con la salvedad de que las causas en que se funde sean posteriores a la adquisición del Domicilio. Autoriza, con iguales efectos la Ley Personal de ambos cónyuges.

Este artículo se ve en oposición, si no diversa sí específica, respecto del sistema general adoptado en su Artículo Séptimo que dice: "Cada estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación interior".

Si los cónyuges se han separado o divorciado por causas que no admita su derecho personal, el Estado se reserva el derecho de reconocer el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas. (7)

(6) JESUS DE GALINDEZ. Op. cit. pág. 26.

(7) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. "Código de Derecho Internacional Privado". Habana, 1929. Art. 53. "Cada Estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos o por causas que no admita su derecho personal".

Los artículos 54 y 55 de este ordenamiento, reafirman el principio sostenido en el artículo 52, aplicándolo a casos concretos de la institución, al afirmar que las causas se someterán a la Ley del Domicilio Conyugal, haciendo lo mismo con las consecuencias judiciales y los pronunciamientos de sentencias respecto de los cónyuges y de los hijos.

El artículo 56 hace referencia a los efectos que producen el divorcio o la separación en los demás estados contratantes, indicándonos que "...surten efectos civiles de acuerdo con la legislación del Tribunal que los otorga,..." "...salvo lo dispuesto en el artículo 53".

En esta forma se ve garantizado el principio de indisolubilidad del vínculo matrimonial en los países en que no se acepta el divorcio y que no podrían reconocer el divorcio vincular obtenido por sus nacionales en el extranjero aceptando la aplicación de la Ley del Domicilio, por ejemplo, como se indica al principio de este capítulo, Brasil, Chile, etc., guardan reservas expresas en relación al divorcio, a fin de ver cumplida su ley Nacional, así podemos citar el caso de un brasileño que se dirija al Salvador y obtiene su domicilio en el mismo, esto le permite obtener un divorcio vincular por causas de injurias o adulterio, pero en su país de origen, sólo tendrá efectos de simple Separación de Cuerpos. (8)

De hecho, estos son los casos que se dan en la práctica cuando el país de origen no admite el divorcio vincular o cuando existiendo éste, la causa alegada en el país del domicilio conyugal no existe en la legislación del país de origen y de acuerdo con el artículo 53 del Código Bustamante, el divorcio obtenido carece de validez.

Este sistema se aplica íntegramente en los países apuntados con antelación, salvo Brasil, Chile y la República Dominicana, que al ratificar el Código Bustamante formularon reservas al respecto, creando importante Jurisprudencia y doctrina.

(8) En este sentido Jesús de Galindez. *idem.* pág. 27.

## 2) *Tratados de Montevideo.*

Los países en los cuales están vigentes los Tratados de Montevideo son:

- a) Argentina.
- b) Colombia.
- c) Paraguay.
- d) Uruguay.

“Estos tratados de Montevideo, (9) en la actualidad, tienen plena vigencia para Argentina, Paraguay y Uruguay, firmantes originales del documento. y para Colombia que se adhirió más tarde a él, sin que haya ratificado todavía el Código Bustamante firmado más tarde”. Además, “...Bolivia, firmante originario del documento y más tarde del Código Bustamante, que ha ratificado, es preciso entender que los Tratados de Montevideo serán aplicables cuando se trata de un conflicto con las legislaciones argentina, paraguaya, uruguaya o colombiana”. (10)

El sistema de los Tratados de Montevideo está contenido en los artículos 80, 13 y 62 del Tratado sobre Derecho Civil firmado en Montevideo el día 12 de febrero de 1889.

El artículo 80. de estos Tratados dice a la letra: “El domicilio de los cónyuges es el que tiene constituido el matrimonio, y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido.

La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro”.

Por su parte el artículo 13 estipula: “La ley del domicilio conyugal rige: a) La separación conyugal; b) La disolubilidad del matrimonio, siempre que la causa alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebre”. Respecto a esta última, se hace la misma salvedad que en el Código Bustamante, es de-

(9) JESUS DE GALINDEZ. “Boletín del Instituto de Derecho Comparado”. Año II. Núm. 6 Septiembre-Diciembre 1949. pág. 29. México, D. F.

(10) DE GALINDEZ. loc. cit. pág. 29.

cir, se exige que la causa alegada esté también admitida por la ley del lugar donde se celebró el matrimonio, o sea por la legislación de origen.

El artículo 62 se refiere a que "El juicio sobre nulidad de matrimonio, divorcio disolución, y en general todas las cuestiones que afecten las relaciones personales de los esposos, se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal".

A su vez el artículo 50. define como domicilio conyugal el que tiene constituido el matrimonio y en su caso el domicilio del marido. El artículo 50. del Tratado de Procedimiento exige la competencia del tribunal, el carácter de ejecutoria de la sentencia, la debida citación de la parte demandada y que el divorcio no se oponga a las leyes de Orden Público del país donde pretenda hacerse valer sus efectos.

Este sistema viene a ser idéntico al del Código Bustamante y no existe diferencia alguna tratándose del divorcio.

Los "Divorcios de Montevideo" son los que han creado conflictos de leyes, en virtud de que los Argentinos y Brasileños (estos en menor número que aquéllos) marchan a la capital de Uruguay con el exclusivo objeto de obtener el divorcio vincular que no pueden conseguir en su país de origen. (11)

### 3) *Jurisprudencia Americana.*

Debido a que en la República de Uruguay se acepta el divorcio vincular y en los países aledaños no existe, es notoria y lógica la afluencia de extranjeros que queriendo eludir su ley nacional, se dirigen ahí para sujetarse al criterio de los Tratados de Montevideo acogido en la legislación uruguaya. En la mayoría de los casos se trata de argentinos, brasileños y paraguayos y aunque de éstos últimos no se ha encontrado jurisprudencia al respecto, es posible que haya habido algunos casos.

URUGUAY.—Sus tribunales aplican el principio de la ley del domicilio establecido en los Tratados de Montevideo y divor-

(11) JESUS DE GALINDEZ. *idem.* pág. 29.

cian a cuantos extranjeros residen en el Uruguay, apreciando esta residencia con un criterio amplísimo. Citemos dos casos:

- 1.—La transformación en divorcio vincular de la sentencia pronunciada en un juicio de separación dictada tres años antes por los tribunales argentinos, conforme al artículo 185 del Código Civil uruguayo que regula estas transformaciones. En el caso de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Montevideo, de 19 de Febrero de 1941, se dice: (12) “Los jueces uruguayos pueden, de acuerdo con la legislación interna y con las disposiciones del Tratado de Derecho Civil de Montevideo, convertir en sentencia de divorcio absoluto las sentencias de separación de cuerpos dictadas por los jueces argentinos, una vez que hayan transcurrido tres años de ejecutoriadas”.
- 2.—Los tribunales uruguayos han sido considerados competentes para conocer de los divorcios en que la esposa esté radicada en el extranjero, si el esposo tiene su domicilio en el Uruguay; así se encuentra entendido en una sentencia del Tribunal de Apelación de Montevideo, fechada el 13 de Septiembre de 1935. (13)

**ARGENTINA.**—La Jurisprudencia en este país, esta fundamentalmente dictada con base en los artículos 7o. de la Ley del Matrimonio Civil, el 14 del Código Civil, el 13 del Tratado sobre Derecho Civil de Montevideo y el artículo 5o. del Tratado sobre Procedimiento Civil de Montevideo. (14)

El artículo 7o. de la Ley de Matrimonio Civil dice: “La disolución en país extranjero, de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad a las leyes de aquél, si no lo fuere a las de este Código, no habilita a ninguno

(12) “Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración”. vol. 39. pág. 82. 1941.

(13) “Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”. vol. 36. pág. 210, 1938.

(14) JESUS DE GALINDEZ. *idem*. pág. 31.

de los cónyuges para casarse". El artículo 14, del Código Civil, dice: "Las leyes extranjeras no son aplicables, cuando ellas se opongan a la moral y buenas costumbres y cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de nuestra legislación".

El artículo 13 ya citado en la página 9, se refiere a los casos en que se aplica la ley del domicilio conyugal, en tanto que el artículo 5o. del Tratado sobre Procedimiento Civil, entre otras de sus disposiciones señala que los fallos dictados no deberán oponerse al orden público del país de su ejecución.

**BIGAMIA. CASOS DE JURISPRUDENCIA.**—Cuando el primer matrimonio se celebra en la República y se disuelve en el extranjero, el segundo matrimonio no puede celebrarse en la República en virtud de lo dispuesto en el Artículo 7o. de la Ley de Matrimonio Civil.

*Primer Caso.*—Un argentino casado en la República, celebra segundo matrimonio en Inglaterra sin haber divorcio de por medio. El Juez Llavallol basándose en la territorialidad de la ley penal se pronunció por la incompetencia de los tribunales de la República. La Cámara Criminal confirmó el fallo. (15)

*Segundo Caso.*—Luis Ciesco ciudadano casado en la República y celebra un segundo matrimonio en Italia. El Juez Llavallol se declara competente invocando el artículo 25, inciso segundo del Código de Procedimientos Criminales de la Capital y el artículo 1o. inciso I del Código Penal de 1935. La Cámara en lo Criminal confirma el auto por sus fundamentos. (No hubo divorcio de por medio). (16)

*Tercer Caso.*—"El primer matrimonio se celebró en Buenos Aires y el segundo en Montevideo, sin existir de por medio divorcio. El juez se declaró incompetente. La Cámara por cinco

(15) "Gaceta del Foro". Pérez Manuel Felix. Núm. 1349. pág. 23, de 5 de Noviembre de 1920. Citado por Victor N. Romero del Prado. "Derecho Internacional Privado". Tomo II. pág. 311. Ediciones Assandri. Córdoba. 1961. Se reproduce en la obra de Calandrelli. "El Divorcio en el Derecho Internacional Privado".

(16) Gaceta del Foro No. 2895. Ciesco Luis, pág. 548, de Octubre 24 de 1925, cit., por Victor N. Romero del Prado. ídem. pág. 312.

votos contra dos revocó el fallo y declara la competencia del juez y de la ley argentinas. (17)

*Cuarto Caso.*—“Ll., G. R. Revista La Ley, t. II, p. 260, fallo núm. 5236. Se sostuvo la siguiente doctrina: “Comete el delito de matrimonio ilegal, el argentino que se divorcia y contrae segundo matrimonio en México, en fraude de la ley de su país y domicilio, sometiéndose ficticiamente a una jurisdicción extranjera sin poder invocar para tal sometimiento ni su nacionalidad, ni su domicilio, ni su residencia, ni su simple estadia en ese país a título de viajero, a lo que no obsta la circunstancia de que ese segundo matrimonio sea válido en el lugar de su celebración”.

“La justicia argentina es componente para conocer en el delito de matrimonio ilegal, aún cuando el segundo matrimonio se haya celebrado en el extranjero, si los delincuentes se radicaron después en la Nación”. El juez sobreseyó definitivamente en la causa y la Cámara por dos votos contra uno revocó el auto y ordenó devolver a fin de que se prosiguiera la instrucción del sumario a los efectos de la averiguación completa del hecho. Vueltos a primera instancia, el mismo juez insiste en el sobreseimiento, sosteniendo: “No comete el delito de matrimonio ilegal o bigamia, el casado en la República Argentina que se divorcia en la de México y allí contrae nuevo enlace con otra mujer”. Gaceta del Foro, No. 7624, t. 136, p. 205”. (18)

*Casos de conversión en divorcio de una separación personal decretada por Juez argentino e inscripción de la sentencia de divorcio declarada por Juez extranjero en el Registro Civil argentino a fin de darle el efecto de una separación personal.*

*Primer Caso.*—“Una mujer francesa contrajo matrimonio en Chile con un chileno y domiciliados en Buenos Aires obtuvieron el divorcio (separación personal entre nosotros), por sentencia

(17) Gaceta del Foro No. 3963, t. 76. Natal Josefina. Septiembre 26 de 1928, pág. 190. cit. por Víctor N. Romero del Prado. Op. cit. pág. 312.

(18) VÍCTOR N. ROMERO DEL PRADO. Op. cit. pág. 313.



de fecha 18 de abril de 1895 dictada por la Cámara de Apelación. La esposa divorciada se trasladó a Francia y ahí, fundándose en el artículo 310 del Código Civil Francés, solicitó y obtuvo la conversión en divorcio ad-vinculum de la separación personal decretada por nuestros Tribunales”.

Víctor N. Romero del Prado nos dice al respecto. “Celebrado el matrimonio en el extranjero, nuestra Ley no puede sino reconocer y reconoce como válida, la disolución del mismo (conversión de la separación en divorcio) en otro país que admita esa disolución por divorcio”. (19)

*Segundo Caso.*—Se solicitaba el cumplimiento de un exhorto por el que se pedía la notificación de una sentencia de divorcio (conversión). El agente fiscal Vedia y Mitre y el Juez Padilla se negaron. Era procedente en virtud de los artículos 9, 11 y 3 del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo. (20)

*Tercer Caso.*—“Inscripción del divorcio cuando el primer matrimonio se ha celebrado no ya en la República sino también en el extranjero. Se resolvió acertadamente que no procede. (21) Otro caso análogo registrado en el número 4467 de febrero 12 de 1930, pág. 255. Los Artículos 54 y 105 de la ley de matrimonio, se refieren a las que se dictan en el país. No hay necesidad, entonces, de la inscripción cuando el matrimonio disuelto por el divorcio se celebró en el extranjero”.

*Cuarto Caso.*—Matrimonio celebrado en la República, separación personal en el Brasil por mutuo consentimiento o sea, causal no admitida por nuestra ley. Procedería la inscripción aplicando el artículo 13, inciso a) del Tratado de Montevideo, si al Brasil se le considerase adherido. Tratándose de un país no signa-

(19) ROMERO DEL PRADO. idem, pág. 317.

(20) “Gaceta del Foro”. Briand e. Datervelle. Núm. 1188, pág. 225, cit. por Víctor N. Romero del Prado. Op. cit. pág. 317.

(21) “Gaceta del Foro”. No. 1901 de Julio 30 de 1922, cit. por Romero del Prado. También puede verse en la op. de Calandrelli, “El Divorcio ante el Derecho Internacional Privado”. pág. 282.

tario, por invocarse una causal no admitida por nuestra Ley, no tendría lugar. (22)

La Doctrina y la Jurisprudencia argentinas aún cuando admiten la existencia real de un domicilio en la jurisdicción que otorgó el divorcio, rechazan el valor de esta sentencia en el país de origen, basándose para ello en que el artículo 13 del Tratado de Montevideo en su apartado b), limita la competencia de la ley del domicilio al exigir que la causal alegada exista también en la legislación al amparo de la cual se celebró el matrimonio. Por otro lado, se basan en el artículo 14 del Código Civil y el artículo 7 de la Ley de Matrimonio, los cuales indican con carácter general y especial para el divorcio, una rotunda excepción de orden público que impediría en todo caso, la validez en Argentina de la disolución del vínculo conyugal dictada en los Tribunales extranjeros. (23)

La Jurisprudencia argentina en principio rechaza la disolución del vínculo matrimonial, pero admite la sentencia extranjera de divorcio como si fuera de simple separación; es decir, admite la separación de cuerpos y de bienes, pero sin que los cónyuges sean aptos para contraer un nuevo matrimonio. Repudia absolutamente en cuanto a su valor, la sentencia de divorcio dictada por los Tribunales extranjeros en violación de las leyes argentinas. Esta opinión se basa, en el apartado b) del artículo 13 del Tratado de Montevideo y fue desarrollada en la sentencia del Juez de Primera Instancia Doctor Gastón Federico Tobal, con fecha 17 de Mayo de 1924 que estudia más completa y sistemáticamente el problema que se analiza, en una sentencia extensa dividida en veinte apartados, que trata todos los aspectos posibles de esta clase de conflictos de leyes, teniendo en cuenta las disposiciones legales argentinas y los acuerdos de Montevideo. (24)

(22) "Gaceta del Foro". t. 107 pág. 343 de Diciembre de 1933. cit. por Romero del Prado. Op. cit. pág. 318.

(23) JESUS DE GALINDEZ. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado". Año II. Núm. 6 Septiembre-Diciembre 1949. pág. 31. México, D. F.

(24) JESUS DE GALINDEZ. idem. págs. 32-33.

Citaremos dos casos a manera de ejemplo:

*Primero.*—López San Miguel, Manuel Cám. Civil 2a. de La Plata, noviembre 21 de 1939. "No teniendo ningún efecto legal en la República la sentencia de divorcio pronunciada en un país extranjero (Méjico) si la jurisdicción de sus tribunales no es ninguna de las admitidas por la legislación procesal, ni por el derecho internacional privado, por no ser el tribunal del lugar de la celebración del matrimonio, ni el de la nacionalidad, ni el del domicilio, ni el de los bienes, ni el convenido. Resulta más inadmisibile en cuanto se trata de un pleito en que se cuestionan derechos que afectan al orden público". (25)

*Segundo.*—Natale de Devoto, J. c. Carlos J. Devoto. Cám. Civil 1a. de la Capital, julio 21 de 1936. "Tratándose de un matrimonio celebrado en Montevideo, el divorcio decretado allí es válido y no tiene en nuestro país la limitación del Art. 64 de la ley 2393". Este artículo dispone: "El divorcio que este Código autoriza, consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial". (26)

Hasta aquí nos referiremos al divorcio vincular obtenido en el extranjero. Si por el contrario, se trata de una sentencia de simple separación de cuerpos y de bienes obtenidos fuera de la República, ésta podrá recibir el oportuno exequátur en la Argentina, siempre que el matrimonio se hallare domiciliado en el país donde lo obtuvieron y la causa alegada exista también en la Ley de Matrimonio Civil argentina; todo ello de acuerdo con el artículo 13, apartado b), del Tratado de Montevideo.

*BRASIL.*—Tratándose de dos cónyuges brasileños, o cuando uno de ellos es brasileño y la ley nacional del otro cónyuge admite el divorcio, la solución es clara: el divorcio será homologado en el Brasil tan sólo para los efectos patrimoniales y el o los cónyuges brasileños, no podrán contraer nuevo matrimonio. (27)

(25) Citado por VICTOR N. ROMERO DEL PRADO, Op. cit. pág. 333.

(26) Caso citado por ROMERO DEL PRADO, idem. pág. 336.

(27) Así lo encontramos por ejemplo en las sentencias de 4 de Noviembre de 1916, 11 de Junio de 1931 y 11 de Abril de 1934, todas del Supremo Tribunal Federal.

Esta solución es legal, desde que se promulgó el Decreto-Ley Núm. 4657, del 4 de Septiembre de 1942 cuyo artículo 7, párrafo VI, dice expresamente que: estos divorcios sólo podrán homologarse a los efectos patrimoniales y que el cónyuge extranjero tampoco podrá casarse en el Brasil. (28)

Si la sentencia es sobre separación, es fácil obtener su homologación siempre que se demuestre que se han seguido los trámites regulares en el procedimiento y en la sentencia. Es diferente en los casos de los extranjeros que se quieren divorciar en el Brasil y de los ya divorciados que quieren contraer segundas nupcias; éstos se ven afectados por dos disposiciones legislativas que parecen contradictorias: a) la que señala que es de Orden Público en Brasil la no admisión del divorcio vincular y b) la que aplica como principio general la Ley Nacional de los interesados. (29)

En 1918 se dió una solución respecto de un extranjero divorciado en el país de origen y que quería contraer segundas nupcias en Brasil; se dijo por las Cámaras Reunidas de la Corte de Apelación, que incurría en bigamia, solución que, como a Jesús de Galidez, (30) nos parece un tanto cuanto atrazada.

Afortunadamente esa solución no tuvo mayor éxito y en la actualidad se acepta la validez del divorcio obtenido en el extranjero, cuando en el país de ambos cónyuges es aceptado y debidamente homologado en el Brasil, siempre claro está, que se haya cumplido con los requisitos de trámite necesarios en el procedimiento y en la sentencia.

Hubo un caso que podemos llamar de excepción: la sentencia de 12 de Julio de 1933, en que se rechaza la homologación pedida por no haberse demostrado la nacionalidad de uno de los cónyuges e ignorarse si su ley nacional admite el divorcio vincular. (31)

(28) JESUS DE GALINDEZ. *idem.* pág. 34.

(29) *idem.* pág. 39-40.

(30) JESUS DE GALINDEZ. *idem.* pág. 40.

(31) *idem.* pág. 41.

Jesús de Galindez nos indica (32) que "La solución es muy distinta cuando los extranjeros, cuya ley nacional admite el divorcio vincular, quieren solicitarlo ante los tribunales nacionales. No pueden hacerlo, por oponerse a ello la excepción de Orden Público. En cambio, sí pueden solicitar y pedir la separación de cuerpos y de bienes; respecto a la cual se ha planteado el problema de si es posible separar a dos cónyuges cuya ley nacional admite el divorcio vincular y prescindir de la mera separación personal, problema que fue resuelto en sentido favorable por la Corte de Apelación de Pernambuco en 1938".

CUBA.—Raúl López Castillo a manera de resumen nos expone:

- "1.—Los Tribunales cubanos no tienen competencia para conocer de los divorcios entre extranjeros, cuyos matrimonios no se hayan celebrado de acuerdo con nuestras leyes, aunque inscriban dichos matrimonios en nuestro Registro Civil. (Debe constar que se trata de extranjeros)".
- "2.—En el caso anterior, mientras no conste de modo auténtico y eficaz que se trata de extranjeros, pueden los Tribunales cubanos conocer de sus divorcios, de acuerdo con nuestra ley".
- "3.—Cuando los extranjeros hayan contraído su matrimonio en la República de Cuba, aquí hayan permanecido y aquí se haya dado la causal de divorcio, son competentes los Tribunales cubanos para conocer del mismo".
- "4.—Cuando los nacionales hayan contraído su matrimonio en el extranjero, y deseen divorciarse en Cuba, es indispensable que inscriban tal matrimonio en los libros de nuestro Registro Civil".
- "5.—Igual requisito es indispensable para los demás contratantes que deseen acogerse a nuestras leyes de divorcio".

(32) *idem.* pág. 41.

“6.—La nacionalidad extranjera no se acredita por el hecho de que en la certificación de matrimonio, o en los poderes que se otorguen, o en cualquier otro documento diferente al llamado a acreditar tal nacionalidad, se diga el lugar de nacimiento de los cónyuges, etc.”

“7.—El Art. 7 de la Ley de Extranjería, a que se refiere la Sentencia No. 100, de diciembre 6 de 1921, dice así:

*“Art. 7.—Todo extranjero residente en las provincias de Ultramar (léase Cuba), para ser considerado como tal, con arreglo a esta Ley, deberá estar inscrito en el Registro de extranjeros, que al efecto se llevará por los Gobiernos superiores civiles, y en el del Consulado de su nación.*

*Quando en el territorio haya más de un Consulado de una misma nación, el Registro será llevado por el que resida en la Capital; y cuando en la Capital no lo hubiere, por el que designe el Gobernador superior civil”.*

*“Art. 9.—(De la misma Ley).—El Registro de los Consulados no surtirá efectos legales si no está conforme con el del Gobierno superior civil”.*

En cuanto a los preceptos de la Ley del Registro Civil que guardan relación con el Art. 7 de dicha Ley de Extranjería, y a que también se refiere la mencionada sentencia, no hemos encontrado, realmente, cuales pueden ser; pues nuestra Ley del Registro Civil, al tratar de la Ciudadanía, lo hace en relación con los nacionales, o con los extranjeros que adquieran la nacionalidad cubana pero no comprende lo relacionado con adquisición o modo de acreditar nacionalidades extranjeras, que incumbe a las legislaciones de los países interesados. Sin embargo, como pudiera estimarse que son extranjeros, a contrario sensu, los que pierden la ciudadanía cubana, nos remitimos a los preceptos de nuestra legislación sobre el Estado Civil, que tratan de esta materia”... (33)

**REPUBLICA DOMINICANA.**—En este país aún cuando, co-

(33) RAUL LOPEZ CASTILLO. “El Divorcio”. Primera Edición. Editorial de Jesús Montero. págs. 160-161. La Habana. 1932.

mo en Brasil se aplica la Ley nacional a la solución de los conflictos de leyes, se ha presentado el problema de considerar si es posible o no divorciar ante los Tribunales Dominicanos a extranjeros cuya legislación nacional no admite el divorcio vincular. Al aparecer estos problemas, fueron rechazadas todas las demandas presentadas, pero en 1928 se ratificó la reserva al Código de Derecho Internacional Privado y como consecuencia de la misma, encontramos en el año de 1940 una sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de San Pedro de Macoris el día 3 de Agosto del año citado, (34) en que se manifiesta claramente, la modificación al criterio anterior y se decreta el divorcio solicitado por el súbdito dominicano, contra su esposa de nacionalidad y residencia Turca, en cuyos considerandos se decía: "Que la ley de divorcio es de orden Público y que sus reglas son orden Público internacional cuando están en conflicto con leyes extranjeras. El divorcio puede ser administrado entre extranjeros cuyo país lo proscribe y con mayor razón cuando uno de los cónyuges es ciudadano dominicano".

Esta concepción de orden público, se desprende del artículo 3 de la Ley de Divorcio dominicano que al señalar la competencia, dice: "Toda acción de divorcio por causa determinada se incoará por ante el Tribunal o Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial en donde resida el demandado, si éste tiene residencia conocida en la República; o por ante el de la residencia del demandante en caso contrario". Por lo que basta que el demandante tenga una residencia en la República, esto es, que tenga su habitación en ella, para que se determine la competencia del juez que debe conocer del asunto.

No obstante el fundamento legal antes señalado, en Ciudad Trujillo eran rechazadas todas las demandas interpuestas por extranjeros, en cuyo país no se acepta el divorcio. Hubo un hecho notorio (en la época en que se realizó) intentado el divorcio por una súbdita española, contra su esposo residente en España, el juez de Ciudad Trujillo por considerarse incompetente y seis me-

(34) JESUS DE GALINDEZ. loc. cit. pág. 42.

ses después, el juez de San Pedro de Macoris considera (probada la residencia de la demandante en aquella ciudad) su competencia y dicta sentencia admitiendo el divorcio. (35)

Esta tesis sobre la residencia aplicada más tarde en una sentencia de Divorcio en Ciudad Trujillo, rompió el criterio hasta entonces sustentado. Y poco después divorciaba a dos Italianos, sirviendo de base esa tesis para las sentencias dictadas posteriormente por otros Tribunales, a grado tal, que la Suprema Corte de Justicia ha hecho suya la doctrina que considera de orden Público el derecho de pedir el divorcio, claro está que sin que inspire a dicha petición el interés personal y exclusivo de los cónyuges, sino en consideraciones que se refieran al interés de la familia, al orden público y a las buenas costumbres. (36)

**PERU.**—En este país encontramos que es aplicable la ley del domicilio en casos relativos a divorcios, separación o nulidad de matrimonio y en general, todas las cuestiones que afectan las relaciones personales de los esposos. Se funda para ello en el artículo 62 del Tratado de Derecho Civil del Congreso de Montevideo de 1889 y tratándose de juicios de divorcio promovidos por extranjeros y que hayan contraído matrimonio en el extranjero, pero domiciliados en el Perú, serán competentes para conocer del mismo, los Tribunales de la República. (Art. 37 Cód. Civ.).

Así se encuentra señalado en la Sentencia dictada en el juicio iniciado por Ilda M. Wilkes vs. Herold Mc. Mickle naturales de Estados Unidos de América. (37)

**ESTADOS UNIDOS.**—En Inglaterra y en la mayoría de los Estados de ascendencia anglosajona, se aplica a diferencia del Derecho Romano, Canónico y Civil Moderno, el Derecho Común o mejor conocido como "Common Law". Como ya es sabido, este

(35) JESUS DE GALINDEZ. loc. cit. pág. 43.

(36) idem. pág. 44.

(37) Revista de los Tribunales. Lima, 6 de Enero de 1934. Tomo III. Núm. 116. págs. 457-459. cit. por Manuel García Calderón "Reportorio de Derecho Internacional Privado, Jurisprudencia, Legislación, Concordancias y Notas". págs. 104 a 109. Tomo I. Lima. 1961.



Derecho comprende el cuerpo de aquéllos principios y reglas directivas, relativas al gobierno y a la seguridad de las personas y propiedades que deriva su autoridad exclusivamente de usos y costumbres de tiempo inmemorial, o de sentencias y decretos de los tribunales que reconocen, afirman y aplican esos usos y costumbres.

Ehrenzweig al estudiar la Jurisprudencia sobre divorcios mexicanos que observan los tribunales de Nueva York, nos dice que la regla general seguida es la de, autorizar divorcios sin que las partes hayan estado domiciliadas en el estado con tal de que el matrimonio se hubiera celebrado en él. También se han reconocido divorcios decretados fuera del estado sin contemplar el lugar donde se haya celebrado el matrimonio con tal de que las causas alegadas en dicho divorcio, hubieran estado justificadas y admitidas en el Estado de Nueva York y siempre que no fueren contrarias a los principios de derecho o del orden Público. Respecto de los divorcios decretados en el extranjero se estiman válidos sobre la base de que haya jurisdicción en el tribunal. (38)

Durante muchos años se aceptó que la sentencia dictada en cualquier Tribunal del Estado de la Unión que se consideraba competente, era válida y debía tener plenos efectos en cualquier otro Estado, pero en 1906, la Suprema Corte Federal declaró que un Tribunal de Nueva York podía considerar como no válida, en el proceso de divorcio iniciado por una mujer domiciliada en Nueva York, otra sentencia previa de divorcio obtenida en Connecticut por el marido, que se había trasladado a este Estado con el objeto de obtenerlo para más tarde regresar a vivir en Nueva York.

Esta doctrina, no obstante las críticas y oposiciones a que dió origen, adquirió el carácter de constitucionalidad para todos los Estados de la Unión. (39)

En 1942 una sentencia de la Suprema Corte Federal pareció modificar el criterio antes anotado, al decir que las sentencias de

(38) ALBERT A. EHRENZWEIG. "Conflic. of. Laws". pág. 240. párrafo 73, 1959.

(39) JESUS DE GALINDEZ. loc. cit. pág. 36.

divorcio obtenidas en Nevada por dos personas anteriormente residentes en Carolina del Norte, debía ser considerada *prima facie*, como una evidencia de que el Tribunal de Nevada era competente, pero esta resolución no impedía el análisis de la buena fé. En un segundo juicio celebrado ante un Tribunal de Carolina del Norte, éste entendió que el traslado de domicilio a Nevada había sido solamente ficticio y por lo tanto constituía un fraude a la sentencia de Nevada, careciendo por dicha causa de valor y condenando a los supuestos divorciados por adúlteros; estos creyéndose divorciados, habían regresado a Carolina del Norte una vez que contrajeron segundas nupcias. Como ya se dijo antes esta decisión fue válida por la Suprema Corte Federal, en una apelación final. (40)

Así pues se entiende que en Estados Unidos es doctrina Constitucional la que permite a los Tribunales de un Estado apreciar por sí mismos los hechos jurisdiccionales en que se ha basado la sentencia de divorcio dictada en otro Estado en relación a uno de sus residentes y niega validez a esa sentencia cuando se estima que ha habido irregularidades en la competencia del otro tribunal.

Respecto de los Divorcios obtenidos en México, no caen bajo la liberalidad que se observa en los Tribunales neoyorkinos. Es decir, no se extiende a los "migratory divorces" con fundamento en "quickie-divorce laws", —durante una permanencia de solo un día o por correo—. El Tribunal de Apelación los ha declarado violatorios del orden público y "legalmente nulos". Por esta razón se ha estimado impropio expedir mandamiento "injunction" probatorio para obtener semejantes divorcios pero no obstante esto, se ha sostenido que los abogados que los promueven han violado la "law, procedure and public policy". Pero tales resoluciones, según el decir de Ehrenzweig, no parecen fundadas en el orden público o al menos es dudoso tal fundamento. Está muy lejos de que falten los efectos legales, "for aell por-

(40) JESUS DE GALINDEZ, loc. cit. pág. 37. William vs. North. Carolina 1942.

poses" aún cuando se obtenga por correo, porque puede beneficiar a la parte promovente.

Los tribunales han concedido ordenes prohibitivas para evitar que los esposos turistas obtengan divorcios migratorios en los otros estados de la Unión, sobre la base de que teniendo tales divorcios la apariencia de validéz, obligarían al otro esposo a ir molestarse y gastar al litigar de buena fé en una jurisdicción lejana de su domicilio. Sin embargo, esto no es el fundamento que ha servido al Supremo Tribunal de Nueva York para distinguir los divorcios mexicanos de los seguidos en otros estados de la misma Unión, porque el demandante de un mandamiento prohibitorio contra un divorcio mexicano, no necesita tener por sus derechos de propiedad y por su estado marital, más que "una simple demanda de sentencia declarativa... a costa del que será demandado". Este argumento —añade el autor citado—, ignora el hecho de que aquí, también, la carga de la prueba de falta de jurisdicción en el tribunal extranjero es a cargo del demandante y que "la sentencia mexicana... necesita ser declarada inválida no considerándose así, mientras no haya declaración en ese sentido. Por lo tanto tal divorcio, anulable, puede capacitar al cónyuge que fue a promoverlo, para celebrar otro matrimonio, el cual aunque nulo, también provocaría una división de sus ingresos entre ambas esposas. Así pues los divorcios mexicanos deberían ser sometidos a los mismos mandamientos prohibitorios como los divorcios de Nevada... (41)

Respecto a los divorcios en México, —según decir de Jesús de Galíndez—, en un principio se admitió su validez sobre todo cuando el cónyuge que la combatía ante Tribunal norteamericano había comparecido en juicio y había obtenido ventajas del mismo; por ejemplo en el caso Weber vs. Weber.

Jorge Aurelio Carrillo (42) nos trae una nueva aportación al

(41) ALBERT A. EHRENZWEIG. Op. cit. pág. 240.

(42) JORGE AURELIO CARRILLO. "Matrimonio y Divorcio en México, a la Luz del Derecho Internacional Privado". Revista de la Facultad de Derecho de México, Núm. 56. Tomo XIV. Octubre-Diciembre de 1964. pág. 952.

indicar que también son reconocidas las sentencias de divorcio, cuando las dos partes han comparecido ante el tribunal que dicta la sentencia, y una de ellas, por lo menos, satisface los requisitos de residencia o domicilio que exige la *lex fori*, aunque este no se haya establecido de buena fe. (43)

Los divorcios *ex-parte* y divorcios por correspondencia, no han sido reconocidos por los tribunales de este Estado.

Existen dos importantes resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Nueva York, en las que esta política parece estar cambiando y son —sigue diciendo el autor citado—, los casos Wood vs. Wood y Rosenstiel vs. Rosenstiel. “En ambos casos se ha declarado nulo un segundo matrimonio, después de haberse obtenido un divorcio ante los tribunales del Estado de Chihuahua. Al efecto se ha invocado el principio general, sostenido en los Estados Unidos, en el sentido de que no debe darse validez a un divorcio decretado por un juez incompetente, como era el caso, debido a que la competencia debe fincarse en razón de un domicilio adquirido de buena fe. En el lenguaje del Juez Coleman, quien decidió el caso Wood, “la demandada y el Sr. Kaufmann (su anterior marido) violaron expresamente la sección 51 de la Ley de Relaciones Domésticas de Nueva York que prohíbe cualquier convenio entre esposo y esposa para alterar o disolver un matrimonio...” Es aún prematuro decir si esta nueva tendencia va a cambiar la jurisprudencia establecida en el Estado de Nueva York”. (44)

En Estados Unidos en general se reconocen los divorcios dictados en el extranjero sobre la base de la llamada cortesía; claro es que el juez que dicta la sentencia de divorcio, debe llenar los requisitos de ser el del domicilio del actor o del demandado, o en su caso el del domicilio conyugal, el que debe haber sido adquirido de buena fe. Esta, será declarada por el tribunal que juzgue de la validez o invalidez del divorcio.

El criterio, que en términos generales prevalece en Estados Unidos —nos dice Jorge Aurelio Carrillo—, “es que la ley del

(43) LEVITON vs. LEVITON en 1938. Jorge A. Carrillo. *idem*. pág. 952.

(44) JORGE A. CARRILLO. *Loc. cit.* pág. 952-953.

foro rige el derecho al divorcio y que las acciones relativas al matrimonio se consideran *in rem*, siendo competente para conocer de las mismas el tribunal donde procesalmente se considera situada la *marital res*, llegándose así a la coincidencia entre las reglas de fondo y la *lex fori*. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha mantenido la tesis de que la jurisdicción en materia de divorcios, para ser reconocida extraterritorialmente, debe estar basada en el domicilio adquirido de buena fe". (45)

**CANADA.**—Como ya lo hicimos notar en el capítulo anterior, este país considera que el domicilio del esposo es el mismo de la mujer ya que ésta no puede adquirir otro diverso ni aún viviendo separada del marido, pero podemos afirmar que como excepción la Corte al referirse a los inmigrantes, en el caso de que el esposo esté domiciliado en Canadá y el otro cónyuge en un país extranjero, los tribunales de ambos países tienen jurisdicción concurrente sobre cuestiones matrimoniales y con base en la cortesía y reciprocidad, una jurisdicción debe reconocer válida la sentencia de divorcio dictada en la otra. (46)

Las reglas canadienses que determinan la jurisdicción doméstica señala Castel, son similares a las que se aplican en el ámbito internacional pues el principio que las informa es el mismo.

A manera de conclusión —el autor antes citado manifiesta que—, "es irrelevante si el tribunal domiciliario ejerce o no jurisdicción, debiendo investigarse solamente si el que conoció del negocio aplicó la ley competente al *status* de las partes; *el problema básico en materia de reconocimiento de divorcios extranjeros es la aplicación de la ley competente y no la selección de la jurisdicción apropiada*".

"En Canadá, no se diferencia entre las reglas de competencia judicial aplicables internamente, de aquellas otras que los tribu-

(45) Idem. pág. 954.

(46) J. G. CASTEL, "Jurisdicción en materia de divorcio y reconocimiento de Sentencias Extranjeras en el Canadá". Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Año XVII. Núm. 50 pág. 346. Mayo-Agosto de 1964.

nales locales acceden reconocer en favor de los jueces extranjeros, el problema fundamental radicará en la creación de reglas competenciales apropiadas para efectos internos; por todo ello, en tanto los tribunales extranjeros continúen aplicando su *lex fori* en lugar de la ley competente al *status*, tendremos que justificar la adhesión de los tribunales canadienses a la regla competencial del domicilio". (47)

**MEXICO.**—Como el problema afecta en realidad a los ciudadanos norteamericanos que se trasladan a México o escriben a sus tribunales solicitando un divorcio, la jurisprudencia mexicana no es tan abundante y continua como la norteamericana al respecto. Sin embargo, podemos citar varias sentencias de la Suprema Corte de México que tratan de corregir vicios concretos del procedimiento introducido en estos Estados: (48)

Una del 29 de Julio de 1931, concede un amparo directo y declara inconstitucional el Artículo 5 de la Ley de Divorcio de Yucatán, por bastar en ella la declaración de una sola parte; otra de 5 de octubre de 1931, rechaza la Ley de Divorcio de Morelos, según la cual se puede emplazar por carta al residente en otro Estado y exige que por hallarse emplazado en el Distrito Federal se debe emplazar tal como regula la Ley de este Distrito, en cumplimiento de la *regla locus regit actum*; una más del 29 de Noviembre de 1933, declara inconstitucional la Ley de Divorcio de Campeche, por permitir que los oficiales del Registro Civil acuerden divorcios; en diversa ejecutoria del 1o. de Noviembre de 1935 se repite la misma doctrina respecto a la Ley de Divorcio de Yucatán; otra de Febrero 4 de 1936, insiste en que el emplazamiento se haga según la Ley del lugar donde haya de realizarse el divorcio.

En otro caso, el 9 de mayo de 1934, se declara inconstitucional la Ley de Divorcio de Tabasco, en el sentido de que el juicio tiene que ser contradictorio si no ha sido pedido conjuntamente por ambos cónyuges. Vale la pena citar una sentencia del juzgado

(47) J. G. CASTEL. cit. págs. 364 y 365.

(48) JESUS DE GALINDEZ. "El Divorcio en el Derecho Comparado de América". Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Año II Núm. 6. Septiembre-Diciembre. págs. 38-39. México. 1949.

Noveno de lo Civil (cuya fecha exacta ignoro) en que se declara que no son ejecutables las sentencias dictadas en un Estado si el demandado no estaba allí domiciliado o su sometimiento no fue expreso, o si no ha sido emplazado personalmente. (49)

Es así como estas y otras sentencias posteriores que repiten la Doctrina, muestran un esfuerzo del máximo tribunal Federal Mexicano para ir coartando estos abusos, justamente criticados por los comentaristas.

(49) JESUS DE GALINDEZ. Loc. cit. pág. 39.

## CAPITULO V

### **CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE DIVORCIO**

**SUMARIO:** 1.—Reglas de Competencia en el divorcio ad-vinculum. a) Colombia, b) Argentina, c) México. A) Artículo 121 Constitucional. B) Ley Aplicable. C) Proyecto de Eduardo Trigueros. d) Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, e) Perú. 2.—Casuística.—Argentina, Estados Unidos, Canadá.



### 1.—Reglas de Competencia en el divorcio *ad-vinculum*.

“El divorcio, la separación de cuerpos y la nulidad del matrimonio son materias comprendidas dentro del *status* de las personas, según José Luis Siqueiros (1) y en estas materias se advierte una clara influencia de las reglas admitidas para la competencia legislativa y la mayor parte de los autores propugnan por una coincidencia entre la Ley aplicable al fondo y la que determina la competencia de los Tribunales. Esta tendencia se advierte también —sigue diciendo este autor—, en el derecho convencional. El Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement, atribuyen competencia al juez del domicilio de los esposos para conocer de las acciones relativas a su divorcio, siendo la misma ley del domicilio conyugal, la que debe regir la disolubilidad del matrimonio”.

Las reglas internacionales admitidas para determinar la competencia judicial en materia de disolución matrimonial son:

- A) La Ley nacional de los cónyuges.
- B) La Ley del domicilio conyugal o en su caso, cuando se ve interrumpida la vida en común, el tribunal del lugar donde se encuentre el demandado.
- C) La Ley del lugar de la celebración del matrimonio sin perjuicio de la nacionalidad o domicilio de las partes.

(1) “Competencia Jurisdiccional en Materia de Divorcios Extranjeros”. *Lecturas Jurídicas*. Núm. 15 Universidad de Chihuahua. Abril-Junio. pág. 3. 1963.

Veamos las normas que se siguen en algunos países latinoamericanos:

a) *Colombia.*

No obstante que en este país el matrimonio es indisoluble en cuanto al vínculo (artículo 152 del Código Civil), señalaremos las reglas aplicables en materia internacional, en cuanto se refieren al divorcio en general (entiéndase éste como separación de cuerpos o ad-*vinculum*). Los casos prácticos que pueden presentarse, podemos resumirlos en los siguientes apartados: (2)

- 1.—El matrimonio extranjero que se encuentre en Colombia no podrá obtener el divorcio vincular, en virtud de que en este país la Ley obliga a todos los habitantes sin distinción de nacionalidad.
- 2.—El divorcio vincular efectuado en el extranjero por ciudadanos colombianos, no será reconocido en el país ni surtirá efectos. Esta solución se refiere también a los casos de matrimonios en que uno de los cónyuges es colombiano.
- 3.—A los extranjeros válidamente divorciados con anterioridad a su internación en Colombia, las leyes del país, respetarán dicho divorcio por tratarse de un derecho legítimamente adquirido.
- 4.—No producirá efectos el divorcio de extranjeros que se trasladen en forma transitoria a un territorio fuera de la jurisdicción Colombiana para obtener su divorcio, con el objeto de evadir el cumplimiento de ésta ley.
- 5.—Si se trata de un matrimonio civil celebrado en el extranjero, aunque la ley bajo la cual se celebró acepte la disolución del vínculo matrimonial, no podrá pedirse ésta en Colombia, conforme lo dispuesto por el artículo 786 del Código Judicial.

(2) JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA. "Derecho Internacional Privado", 5a. Edición. Editorial TEMIS. págs. 381-382. Bogotá 1960.

6.—En el caso de un matrimonio celebrado en el exterior, cuya ley autorice el divorcio por causas de demencia, enfermedad contagiosa y cualquier otra desgracia similar, no podrá en Colombia demandarse sino la suspensión de la vida común entre los cónyuges. (Artículo 791 del Código Judicial).

7.—En virtud del concordato, serán de la exclusiva competencia de las autoridades eclesiásticas, las causas matrimoniales que afecten el vínculo matrimonial y la cohabitación de los cónyuges.

Esta disposición a nuestro modo de ver, es aplicable a los cónyuges católicos exclusivamente pues para ellos rigen las disposiciones del Derecho Canónico y no serían éstas obligatorias, al emitir los contrayentes, una declaración expresa de apostasia.

8.—A decir de J. Joaquín Caicedo (3) el Artículo 13 de los Tratados de Montevideo que rigen en Colombia, puede dar lugar a que sea válida y ejecutable una sentencia que otorgue un divorcio vincular a colombianos que estén casados civil o católicamente en el extranjero y que demandaron el divorcio ante el juez del domicilio por causas admitidas por la ley de dicho domicilio y por la del lugar de la celebración.

Sigue diciendo este autor. "Es dudoso que la mencionada fórmula de Montevideo comprenda el caso de matrimonios civiles o católicos que se hayan celebrado en Colombia. Porque se ha alegado que una es la causa del divorcio y otra la de la separación, y si la legislación colombiana no admite el divorcio vincular, mal puede considerarse como referentes a éste las causas de divorcio-separación que consagra".

Como Colombia se adhirió al Tratado de Montevideo de 1889 sin ninguna reserva y, ya vimos que su artículo 13 sujeta la disolución del matrimonio (divorcio o separación de cuerpos) a la

(3) JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA. "Derecho Internacional Privado". 5a. Edición, Editorial TEMIS. págs. 382-383. Bogotá 1960.

ley del domicilio matrimonial siempre que la causal alegada esté admitida por la ley del lugar de la celebración del matrimonio, esta disposición, es la que se encuentra contenida al respecto en dicho país misma que debe de aplicarse en grado preferente a la norma concordataria ya que ésta última solo puede regir en territorio colombiano y respecto a los cónyuges nacionales que se encuentren en él.

Ahora bien, respecto del derecho colombiano los tratados referidos, se encuentran sobre la legislación nacional tratándose de ciudadanos de países signatarios de esos.

Colombia formula la siguiente salvedad sobre el Código Bustamante:

“La tercera salvedad de la delegación Colombiana es atinente a la norma que regula el divorcio por la ley del domicilio conyugal, por considerar que dado el carácter trascendental y sagrado del matrimonio (base de la sociedad y del Estado mismo), Colombia no puede aceptar dentro de su territorio la aplicación de leyes extranjeras”. (4)

No obstante lo anterior y que nos haría pensar que el Código Internacional se encuentra vigente en Colombia, debemos afirmar que no es así, en virtud de que este país, no ratificó el Código Bustamante. Sin embargo, sí lo hizo con los Tratados de Montevideo, creando desconcierto consecuentemente.

#### b) *Argentina.*

En este país se estima como juez competente para conocer de juicios de separación personal, de divorcio ad-vinculum o de ambos a la vez, el del domicilio común de los cónyuges o sea el lugar donde los cónyuges viven de consuno. Este sistema se confirma con lo estipulado por el Artículo 62 de los Tratados de Montevideo que a la letra dice: “El juicio sobre nulidad de matrimonio, divorcio, disolución, y en general todas las cuestiones que afectan las relaciones personales de los esposos se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal”. (Ley de matrimonio Civil, artículos 102 y 104 y resolución de la jurisprudencia). (5)

(4) JOSE JOAQUIN CAICEDO. *idem.* pág. 34.

(5) ROMERO DEL PRADO. “Derecho Internacional Privado”. Tomo II. Ediciones Assandri. Córdoba. pág. 295. 1961.

Según Romero del Prado, (6) no puede ser competente la ley nacional de los cónyuges, pues puede suceder que ésta sea diferente y nunca puede atribuirse esa facultad al juez del lugar de la celebración del matrimonio, ya que este puede ser accidental, y obligar a los consortes cuando han fijado su domicilio en otra parte, a trasladarse al primero. El lugar del primer domicilio matrimonial, presentaría las mismas dificultades que la ley nacional.

La residencia —opina el autor citado—, debe solamente tomarse en cuenta como materia atributiva de jurisdicción para las medidas urgentes que conciernan a las relaciones personales entre los cónyuges que interesan al orden público como señala el Artículo 24 del Tratado de Montevideo. (7)

Algunos autores que incluyen la separación y el divorcio al orden público, se adhieren a la aplicación de la "lex fori" que en la mayoría de ocasiones coincide con la ley del domicilio actual.

De acuerdo con el Tratado de Lima (1878) en su artículo 17 ordena que el matrimonio disuelto con arreglo a las leyes de ese país, que no hubiera podido disolverse en la República, no habilita a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

La legislación Argentina en su artículo 7o. establece que "La disolución en país extranjero de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad a las leyes de aquel, si no lo fuere a las de este Código, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse".

Los casos que pueden presentar conflictos de leyes en éste país, son los siguientes:

1.—*El matrimonio celebrado en la República Argentina y disuelto en la misma.*—Se rige por los Artículos 64, 81 y 83 de la Ley de Matrimonio Civil y que a la letra dice:

"Art. 64.—El divorcio que este código autoriza, consiste úni-

(6) ROMERO DEL PRADO. Op. cit. pág. 295.

(7) Artículo 24.—Las medidas urgentes que conciernen a las relaciones personales entre cónyuges, al ejercicio de la patria potestad y a la tutela y curatela se rigen por la ley del lugar en que residen los cónyuges, padres de familia, tutores y curadores. idem. pág. 304.

camente en la separación personal de los esposos sin que se disuelva el vínculo matrimonial, salvo caso contemplado por el artículo 31, de la ley 14.349”.

“Art. 81.—El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos. También por la ausencia, caso del artículo y ley citada”.

“Art. 83.—El fallecimiento presunto del cónyuge ausente o desaparecido, no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio”.

Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente o desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto. Este artículo ha sido derogado por la ley 14.394 art. 31”. (8)

2.—*Matrimonio celebrado en el extranjero y disuelto en la República.*—Se aplican los artículos 82 y 81 de la Ley de Matrimonio Civil.

“Art. 82.—El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sino de conformidad al artículo anterior”.

3.—*Matrimonio celebrado en el extranjero y disuelto en el extranjero.*—Encontramos dos opiniones contrarias al respecto.

1.—Los que se adhieren a que el segundo matrimonio es imposible contraerlo en la República (Argentina) o que éste, sería inválido. (9)

2.—Los que opinan que el segundo matrimonio sí puede contraerse en la República y es válido. (10)

Víctor N. Romero del Prado, se une a esta segunda opinión con fundamento en el Artículo 7o. de la Ley de Matrimonio Civil interpretado a contrario sensu. También la doctrina la ha seguido en sus fallos.

4.—*Matrimonio celebrado en la República disuelto en el extranjero.*

(8) VÍCTOR N. ROMERO DEL PRADO. Op. cit. pág. 306.

(9) En este sentido Llerena y Babilonni.

(10) En este sentido Machado, Calandrelli, Vico, Silveyra etc.

Aquí contemplamos un caso completamente distinto al señalado anteriormente y también con fundamento en el artículo 7o. no es posible celebrar un segundo matrimonio en país no signatario de los Tratados de Montevideo por que este será nulo. (11)

Según la interpretación de González, Machado, Alcorta, Vico y otros, sería válido este nuevo matrimonio en la República. Sin embargo, Romero del Prado, se inclina por la ineficacia del segundo matrimonio basándose en los siguientes razonamientos:

- 1.—El Art. 7o. de la Ley de Matrimonio Civil al disponer: "...no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse", ha establecido, una prohibición absoluta, sin distinción alguna: sea que la segunda unión pretenda realizarse en la República o que se celebre fuera. No pueden contraerse nuevas nupcias en el país, y de hacerlo en el extranjero, no tendrán eficacia o validez en la República.
- 2.—El artículo 7o. difiere fundamentalmente del artículo 165 que habla en favor de esta opinión, 'Artículo 165'. "*el matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la República Argentina, no habilita para casarse a ninguno de los cónyuges*".

Remontándonos a sus fuentes vemos que los artículos 1418 del Esbozo de Freitas y el Art. 120 del Código de Chile, establecían ambos, la prohibición de casarse en el país Brasil y Chile, pero no que no pudieran casarse fuera. Ahora bien si esas son sus fuentes y el legislador no reprodujo textualmente a dichos artículos quiere esto decir que deliberadamente omitía la última parte "en el país" porque se separaba del pensamiento de éstos.

Ahora bien, puede presentarse el caso de que se declare el divorcio, en el extranjero pero que se trate de un país signatario del Tratado de Montevideo.—En este caso, el segundo matrimonio no sería válido en la República de acuerdo con el Artículo 13 del Tratado referido, ya se siga la interpretación literal o de acuerdo con el pensamiento de Vaca Guzmán que propuso como agregado la última parte; invocándose así también, el artículo 11 inciso e) y

(11) Así lo afirman Calandrelli, Weiss, Zeballo, Ilerena y la propia Doctrina.

el Artículo 4 del Protocolo Adicional. Así lo manifiesta la propia Jurisprudencia.

En el Anteproyecto de Babiloni encontramos asentado respecto de la jurisdicción, que en tratándose de matrimonio domiciliado en la República, los esposos quedan sometidos a las leyes y jurisdicción de ésta, lo que determinando la última queda decidido, "desde que el juez no puede decretar divorcio sino por las causas limitadas que la ley ha determinado". (12)

"Nada puede significar la Ley del lugar de la celebración porque no se trata de un contrato y menos de uno que ha de cumplirse en él, sino allí donde el matrimonio se establezca, decía Savigny, y porque no se aplican las leyes extranjeras cuando se oponen a las fundamentales de la Nación". (13)

"Y de ahí otra deducción. No dependen de la voluntad de los cónyuges, escapar a su imperio. Si, por consiguiente, simulan un cambio de domicilio, si se trasladan a otra residencia sólo para divorciarse, si por colusión se someten a otra jurisdicción, el divorcio es nulo. El cambio de domicilio debe ser hecho bona fide, real y verdadero, no colusivo. El derecho inglés es firme en esa regla. El matrimonio no es un contrato que las partes ajustan a su albedrío. El divorcio obtenido en el extranjero, fuera del domicilio común de los esposos, no es divorcio; es una superchería".

"Pero lo que importa en este momento es notar que lo dispuesto por el Art. 7o. es contrario a las leyes fundamentales de la Nación, base capital de su sistema de derecho internacional privado. El estado de las personas, los efectos del matrimonio, su existencia y subsistencia, una vez celebrado, se rigen por la ley del domicilio, y de éste nace la jurisdicción de los jueces. La ley no puede apartarse de lo mínimo de ese principio sin traicionar los intereses superiores de la República". (14)

"Y todavía aumenta la sorpresa al advertir que no es aquella la única transgresión del principio inflexible. El Art. 13 del Tra-

(12) VICTOR N. ROMERO DEL PRADO. Anteproyecto de Babiloni. Op. cit. pág. 299.

(13) Artículo 14. Código Civil Argentino.

(14) VICTOR N. ROMERO DEL PRADO. Op. cit. pág. 300.



tado de Montevideo, de Derecho Civil, dispone que la ley del domicilio matrimonial rige la disolución del matrimonio «siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró».

“Están todos de acuerdo con la invariable jurisprudencia inglesa: el cambio de domicilio debe ser bona fide para que haya divorcio válido”.

“Hay bigamia en caso contrario si se contrajo nuevo matrimonio por efecto del divorcio dictado por tribunal incompetente”. “Y esto aunque se celebrase el nuevo matrimonio, sea en el lugar del divorcio, sea en otro distinto, porque la regla de la validez en el lugar de de la celebración exceptúa el caso de existencia de un matrimonio anterior y la nulidad del divorcio lo deja subsistente”. “Para que ella pueda aplicarse es esencial la validez de la sentencia disolutiva”.

“Tanto el Art. 7o. de la ley de matrimonio, como el Tratado de Montevideo, son no solamente objetables bajo el punto de vista de su doctrina, sino todavía bajo el de su validez. Porque todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley, y no puede haberlos regidos por disposiciones distintas. El que se ha casado en el extranjero y el que se ha casado en la República, se encuentran constitucionalmente en el mismo caso: si son habitantes de ella no pueden ser medidos con dos medidas distintas. Y si son habitantes, la única ley aplicable, es la de su domicilio”. (15)

Romero del Prado nos indica que se trata de evitar en esta forma la evasión de la ley que se ha realizado en numerosos casos y en forma abusiva.

El Artículo 104 de la Ley vigente prescribe que:

“Las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio deben intentarse en el domicilio de los cónyuges. Si el marido no tuviera su domicilio en la República, la acción podrá ser intentada ante el juez del último domicilio que hu-

---

(15) ROMERO DEL PRADO. Anteproyecto de Babiloni. Op. cit. pág. 301. Artículo 12.—“Las Leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorios de la Baja California aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones”. Código de 1884.

biera tenido ella, si el matrimonio se hubiese celebrado en la República”.

c) *México.*

En el proyecto de Código de 1928, siguiendo la secuencia de los Códigos de 70 y de 84 (artículo 12), se reconocía en nuestro país que la ley personal debía regir el estado y capacidad de las personas; misma que no se aplicaba en caso de que fuera contraria a algunas disposiciones de Orden Público, (16) por constituir éstos los principios fundamentales que cada Nación adopta para la organización y funcionamiento de sus más importantes instituciones.

Cuando se trataba de mexicanos originarios de algún estado federativo se entendía por ley personal, la de su domicilio.

Los extranjeros eran sometidos al principio de reciprocidad los que en caso de contratar con un mexicano, deberían declarar su estatuto y las incapacidades que se derivaran de él y existieran sobre sí mismos; en caso contrario, sería aplicable el Código Civil mexicano en razón de la buena fe del contratante nacional no obstante se tratara de actos relativos al estado y capacidad del extranjero.

Como caso de excepción se establecía que se aplicaría la ley del domicilio, siempre y cuando la persona a la que se aplicara careciera de nacionalidad o cuando tuviera dos o más, pues en la primera no existe la ley nacional, y en el segundo caso, no se sabría cual ley aplicar independientemente de que podría ocurrir que el extranjero invocara la que le beneficiara en grado sumo.

Finalmente se dispuso que la Ley del domicilio sería aplicada “en casos en los que, por conflictos entre las leyes personales

- (16) Se entiende en el referido proyecto, por **Ley personal** “la de la nacionalidad de los individuos”, “y sólo cuando éstos tenían dos o más nacionalidades o no tenían ninguna, la ley personal sería la del domicilio. Jorge A. Carillo. “Matrimonio y Divorcio en México, a la Luz del Derecho Internacional Privado”. Revista de la Facultad de Derecho de México. Núm. 56. Tomo XIV pág. 932. Octubre-Diciembre. 1964. En ese sentido la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928. en sus págs. 12 y 13. Ed. Porrúa S. A. Quinta Edición 1960.

de los interesados, sería justo (sic) supeditar a alguno de ellos a la ley personal del otro". (17)

Sin embargo y como en todo, alguien ociosamente tenía que solicitar fueran modificadas las disposiciones antes apuntadas y así viene la Secretaría de Relaciones Exteriores a objetarlas y la Comisión redactora accedió de buen grado a hacer las enmiendas supuestamente requeridas.

Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales demuestra un carácter eminentemente territorialista semejante al existente en la época feudal, al referir en el artículo 12 del ordenamiento señalado: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes", no siendo en el caso necesaria la residencia ni la adquisición de domicilio alguno para la aplicación de las disposiciones contenidas en nuestra legislación ya que basta que un extranjero pise el suelo mexicano para que pueda aplicársele nuestro ordenamiento substantivo, resultando a todas luces vergonzosa y retrograda esta disposición, misma que ocasiona más problemas de los que se intentó evitar.

Ahora bien, aunque en nuestro país no existe una legislación federal en materia de divorcio el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 27 contiene una disposición que establece que, por razón del territorio, es competente para conocer de los negocios de divorcio y de los juicios de nulidad de matrimonio, el tribunal del domicilio conyugal; en caso de abandono del hogar lo será el del domicilio del cónyuge abandonado.

Es loable esta disposición que viene a llenar las lagunas que se crean al carecer de preceptos de carácter internacional nuestra legislación substantiva civil y aunque en la práctica no se solicitara un divorcio con base en el Código Federal, sin embargo cualquier conflicto competencial entre tribunales de diferentes estados, podrá resolverse conforme a la determinación del Código Federal apuntado.

(17) Exposición de Motivos del Código Civil de 1928 cit. pág. 14.

Analizando las disposiciones procesales que nos rigen en este sentido, nos encontramos con estas directivas generales. (18)

- a) La regla es que sea competente el juez del domicilio conyugal, cuando los esposos hayan vivido juntos hasta el momento de iniciarse el juicio relativo.
- b) En ausencia de domicilio conyugal, será competente el juez del domicilio del demandado.
- c) Finalmente, y como excepción a las dos reglas antes expresadas, es competente el juez del domicilio del actor cuando se invoque la causal de abandono de hogar”.

Al lado de estas normas generales, existen preceptos procesales que otorgan competencia a jueces que normalmente no la tendrían y es la que se basa en la competencia jurisdiccional por razón del territorio siendo la única que puede prorrogarse expresando las partes su mutuo consentimiento sea en forma tácita o expresa. (19)

La mayoría de Códigos procesales en México, aceptan esta forma de radicar competencia con excepción del Código del Estado de Morelos cuyo artículo 75 establece: “En los juicios sobre estado civil de las personas, la competencia por razón del territorio no es prorrogable”, y la Constitución en su artículo 121 fracción III determina que “...Las sentencias sobre derechos personales solo 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”.

En relación con éste artículo tenemos una serie de polémicas creadas por la deficiente traducción que realizaron nuestros legisladores del artículo IV fracción I de la Constitución de los Estados Unidos al pasarlo a nuestra Carta Magna, tratando de subsanar en esa forma, la inexperiencia que se tenía al crearse el sistema Federalista ya que como es bien sabido, México fue un es-

(18) JORGE A. CARRILLO. idem. pág. 946.

(19) En el mismo sentido Jorge Aurelio Carrillo.

tado unitario y centralista (20). También encontramos en fecha reciente, un proyecto de reforma creado por el eminente Lic. Eduardo Trigueros Sarabia (+) relacionado con los actos del estado civil, al que nos referiremos más adelante.

Los problemas que presenta un acto del estado civil realizado en un Estado y su reconocimiento o rechazo en otro, son hechos reales que se verifican día a día en nuestros tribunales.

El maestro José Luis Siqueiros aconseja que es menester que cada Estado reglamente las normas que resuelvan los conflictos de este carácter y no así la federación; que ella se limite exclusivamente a establecer las bases a que se sujeten dichas normas de colisión. (21)

#### A) Artículo 121 Constitucional.

En virtud de encontrarse concentradas las bases constitucionales para la resolución de los conflictos entre los diversos Estados en el Artículo 121 de nuestra Carta Magna, lo transcribiremos para intentar un breve análisis del mismo.

"Artículo 121.—En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de Leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

- I.—Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;
- II.—Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación;
- III.—Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza

(20) NOTA.—A decir de José Luis Siqueiros en México, "Las ideas liberales que en aquella época dominaban y las que personalmente imprimieron distintos autores en el proyecto, originaron que la constitución fuese casi una copia de la Americana. Después, cuando los constituyentes confrontaron el problema de saber cómo iban a conceder fé y crédito a las leyes y a los actos de otros Estados, tuvieron ante sí los antecedentes norteamericanos y también los tomaron". ob. cit. pág. 34.

(21) JOSE LUIS SIQUEIROS. Idem. pág. 22 a 24.

ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

*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;*

IV.—Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V.—Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros”.

Si se examina la fracción I del artículo antes citado, nos damos cuenta que consagra abiertamente la doctrina territorialista apartándose de las tesis internacionalistas de la época (1916-1917); no obstante ésto, en la fracción III nos habla de la aplicación extraterritorial de las leyes en la materia relativa a las personas y sus derechos, incurriendo desde nuestro punto de vista en una muy lamentable contradicción.

La fracción II no será comentada porque su contenido se sale del tema de este trabajo, pero es claro que en ella se establece la regla “*lex rei sitae*”.

Pasamos ahora a comentar la fracción III que se divide en dos párrafos; uno consagrado a la ejecución de sentencias recaídas sobre derechos reales y el otro a la ejecución de sentencias que tratan de derechos personales.

Es preciso para que quede comprensible nuestro análisis, que se precise qué legislación nacional es competente para determinar los requisitos de acuerdo con los cuales una sentencia dictada en el extranjero pueda ser ejecutada en cualquiera de las entidades federativas en México. Así encontramos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, contiene un capítulo relativo a la aplicación y ejecución en la República Mexicana de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

La mayoría de los Estados aplican lo dispuesto por el Código del Distrito, con excepción de los Estados de Chihuahua, Colima, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, Veracruz, Tamaulipas y Coahuila, que establecen que el propio Estado puede legislar en dicha ma-

teria. A decir de José Luis Siqueiros, tanto el Código de Chihuahua como el de los otros Estados señalados anteriormente, "transcriben textualmente las disposiciones que están precisadas en el Código del Distrito Federal, inclusive con poca técnica, porque al hablar de la ejecución de las sentencias extranjeras, alude a su aplicación en "la República", en vez de su ejecución en "el Estado". (22)

Nos unimos a la opinión de este autor, en relación a que la Federación es la única que debe estar facultada para legislar en esta materia para evitar una anarquía al respecto.

En relación con la aplicación de sentencias dictadas en un Estado de la Federación y su aplicación en otro Estado, la mayoría de los Estados, legislan en esta materia con excepción de Guanajuato que es omiso en este aspecto. (23)

Hecha esta breve pausa a nuestro análisis, pasaremos a referirnos al primer párrafo del artículo que venimos comentando y que observa un agudo territorialismo. De ahí que al analizar su párrafo segundo, advertimos que lo que se pretende es establecer una regla de jurisdicción.

El párrafo segundo de la fracción III del artículo 121 se reduce a establecer dos reglas procesales que se refieren a la sumisión de la parte condenada en el juicio, y la otra al debido emplazamiento legal; en caso de incumplirse estos requisitos, no se ejecutará dicha sentencia. Vemos pues, que en éste se repite una garantía individual ya señalada en el Capítulo I de la Constitución Política; tal vez la idea del legislador fue la de evitar prácticas ilegales mediante la ejecución de sentencias obtenidas con fraude al demandado.

La fracción IV es perfectamente clara por lo que no cabe hacer ningún análisis al respecto, solo señalaremos que por la trascendencia que tienen los actos del estado civil, sería nugatorio al Derecho Internacional que una persona casada en un Estado, no lo estuviera en otro por no reconocerlo así esa entidad, o v. gr. un divorcio obtenido con base en el artículo 272 del Código Civil

(22) JOSE LUIS SIQUEIROS. págs. 51-52. Op. cit.

(23) Idem. pág. 52.

del Distrito, fuese desconocido en otro Estado no obstante haberse llenado los requisitos que dicho ordenamiento señala. Estos y muchos otros actos como puede ser el registro de un nacimiento si también fueran efectivamente desconocidos, vendrían a ser contrarios al Derecho natural, tratándose por supuesto de este último caso.

Sin embargo, como en toda regla, existen sus excepciones para la aplicación y así encontramos en esta materia la noción tan conocida del "Orden Público", (24) de carácter acomodaticio según los tiempos y las circunstancias. Podemos señalar a manera de ejemplo la disposición contenida en el Artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas que admite el matrimonio conocido en nuestro círculo social con el nombre de "matrimonio por comportamiento" que consiste en "La unión sexual continuada de un solo hombre y una sola mujer, constituye matrimonio". Si dos personas unidas en esta forma se trasladan al Distrito Federal y tratan de hacer efectivos sus derechos "matrimoniales" y fuese aceptada esta situación, se ofendería gravemente el "orden público" ya que ésta se aparta de los límites que establece el Registro Civil.

También podemos señalar la noción de "fraude a la ley" (25) misma que se configura cuando se busca deliberadamente el acogimiento a un orden legal que favorece nuestras intenciones, y que normalmente nos sería inaplicable (26). Generalmente el fraude a la ley lo encontramos más agudizado, en materia de divorcio, pues los consortes en el mayor número de casos buscan la disolu-

(24) ALBERTO G. ARCE. "Derecho que tiene un país para no aplicar la ley extranjera cuando se perjudique por dicha aplicación". "Derecho Internacional Privado". pág. 153. Guadalajara Jal. 1960.

(25) ALBERTO G. ARCE. "La noción de fraude a la Ley es un remedio destinado a impedir que venga un mal que resultaría ineludiblemente por la sustitución de la ley extranjera a la nacional. Ya que se trata de un remedio, es necesario que sea indispensable y que no se pueda aplicar sino cuando no haya otro medio". Op. cit. pág. 159.

(26) WOLFF opina. "Que la cláusula general de orden público es bastante para combatir eficazmente el fraude a la ley, sin que haya necesidad de separar las nociones de orden público y de fraude a la ley". citado por Alberto G. Arce. Op. cit. pág. 159.



bilidad del vínculo matrimonial y cuando su lugar de origen o en donde tienen establecido su domicilio no lo reglamenta o reglamenta únicamente la institución denominada *separación de cuerpos*, o no admite en caso de aceptar el divorcio, la causal de mutuo consentimiento o alguna que según el caso les favorezca, se trasladan al lugar que apoya legalmente sus deseos o pretenciones, evadiendo la ley competente, v. gr. Un ciudadano brasileño que se traslada a México con el único fin de obtener su divorcio y se naturaliza mexicano para que le sea reconocido su divorcio en Brasil (en éste país como ya se estudió con anterioridad solamente se acepta la separación de cuerpos conocida con el nombre de "desquite"), en este caso no hay violación del orden público brasileño porque el que se divorció ya no era brasileño, sino mexicano y fue divorciado bajo la ley competente y aplicable; sin embargo, vendría a ser su reconocimiento, contra los principios de equidad pues tal situación había sido obtenida fraudulentamente.

El caso señalado es a manera de hipótesis ya que por las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento substantivo, no es preciso evadir ninguna nacionalidad ni siquiera domicilio pues nuestra ley es aplicable a los transeúntes y a los domiciliados, a los mexicanos y a los extranjeros, únicamente es necesario quedar dentro de la jurisdicción de un Estado para que automáticamente se apliquen las leyes del mismo (Artículo 12 Cód. Civil).

Cabe aclarar que se aplicará a los extranjeros la legislación del Distrito y Territorios Federales como lo establece la Ley de Nacionalidad y Naturalización en su Artículo 50. Por lo que ve a los mexicanos respecto de las relaciones de los diversos estados de la Federación, se establece la territorialidad absoluta, sancionándose con nulidad los actos que se realicen con el objeto de defraudar las leyes, conforme lo establece el artículo 8o. del ordenamiento substantivo señalado.

#### B) *Ley Aplicable.*

Para que podamos referirnos a la ley aplicable a los extranjeros en nuestro país, es menester tomar en cuenta la disposición contenida en la ley de Nacionalidad y Naturalización en su artícu-

lo 50 que a la letra dice: "Sólo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión".

Sansionándose de nulidad absoluta todo acto que se realice contraviniendo dicha disposición y así vemos que fue confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo promovido por la quejosa Frieda Tauchnitz Johana, de nacionalidad alemana, en 1936, en que decidió que el divorcio otorgado por el Estado de Morelos, basado en la ley local, era nulo porque la legislación aplicable por el juez era la federal y no la local con base en el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. (27)

José Luis Siqueiros nos dice que con fundamento en el Artículo 124 de la Constitución las facultades no reservadas expresamente a los funcionarios de la Federación, quedan reservadas a los Estados. Sería necesario entonces, saber con precisión si se delegó a la Federación la facultad de legislar sobre derechos del estado civil de los extranjeros.

A este respecto Alberto G. Arce nos dice que "han sido mal pronunciadas algunas sentencias de divorcio, en tratándose de aplicación de leyes locales..." "...dadas las bases constitucionales, y las prescripciones de los Códigos Civiles de los Estados, esos divorcios no son válidos y que fuera de las consideraciones jurídicas que se han hecho, perfectamente cabe respecto a ellos, la aplicación de la doctrina del fraude a la Ley. Realmente, esas Leyes locales no han tenido más miras que la de atraer incautos, con el objeto de que el Fisco de algunos Estados obtengan utilidades, y las obtengan también los Abogados que ofrecen sus servicios, para obtener divorcios rápidos y sin formalidades".

En el caso de los mexicanos que se encuentren en el extranjero, solamente la ley federal les será aplicada con fundamento en el artículo 51 del Código Civil que dice: "Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República serán bastantes las constancias que los interesados presen-

(27) Caso citado por José Luis Siqueiros. Op. cit. págs. 73 y 74.

ten de los actos relativos, siempre que se registren en la oficina respectiva del Distrito o de los Territorios Federales. (28)

Por no existir esta disposición en los Códigos de los otros estados se presupone que tratándose de "Ley Mexicana" en el extranjero, sea únicamente la ley federal la que la represente y por las facultades conferidas a los Cónsules en el extranjero, los que aplican la legislación citada.

Respecto del régimen patrimonial del matrimonio celebrado fuera del domicilio, la Suprema Corte de Justicia concede más importancia a la "*lex loci celebrationis*." así consta en algunas Ejecutorias. (29)

### C) Proyecto de Eduardo Trigueros.

En virtud del desprestigio que nuestro país adquirió desde hace tiempo al realizarse en algunos Estados de la República un sin número de divorcios fraudulentos que afectaban a extranjeros y a petición de la Barra Mexicana de Abogados, el eminente jurista Dr. Eduardo Trigueros Sarabia (30) creó el proyecto que daba las bases para reglamentar el artículo 121 Constitucional. Posteriormente y ya terminado el Proyecto citado, pasó a los archivos de ésta institución en donde hasta la fecha podemos encontrarlo, desperdiciando en esta forma los conocimientos que tan eficazmente virtió en este trabajo el ahora desgraciadamente desaparecido catedrático.

Básicamente el citado proyecto señala que: a) Debe respetarse en principio la doctrina territorial. Proclama la continuidad del criterio del artículo 12 del Código Civil pero, —según afirma José Luis Siqueiros— atemperado por diferentes elementos que hagan menor su interpretación literal tan drástica y permiten una justicia más equitativa dentro de los lineamientos de la Constitu-

(28) Concordante con el Artículo 161 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

(29) ALBERTO G. ARCE. Op. cit. pág. 162.

(30) La Barra Mexicana a decir de José Luis Siqueiros encomendó el proyecto que estableciera las bases de reglamentación del Artículo 121 fracción IV Constitucional, a los Lic. Eduardo Trigueros Sarabia y a Trinidad García, siendo el primero el que llevó a cabo dicha tarea. idem. pág. 84.

ción. b) Que en los actos del estado civil se estima como ley aplicable la del lugar donde se celebró el acto.

Establece como excepción para dicha aplicación, el caso de las personas que no estén domiciliadas en la jurisdicción. Aceptando en este caso la tesis territorialista pero teniendo libertad la ley por sí misma, de incorporar a su sistema una norma extraña aplicándola no como norma extranjera, sino como derecho local, siendo el caso dice este proyecto, de personas no domiciliadas que pretenden la aplicación de la ley local sin tener dentro de la misma, residencia, ni domicilio. Es conveniente en tal caso aplicarles la ley correspondiente a su estatuto personal siendo la de su domicilio que es la que debe incorporar el legislador mexicano.

Cuando trate de dársele validez y eficacia a un acto del estado civil verificado en una jurisdicción distinta, habrá que tomar en cuenta lo que establece el Código Civil del Distrito Federal, en su Artículo 13 "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código". Lo anterior presupone que los actos del estado civil realizados en un Estado, tendrán los mismos efectos que los actos de la misma naturaleza tienen normalmente en el Estado donde se pretende hacerlos valer.

Entrando al fondo del proyecto, nos señala que: "Tratándose de personas no domiciliadas, la ley de su domicilio determinará las siguientes condiciones".

- a) "La capacidad de quienes en el acto intervengan y la posibilidad que la falta de capacidad sea suplida o completada".
- b) "Los impedimentos para la celebración de matrimonios, adopción, tutela, curatela y administración de bienes de menores incapacitados o ausentes, sobre este aspecto el maestro Siqueiros opina: "Como en principio las reglas de conflicto serían idénticas para todos los Estados de la Federación, se evitaría el fraude a la ley para acogerse a legislaciones más benignas".
- c) Las causas de divorcio, emancipación o interdicción; ter-

minando tajantemente con los divorcios fraudulentos pues ya no sería factible para una persona que no está domiciliada, supongamos en el Estado de Chihuahua acogerse a la causal de "incompatibilidad de caracteres", que no existiese en el ordenamiento jurídico de su domicilio, pues el juez necesariamente tendría que aplicar ésta última.

- d) Establecerá también el régimen patrimonial en los casos de matrimonio y divorcio; teniendo los cónyuges domicilios diferentes, se aplicará la ley del domicilio del marido, no siendo necesaria ni automática la modificación del régimen establecido, en caso de cambio posterior de domicilio.

En nuestra opinión, la aplicación de la ley del domicilio del marido en tratándose de un juicio de divorcio, se presta a una serie de injusticias y arbitrariedades que perjudicarían grandemente a la mujer y así podemos mencionar el caso de una mujer abandonada en que carece de datos relativos al nuevo domicilio de su cónyuge o podría darse el caso de que éste, adquiriera un domicilio en un país que no admita el divorcio ad vinculum y así, podríamos seguir señalando un sin número de casos que confirmen nuestra afirmación.

El autor del proyecto, no acepta la excusa de orden público pretexto por el cual un Estado se niega a reconocer validez a su acto celebrado en otro Estado de la Federación agregando que las condiciones de cultura e ideología entre los distintos Estados de México, no discrepan a grado tal que lo que en un Estado se entiende como orden público, en otro sea una noción completamente distinta.

Opinamos como Siqueiros, con todo el respeto que merece el jurista de que venimos hablando, que en ciertos casos puede presentarse esta situación, así tenemos el concubinato que aceptaban los tamaulipecos, como matrimonio verdadero y legal.

En el referido proyecto también se establecen las reglas que deben seguirse para precisar la competencia judicial.

Distingue con verdadera técnica entre lo que es domicilio y lo que debe considerarse como residencia.

- 1.—Domicilio.—Es la continuidad de residencia, hasta por seis meses como mínimo, de una persona en un mismo lugar siendo esta definición muy importante para la fundamentación de su Proyecto.

Nos indica —el autor—, que aunque en ciertos casos no es necesario el domicilio, si se precisa la residencia; así por ejemplo, tratándose de matrimonio o divorcio en que establece el proyecto, que es menester que una de las partes resida por lo menos en el lugar donde se verifica el acto, pugnando en esa forma con terminar con todos los obtenidos por mandato.

- 2.—Se proyecta un artículo estableciendo que el mandato no puede suplir la residencia para los efectos del estado civil. Terminándose así con los divorcios y matrimonios por correspondencia tan conocidos en el norte de nuestro país.
- 3.—Considera que la competencia jurisdiccional no es prorrogable en materia de actos del estado civil.

En esta materia discrepamos del profesor Trigueros y nos adherimos al criterio sustentado en la Suprema Corte de la Nación que en su tesis Jurisprudencial que aparecida ya hace tiempo en un Semanario Judicial (31) establece que; tratándose de divorcio, pueden las partes someterse expresa o tácitamente a la jurisdicción de un Juez que no es el de su domicilio.

De admitir la tesis del jurista señalado, ningún tribunal sería competente a menos que el demandado tuviera su domicilio en dicha jurisdicción.

- 4.—En casos de nulidad de matrimonio y de divorcio señala como juez competente el del domicilio conyugal.

Siqueiros comenta al respecto que “Sería conveniente reglamentar esta disposición agregando, que en su ausencia, lo será siempre el del domicilio del demandado, a menos que se trate de abandono de hogar, en cuyo caso lo será el del cónyuge abandonado” (32). A nuestro juicio, el comentario es innecesario pues

(31) Tesis Jurisprudencial anotada por el Maestro José Luis Siqueiros en su libro “Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano”, pág. 90, 1957.

(32) JOSE LUIS SIQUEIROS. Op. cit. pág. 91.

tratándose de domicilio la Suprema Corte en jurisprudencia que se encuentra sentada por las tesis dictadas al respecto, así como nuestra legislación llenan la laguna que pudiera existir.

- 5.—Tratándose de la anulación y de la rectificación de actas del estado civil, será competente el juez de la residencia del Registrador (33).
- 6.—En caso de ausencia se tendrá como juez competente el del último domicilio del ausente y en cualquier otro caso lo será el del domicilio del demandado.
- 7.—En cuanto al régimen patrimonial en materia de matrimonio, y en que los cónyuges no hayan externado su opinión, se entenderá que la ley del domicilio conyugal los rige y en caso de imprecisión, la del domicilio del marido.
- 8.—En lo relativo a la ejecución de resoluciones judiciales referidas al estado civil, existe el artículo 121 Constitucional (fracción III) que estipula que, solamente una vez probada la competencia del juez o del oficial del Registro Civil que dictó dichas resoluciones y que se siguieron los preceptos establecidos por la propia Ley Reglamentaria, será posible ejecutarlas.

Con ello concluye Trigueros la Ley de Bases —así la denominó su autor—, refiriendo un artículo transitorio que a la letra dice:

“Los Estados de la Federación deberán dictar las leyes correspondientes en cumplimiento de ésta, en un plazo no mayor de un año, a partir de la fecha de su publicación. En tanto los Estados legislen de acuerdo con el artículo precedente, los jueces y oficiales del Registro se atenderán a las normas de esta Ley, en cuanto a su competencia y aplicación de leyes competentes”.

O sea que se establece un año para que los Estados legislen en materia de Conflicto de Leeyes siendo lo más probable que el Distrito y Territorios Federales legislen primero en la materia, por lo tanto el mismo Trigueros se adelanta y legisla para el Dis-

(33) Se entiende esta afirmación por concurrir en el Registrador el carácter de demandado en el juicio.

trito y Territorios en la parte correspondiente y al hacerlo comprende la reglamentación del Código Civil; del de Procedimientos Civiles así como del de Procedimientos Civiles Federal.

El artículo 12 del primero de los precitados, se modifica con mejor técnica quedando de la manera siguiente:

“Son aplicables las leyes de la República a todos los habitantes de ella sin distinción de nacionalidad, domicilio o residencia. El estado y la capacidad de las personas será determinado por el derecho del lugar en que se encuentren”, luego entonces, los mexicanos que se encuentren en el extranjero y en la legislación de ese país se ordene la aplicación de la ley nacional, serán aplicables las disposiciones de la ley federal y no la que exista en el Estado del que sean originarios, siendo aplicable el Código Civil del Distrito y Territorios Federales.

El Artículo 13, lo refiere en los siguientes términos:

“Los Actos jurídicos y contratos válidamente celebrados fuera del Distrito y Territorios Federales, producirán en ésta demarcación los mismos efectos que los realizados en ellas. Cuando se trate de actos o contratos válidamente celebrados en el extranjero que conforme a las leyes de la República se refieran a materias reservadas a la legislación federal, producirán los efectos que a los actos de esa naturaleza atribuya la ley mexicana correspondiente, en cuanto esos efectos se realicen en territorio nacional”.

El artículo 24 puntualiza que los actos que modifiquen el estado o la capacidad de las personas se ajustarán a las leyes del lugar en que se verifiquen, a menos que se trate de personas no domiciliadas, en cuyo caso se aplicará la ley de sus respectivos domicilios para determinar capacidad, impedimentos, causales, etc.

El Artículo 34 ordena que será ley aplicable en los casos en que el Código Civil fija como aplicable la del domicilio, la del lugar en donde la persona haya residido en un período no menor de seis meses.

Precisa el artículo 35 que, el mandato no puede suplir la re-



sidencia para dar competencia a un Oficial del Registro Civil y siempre será ordenada la ejecución de resoluciones sobre acciones del estado civil dictadas por tribunales de la República, cuando reúnan los requisitos señalados por los artículos 6o. y 7o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 121 de la Constitución Base IV. (34)

En materia de actos del estado civil celebrados por mexicanos fuera del país, se termina con el régimen totalmente estatutario e impráctico establecido en la legislación actual (35) previendo solamente que las constancias fehacientes que expidan las autoridades competentes en el lugar donde se celebró el acto harán fe para todos los efectos en la República. Exigiéndose el registro solamente para efectos patrimoniales del matrimonio.

#### La reforma que sugiere Trigueros para el Código de Procedi-

(34) Artículo 6/o. Para las acciones de estado civil se aplicarán las siguientes reglas sobre competencia:

a) En las acciones sobre anulación o rectificación de actas del Registro Civil, será competente el Juez del fuero del Registrador demandado;

b) En las acciones sobre el divorcio por abandono de hogar, será competente el Juez del domicilio conyugal.

c) En las acciones sobre declaración de ausencia, será competente el Juez del último domicilio conocido del ausente.

d) En los demás casos será competente el Juez del lugar de residencia del demandado y si éste fuere desconocido, el lugar de su último domicilio conocido.

Artículo 7/o.—Las resoluciones sobre acciones del estado civil, sólo serán obligatoriamente ejecutadas por las autoridades de un Estado de la Federación cuando en ellos, el Juez competente haya aplicado las leyes que se establecen como de aplicación accesorias en los artículos 2/o, 3/o, y 4/o que anteceden. Proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 121 Constitucional, Base IV. citado por José Luis Siqueiros. Op. cit. pág. 103.

(35) Artículo 161.—Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Décima Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1966.

mientos Civiles para el Distrito Federal y para el Código Federal de la misma materia, se refieren a la prohibición de prorrogar la jurisdicción territorial tratándose de actos del estado civil, misma de la que como ya manifestamos con antelación no estamos de acuerdo y, en segundo término, las reglas para precisar quien es el juez competente —con mejor técnica— tratándose de divorcio, nulidad de matrimonio, ausencia rectificación de actas del estado civil etc., ya tratado más ampliamente en párrafos anteriores. d) *Estados Unidos de Norteamérica y Canadá.*

En los Estados Unidos, encontramos que el Divorcio es entendido como “la terminación legal de un matrimonio válido”. (36)

En esta materia se regulan los Estados por cada una de sus legislaciones respectivas, mismas que no pueden ser evadidas por convenio entre los cónyuges. Cada Estado establece sus propias causas para la obtención del divorcio variando de Estado a Estado, tanto en número como en motivos. (37)

Debido a esta variedad de causales y que en algunos Estados éstas son limitadas, se encuentran casos frecuentes de evasión de la ley, pues se trasladan los matrimonios que no se encuentran motivados a iniciar su divorcio por la causal señalada en la legislación que en derecho les es aplicable, a aquel Estado que contenga dentro de su ordenamiento jurídico el motivo que los mueve a efectuar su ruptura o se las facilita y así encontramos a Nevada, Florida, Arkansas y otras más que se ven favorecidas y en que fluyen los divorcios que se han denominado “al vapor”. Ocurre también a menudo que ciudadanos norteamericanos se trasladan a México sometiéndose a la jurisdicción de éste como ha ocurrido en los estados de Chihuahua y Baja California.

Previendo esta situación, los Estados Unidos aplican su noción de Orden Público que fundan en la teoría del domicilio, misma que influye para la no admisión de la prórroga de la competencia en tanto se trate de divorcios.

(36) CLARCK, HOMMER H. J. “The Law of Domestic Relations in the United States”. West Publishing Co. Minnesota, 1948. pág. 280.

(37) Op. cit. pág. 283. Clark, Hommer H. J.

En esta materia, es de básica importancia el conjunto de conceptos que abarca el término "jurisdicción", para la validez de la sentencia dentro del propio Estado en que es dictada, como para su reconocimiento en otros Estados.

En relación al reconocimiento de dichas sentencias, cada Estado está facultado para examinar las bases competenciales del tribunal del otro Estado donde se tramitó el juicio; esta facultad tiene primacía a la obligación de conceder entera fe y crédito a las sentencias de otro Estado.

Nueva York excepcionalmente reconoce los divorcios obtenidos en México (38), ya sea por la llamada *cortesía* o por invocar el principio de "*estoppel*" que es un concepto jurídico procesal por el que se impide impugnar la validez de un acto o conjunto de actos, como consecuencia de haber provocado voluntariamente que dicho acto o conjunto de actos se realizaran (39) etc.

Generalmente los tribunales norteamericanos no admiten la prórroga de la competencia tanto en los casos de divorcio como en la materia mercantil; sin embargo, como ya mencionamos anteriormente, Nueva York ha reconocido el sometimiento de sus habitantes a la jurisdicción mexicana, como una verdadera ex-

(38) El término que se utiliza comunmente para esta clase de divorcios es el de "Divorcios Mexicanos" el que nos parece indebido y que abarca todos los tipos de divorcio obtenidos o sea; 1/o. en el que acude personalmente el actor a México y comparece personalmente el demandado. 2/o. los divorcios por correspondencia o sea que una o ambas partes comparecen ante el tribunal sin estar físicamente en el país durante el proceso, sino por apoderado que nombran por correo y recibiendo la sentencia respectiva, también por correo. 3/o. los divorcios unilaterales en que el actor comparece personalmente en México y el demandado es notificado en Estados Unidos personalmente o por edictos, dictando sentencia el tribunal mexicano. Se pronuncia en éste sentido Jason R. Berke. "Efectos de las sentencias de Divorcio, pronunciadas por Tribunales Mexicanos en el Estado de Nueva York". Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Núm. 41. Año XIV. Mayo-Agosto 1961. pág. 283. México. D. F.

(39) La excepción de "*estoppel*" se hace valer cuando alguien habla en contra de su conducta, voluntariamente realizada. Nota de Jorge Aurelio Carrillo. Traducción al Artículo "Reconocimiento y Validez de Divorcios Extranjeros". pág. 370. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XVII. Núm. 50. Mayo-Agosto 1964.

cepción y más bien, siguiendo la conducta que nos marca la corte-  
sía internacional.

No obstante es suficiente que se emplace personalmente al  
demandado en el Estado en que se encuentre aunque sea en forma  
transitoria, para que el tribunal tenga capacidad suficiente de im-  
ponerle coactivamente sus resoluciones y mandatos. No podemos  
afirmar sin embargo, que lo anterior sea absoluto, cuando una de  
las más importantes excepciones es el que la materia de la contro-  
versia sea una cuestión de *status*, como lo es la acción de divorcio;  
la sola presencia física de una de las partes si no se encuentra do-  
miciliada en el Estado, no la sujeta a la jurisdicción del tribunal  
(40). Teóricamente también se sostiene que cuando un no domi-  
ciliado contesta la demanda o comparece ante el tribunal, ese solo  
hecho no lo liga a la jurisdicción del mismo, sino por *res judicata*  
(41).

Se encuentra esta determinación perfectamente bien encua-  
drada en el caso *Sherrer vs. Sherrer* el que la Suprema Corte dis-  
tinguió de los divorcios llamados "ex-parte" los que tratan del  
divorcio que otorga un tribunal que no tiene "jurisdicción perso-  
nal" sobre el consorte demandado. (42)

(40) GOODRICH, HERBERT F. y SCOLER, EUGENE F., "Conflict of Laws".  
1964. Cuarta Edición. West Publishing Co. pág. 116.

(41) Restatement 45 (1) Restatement Judgments 9, citado por Goodrich-Scoler,  
op. cit. pág. 114.

(42) *SHERRER vs SHERRER*. La esposa dejó su hogar en Massachusetts y  
fue a Florida, obtuvo empleo ahí y puso a un niño en la escuela, informó  
a su esposo en Massachusetts que no tenía intención de volver; después  
de tres meses de residencia entabló demanda de divorcio. El marido con-  
trató a un abogado de Florida, compareció personalmente. El tribunal con-  
cedió el divorcio. No se interpuso apelación.

Con posterioridad el primer marido (la actora contrajo nuevas nup-  
cias) inició un procedimiento en Massachusetts demandando autorización  
para enajenar sus propiedades como si no fuera casado, y una declaración  
de que estaba viviendo separado de su mujer por causa justificada. Los  
tribunales de Massachusetts sentenciaron en favor del marido diciendo  
que los requisitos de entera fé y crédito no les impedían reexaminar la  
acepción de la base domiciliaria por parte del tribunal de Florida.

La Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo que el marido había te-  
nido plena oportunidad de litigar todos los puntos del juicio cuando com.

Rockefeller siendo gobernador firma y convierte en ley "el proyecto de compromiso" (como fue conocido), el 27 de Abril de 1967 que entra en vigor el 1o. de Septiembre del mismo año reformando la antigua ley de divorcio que regía a Nueva York.

En este "proyecto de compromiso (43) o nueva ley de divorcio se incluye: el aumento de las causales de divorcio, se eliminan las prohibiciones para que el cónyuge culpable contraiga nuevas o ulteriores nupcias, se introduce un procedimiento de conciliación y consejo (considerado como la principal innovación); se propone la creación de una oficina de conciliación a expensas del Estado, y la Sección 250.

Aunque la reforma a la antigua ley de divorcio se propuso con el fin de terminar con los divorcios migratorios, en la práctica se ha visto que los nuevos procedimientos de conciliación, onerosos, complicados y prolongados, han dado un resultado contrario al que se había planeado, provocando divorcios migratorios en la misma proporción que la antigua legislación de divorcio de Nueva York.

Analizaremos única y brevemente la Sección 250 para no incurrir en divagaciones innecesarias, a la luz de lo que dicha sección expresa:

"La prueba de que una persona que obtiene un divorcio en otra jurisdicción estaba a) domiciliada en este Estado dentro de los doce meses anteriores al procedimiento relativo, y reanudó su residencia en este Estado dentro de dieciocho meses después de su salida de él, o b) todo el tiempo, después de su salida de este Estado y

pareció en el que se celebró en Florida y que, por lo tanto, el asunto era **res judicata**. Que el tribunal de Florida tenía competencia para decidir la cuestión de su competencia y que su resolución en este aspecto, dictada con la comparecencia de todas las partes era vinculativa y merecedora de entera fe y crédito en los tribunales de Massachusetts. En el inciso relativo a casuística examinaremos más ampliamente el presente caso.

(43) NOTA.—Se le denomina "proyecto de compromiso" por la celeridad de su elaboración así como por los aspectos de compromiso político del proyecto final y, su promulgación en el Aeropuerto de Albany en donde el Gobernador en la noche del 27 de Abril de 1967 lo firmó y convirtió en Ley.

hasta su regreso, mantuvo un lugar de residencia dentro de este Estado, será evidencia prima facie (44) de que la persona estaba domiciliada en este Estado cuando comenzaron las actuaciones del divorcio" (45).

En realidad la Sección 250, no vino a introducir conceptos nuevos, que pudieran evitar la migración de sus nacionales a países o estados más liberales en materia de divorcio. Si comparamos el proyecto de ley que más tarde se convirtió en el Acta Uniforme de Reconocimiento de Divorcios (UDRA) de la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Estatales Uniformes, encontramos que se copia por decirlo así, la sección 2 (46) haciendo a un lado la innovación que en el proyecto de los líderes (Leadres' bill) se operó con anterioridad, al agregar a ella que "... y tal divorcio será nulo y sin efecto".

La redacción tan incongruente desde el punto de vista gramatical de esta Sección 250 así como la falta de consistencia lógica, la presentan como la realización de un compromiso político más que jurídico, al que llegaron los legisladores miembros de grupos de ten-

- (44) Evidencia suficiente para establecer el hecho y que si no es controvertida, es suficiente para que quede probado. (Little & Webster Dictionary).
- (45) "Proof that a person obtaining a divorce in another jurisdiction was (a) domiciled in this State within twelve months prior to the commencement of the proceeding therefor, and resumed residence in this State within eighteen months after the date of his departure therefrom, or (b) at all times after his departure from this State and until his return maintained a place of residence within this State, shall be prima facie evidence that the person was domiciled in this State when the divorce proceeding was commenced".
- (46) Sección 1.—Un divorcio vincular obtenido en otra jurisdicción no tendrá fuerza ni efecto en este Estado si ambos cónyuges estaban domiciliados en este Estado en la época en que comenzó el procedimiento de divorcio.

Sección 2.—La prueba de que una persona que obtiene un divorcio vincular en otra jurisdicción estaba (a) domiciliada en este estado dentro de los doce meses anteriores al procedimiento para obtenerlo, y reanudó su residencia en este Estado dentro de dieciocho meses después, de su salida de él, o (b) todo el tiempo después de su salida de este Estado y hasta su regreso, mantuvo un lugar de residencia dentro de este Estado, será evidencia prima facie de que la persona estaba domiciliada en este Estado cuando comenzaron las actuaciones del divorcio.

dencias antagónicas que debatieron la cuestión, y así si nos asomamos a la ventana de las comparaciones, encontramos que se sinonimiza *mantener una residencia con estar continuamente domiciliado*; aparentemente se ve cambiada la noción de orden público, se carece de sanción para los divorcios obtenidos violando dicha Sección 250 y la ausencia del concepto de domicilio en dicha sección, en relación con la noción de *common law* respecto a que se puede adquirir domicilio *eo instanti* si concurren la presencia física y el animus manendi como ya se explicó en páginas anteriores, ni tampoco concuerda con la noción tradicional que se tiene del domicilio y que se aplica al reconocimiento de sentencias extranjeras auspiciadas por los principios de Derecho Internacional Privado (47).

El Estado de California posee un estatuto definido, para el reconocimiento de sentencias extranjeras:

Art. 1915.—“Una sentencia definitiva de cualquier tribunal de un país extranjero que de acuerdo con las leyes de ese país tenga competencia para pronunciar la sentencia, tendrá el mismo efecto que en el país en que se dictó y que las sentencias definitivas dictadas en este Estado” (48).

En materia de divorcio, adopta el Acta Uniforme de Reconocimiento de Divorcios que se encuentra apuntada con anterioridad.

Nueva Jersey, New México y Ohio pertenecen al grupo de Estados que se han opuesto al reconocimiento de los divorcios obtenidos en el extranjero aplicando estrictamente la teoría del domicilio que su concepto de orden público antepone a toda consideración de comity, estoppel o res judicata (49).

- (47) FOSTER, HENRY Jr. and FREED DORIS J. “The Divorce Reform Law”, suplemento al libro “Law and the Family”. The Lawyers Co-operative Publishing Co., New York, 1967. págs. 30-38.
- (48) “Artículo 1915.—A final judgement of any other tribunal of a foreign country having jurisdiction, according to the laws of such country, to pronounce the judgement, shall have the same effect as in the country where rendered, and also the same effect as final judgements rendered in this state”.
- (49) MC SWEENEY, THOMAS A. “Mexicans for a Day: the Consequences of a Mexican Divorce”. Air Force J. A. G. L. R. Vol. 10 pág. 28. 1968.

Pennsylvania ha admitido implícitamente que los divorcios mexicanos pueden ser válidos.

El criterio general que prevalece en Estados Unidos es pues "que la ley del foro rige el derecho al divorcio y que las acciones relativas al matrimonio se consideran *in rem*, teniéndose como competente al tribunal donde procesalmente se supone situada la *marital res*, llegándose así a la coincidencia entre las reglas de fondo y la *lex fori*".

Como hemos venido apuntando la Suprema Corte de los Estados Unidos ha mantenido la tesis de que la jurisdicción en materia de divorcios extraterritorialmente reconocidos debe basarse en la buena fé de los contrayentes al adquirir un domicilio extraño (50).

### Canadá

Los tribunales canadienses se han visto influidos grandemente por los tribunales ingleses, aunque originalmente éstos aceptaron que la residencia era suficiente para circunscribir la jurisdicción, esta teoría fue abandonada en 1895 en el caso tan conocido de "*Le Mesurier vs. Le Mesurier*" en que el Consejo Privado declaró en forma definitiva que los Tribunales del domicilio de las partes era el único competente para disolver el matrimonio.

Al declarar los Tribunales que el esposo —actor en el juicio— conservaba su domicilio inglés de origen, se sobreseyó la causa que se tramitó en los Tribunales de Ceylán. Lord Watson expresó: "...una sentencia de divorcio *a vínculo* dictada por un tribunal cuya jurisdicción se funda exclusivamente en alguna regla de derecho municipal peculiar de su foro, no puede cuando invade los intereses de otro país a cuyos tribunales estaban sujetos los esposos, reclamar autoridad extraterritorial..." Señalando que sí existe la residencia sin domicilio y si ésta puede dar base a juicios

(50) JASON R. BERKE se pronuncia en este sentido. "Efectos de las sentencias de Divorcio, pronunciadas por Tribunales Mexicanos en el Estado de Nueva York". pág. 284. Boletín del Instituto de Derecho Comparado. No. 41, Año XIV. Mayo-Agosto. 1961 México, D. F.



sobre separación de cuerpos, sobre alimentos etc., sin embargo ésta, no dá basa para disolver el matrimonio (51). Aunada esta regla con la de Derecho Común vigente en Canadá, respecto a la no adquisición por parte de la mujer de un domicilio diverso al de su esposo —prohibición que se entiende no obstante su separación del mismo— implica a nuestro juicio, una serie de injusticias en cuanto se trate de la mujer abandonada y que pudiera ocurrir el caso de que ignorara el nuevo domicilio del marido en el lugar donde no se admita el divorcio ad vinculum (52).

Con fundamento en la Ley Federal Canadiense de ciudadanía y en la Ley de Inmigración, vemos que la Regla de Derecho Común de que tanto hemos estado hablando en apartados anteriores, no es aplicable a los extranjeros inmigrantes en Canadá. La Corte concluyó al respecto que en caso de que uno de los cónyuges esté domiciliado en Canadá y otro en un país extranjero, ambos países tienen jurisdicción concurrente sobre cuestiones matrimoniales y aplicando el principio de cortesía y reciprocidad, una jurisdicción debe reconocer como válida una sentencia de divorcio dictada en la otra.

Los Tribunales Canadienses, no han adoptado la regla norteamericana de que para efectos de divorcio, una mujer casada puede adquirir o retener un domicilio diferente del de su esposo.

(51) J. G. CASTEL. "Jurisdicción en Materia de Divorcio y Reconocimiento de Sentencias Extranjeras en el Canadá". Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Mayo-Agosto No. 50, Año XVII pág. 343 México, D. F. 1964.

(52) Al respecto se encuentra el caso A.—G. for Alberta vs Cook. En que la cónyuge obtuvo en Alberta, un decreto de separación de su esposo, encontrándose ambos domiciliados en esa provincia al dictarse dicho decreto, con posterioridad inícia en ese lugar un juicio de divorcio fundándose en las causales de adulterio y crueldad, en ese entonces el tribunal de primera instancia encontró que el esposo no había perdido su domicilio de origen en Ontario y sobreseó juicio por carecer de jurisdicción pues la mujer no puede adquirir un domicilio diverso al de su marido. La División de Apelación da entrada al recurso y declara disuelto el matrimonio basándose en que bastaba un domicilio en el Canadá. El Consejo Privado se adhirió a la regla de Derecho Común agregando que aún cuando el Parlamento del Canadá tiene jurisdicción exclusiva para dictar leyes relativas a divorcio, no existe el domicilio canadiense en general.

Cuando se pronuncia el divorcio por un tribunal extranjero incompetente, el hecho de que una de las partes se someta a ella o ambas, no impide que uno u otro impugnen la ineficacia del divorcio por lo que concierne a su *status* como marido y mujer pudiendo en consecuencia anularse el matrimonio subsecuente y acusar al cónyuge que lo contraiga de bigamia. A este respecto nos dice J. G. Castel: "El fundamento en que se basa el reconocimiento es el domicilio, y si se desea determinar si el domicilio del esposo estaba en un país extranjero, los tribunales canadienses aplicarán la *lex fori*. Cualquier sentencia de divorcio extranjera que haya sido dictada por el tribunal del domicilio del esposo será reconocida como válida en el Canadá, siempre y cuando se haya notificado debidamente a la demandada y el divorcio no se haya obtenido por medio de fraude. El consentimiento o la sumisión expresa de una o las dos partes a un tribunal extranjero, no pueden subsanar la falta de jurisdicción" (53).

En Quebec por virtud del artículo 207 del Código Civil, la separación del lecho y alimentos conyugales, da a la esposa el derecho de escoger para ella un domicilio distinto del de su esposo. También en New Branswick, por virtud de la Sección 9 de la Ley de Propiedad de las Mujeres Casadas, bajo ciertas condiciones previamente establecidas, el domicilio de la esposa continuará estando en esta provincia mientras ella mantenga una residencia de buena fe en ella, aun cuando su esposo pueda haber adquirido un domicilio en otro lugar.

En Ontario, el Parlamento de Canadá declaró aplicable la ley sustantiva de Inglaterra en materia de disolución de matrimonio tal y como ésta existía el 15 de julio de 1870 pues con anterioridad no tenía jurisdicción para conceder divorcios, ningún tribunal de este país.

Estamos acordes con J. G. Castel en cuanto a que es irrelevante si el tribunal del domicilio ejerce o no jurisdicción —en caso de sentencias extranjeras— debiendo tomarse en cuenta solamente la circunstancia de si el tribunal que conoció del negocio, aplicó la ley competente al *status* de las partes". "El problema bá-

(53) J. G. CASTEL. Op. cit. pág. 349.

sico en materia de reconocimiento de divorcios extranjeros es la aplicación de la ley competente y no la selección de la jurisdicción apropiada". Así se justifica desde luego la adhesión de los tribunales canadienses a la regla competencial del domicilio en tanto que los tribunales extranjeros continúan aplicando su *lex fori* en lugar de la ley competente al *status*.

#### e) Perú

En vista de haber ratificado tanto el Código Bustamante como los Tratados de Montevideo, este país se encuentra ligado a las naciones que son signatarias de ellos. Es pertinente aclarar que solamente Bolivia y Perú han ratificado además de los Tratados de Montevideo el Código Bustamante, estableciendo respecto a la reserva presentada por Bolivia que no es aplicable para la resolución de problemas de Derecho Internacional Privado que se susciten con ella, debiendo en tales casos recurrirse a los Tratados de Montevideo que son ley del Estado en estas dos entidades (54).

El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889, en su artículo 11 establece que "La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rige por la ley del lugar en que se celebre", no quedando obligados los países signatarios a aceptar el matrimonio que se lleve a cabo y se encuentre afectado de alguno de los impedimentos que el mismo tratado establece. El artículo 13 de los Tratados de Montevideo, establece los mismos principios salvo alguna ligera variante en su redacción.

El Código Bustamante consagra como principio general el de la ley personal, admitiendo en ciertos casos la intervención de la ley local. Los Tratados de Montevideo declaran aplicable la ley local es decir la ley del lugar en que se celebre el matrimonio.

El Código Bustamante establece en su artículo 52 que "El derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal, pero no puede fundarse en causas an-

(54) Ejecutoria de 7 de Diciembre de 1935, anotada en el "Repertorio de Derecho Internacional Privado". Manuel García Calderón. Tomo II, pág. 76 Lima, 1962.

teriores a la adquisición de dicho domicilio si no las autoriza con iguales efectos la ley personal de ambos cónyuges". Esta disposición está acorde con el artículo 247 del Código Civil de 1936 (55).

Artículo 53o. Cada Estado contratante tiene el derecho de permitir o de reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos o por causas que no admita su derecho personal.

Artículo 54o. Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges (56).

Artículo 56o. La separación de cuerpos y el divorcio obtenidos conforme a los artículos que preceden, surte efectos civiles de acuerdo con la legislación del Tribunal que los otorga, en los demás Estados contratantes, salvo lo dispuesto en el artículo 53o. (Art. 253 Código Civil de 1936).

El Tratado de Lima de 1878 disponía en su artículo 12: "El matrimonio disuelto en otro país con arreglo a sus propias leyes y que no hubiera podido disolverse en la República, no habilitará a los cónyuges para contraer nuevas nupcias". Después de indicar que el Tratado de Lima no contiene disposición alguna sobre la ley aplicable al divorcio, dice García Castañeda que ella es inadmisibles porque se opone al principio de los derechos adquiridos que es uno de los fundamentos del Derecho Internacional Privado (57).

El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889, en su artículo 13 nos señala:

"La ley del domicilio rige:

a) La separación conyugal;

b) La disolución del matrimonio, siempre que la causa alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró".

(55) GARCIA CALDERON MANUEL. "Repertorio de Derecho Internacional Privado. Tomo II. pág. 139. Sección V. Lima 1962.

(56) Concordante con el Artículo 255 del Código Civil de 1936. idem. pág. 139.

(57) GARCIA CASTAÑEDA. Derecho Internacional Privado. 2a. Edición. pág. 199. Lima 1930.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940 nos marca en su artículo 15 "La Ley de domicilio rige:

a) Igual a la anterior.

b) La disolubilidad del matrimonio; pero su reconocimiento no será obligatorio para el Estado donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución invocada fue el divorcio (sic) y las leyes locales no lo admiten como tal. En ningún caso la celebración del subsiguiente matrimonio, realizado de acuerdo con las leyes de otro Estado, pueden dar lugar al delito de bigamia;

c) Los efectos de la nulidad del matrimonio contraído con arreglo al Artículo 13" (58).

Como vemos, los tres Tratados, admiten la competencia de la ley del domicilio conyugal como principio general, condicionando en diversas formas el reconocimiento del divorcio obtenido conforme a dicha ley.

## 2. Casuística

Presentamos en este apartado, una serie de casos que han sentado precedente en los Tribunales de Argentina, Estados Unidos y Canadá únicos países de los que pudimos allegarnos material que hemos tratado de estudiar si no tan a fondo como hubiera sido nuestro deseo, sí por lo menos con cariño y el propósito de tener un trabajo que presente al lector una visión más amplia de la codificación relativa al Conflicto de Leyes en el Continente Americano en esta materia.

ARGENTINA.—1o. Serantes Francisco. Cám. Civil 1a. de la Capital, diciembre 22 de 1939. "No tiene valor en la República Argentina, el divorcio decretado en Méjico, aun cuando se trate de extranjeros que se casaron en su país, en el que no existía el divorcio ad vinculum al tiempo de contraer enlace, si se ha probado que ni uno ni otro han tenido domicilio en Méjico, aun cuando el marido se hubiere trasladado allí temporariamente a efecto de divorciarse de su esposa que se la condenó en rebeldía" (59).

(58) GARCIA CALDERON MANUEL. "Repertorio de Derecho Internacional Privado". Tomo II. Conflicto de Leyes. Capítulo IV. pág. 139. Lima 1962.

(59) VICTOR N. ROMERO DEL PRADO. Op. cit. pág. 338.

2o. Natale de Devoto, J. c. Carlos J. Devoto. Cám. Civil 1a. de la Capital, julio 21 de 1936. "Tratándose de un matrimonio celebrado en Montevideo, el divorcio decretado allí es válido y no tienen en nuestro país la limitación del Art. 64 de la ley 2393". Este artículo dispone: "El divorcio que este Código autoriza, consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial".

3o. Ll., G. R. Revista La Ley, t. 11, p. 260, fallo núm. 5236. Se sostuvo la siguiente doctrina: "Comete el delito de matrimonio ilegal, el argentino que se divorcia y contrae segundo matrimonio en México en fraude de la ley de su país y domicilio, sometién dose ficticiamente a una jurisdicción extranjera sin poder invocar para tal sometimiento ni su nacionalidad, ni su domicilio, ni su residencia, ni su simple estada (sic) en ese país a título de viajero, a lo que no obsta la circunstancia de que ese segundo matrimonio sea válido en el lugar de su celebración.

"La justicia argentina es competente para conocer en el delito de matrimonio ilegal, aun cuando el segundo matrimonio se haya celebrado en el extranjero, si los delincuentes se radicaron después en la Nación". El juez sobreseyó definitivamente en la causa y la Cámara por dos votos contra uno revocó el auto y ordenó devolver a fin de que se prosiguiera la instrucción del sumario a los efectos de la averiguación completa del hecho. Vueltos a primera instancia, el mismo juez insiste en el sobreseimiento, sosteniendo: "No comete el delito de matrimonio ilegal o bigamia, el casado en la República Argentina que se divorcia en la de Méjico y allí contrae nuevo enlace con otra mujer". Gaceta del Foro, No. 7624, t. 136, p. 205.

4o. Cantón, Eliseo. Cám. Civil 2a. de la Capital. "El divorcio decretado en Montevideo de un matrimonio celebrado en la República Argentina, deja subsistente el vínculo creado por éste, no teniendo más alcance que el de la separación de cuerpos, por lo que para nuestra ley el segundo matrimonio celebrado allí, lugar del divorcio, no es más que un concubinato, al cual las leyes argentinas no reconoce derechos, por lo que la segunda esposa no los tiene en la sucesión de su cónyuge en la que carece de vocación hereditaria".

50. Rojo de Loo, J. c. A. G. Loo. Cám. Civil 1a. de la Capital, octubre 9 de 1933 "Aun cuando el marido se haya ausentado del país no acreditado el cambio de su domicilio, es competente para entender en el juicio por separación de bienes iniciado contra él por su mujer de quién se encuentra separado, el juez del último domicilio conyugal. El domicilio conyugal no es el del marido después del abandono, sino el que tenía el matrimonio antes de producirse la separación de hecho. La ley 2393 en su Art. 104, prescribe que las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio deben intentarse en el domicilio de los cónyuges" (60).

ESTADOS UNIDOS.—1o. Sherrer. vs. Sherrer. Suprema Corte de Estados Unidos 1948. "La esposa dejó su hogar en Massachusetts y fué a Florida. Se llevó a sus dos hijos. Obtuvo empleo ahí y puso a un niño en la escuela. Informó a su esposo en Massachusetts que no tenía intención de volver. Después de tres meses de residencia en Florida, entabló demanda de divorcio. El marido contrató a un abogado de Florida, compareció personalmente, negó el domicilio de su mujer en Florida y testificó en lo relativo a la custodia de los hijos. En el juicio, sin embargo, el abogado del marido no repreguntó a la esposa en la cuestión del domicilio, ni ofreció prueba alguna en contrario. El tribunal concedió el divorcio. No se interpuso apelación. La actora se volvió a casar dos días después del divorcio y permaneció una temporada en Florida con su nuevo marido. Durante ese tiempo ambos estuvieron empleados en Florida. Posteriormente volvieron a Massachusetts.

El primer marido inició un procedimiento en Massachusetts demandando autorización para enajenar sus propiedades como si no fuera casado, y una declaración de que estaba viviendo separado de su mujer por causa justificada. Los tribunales de Massachusetts sentenciaron en favor del marido diciendo que los requisitos de entera fé y crédito no les impedían reexaminar la aceptación de la base domiciliaria por parte del tribunal de Florida.

La Suprema Corte de Estados Unidos sostuvo que la comparecencia del esposo en el procedimiento distinguía este caso del

(60) ROMERO DEL PRADO. "Derecho Internacional Privado". Editorial Asandri. Tomo II, pág. 335. Córdoba 1961.

Williams vs. North Carolina. Señaló que el marido había tenido plena oportunidad de litigar todos los puntos del juicio cuando compareció en el que se celebró en Florida y que, por lo tanto, el asunto era res judicata. Que el tribunal de Florida tenía competencia para decidir la cuestión de su competencia y que su resolución en este aspecto, dictada con la comparecencia de todas las partes era vinculativa y merecedora de entera fé y crédito en los tribunales de Massachusetts”.

2o. Wood vs. Wood. Suprema Corte de Nueva York 1964. “La esposa demandó separación. El marido reconvino demandando anulación del matrimonio sobre la base de que el divorcio que la actora había obtenido de su primer marido en un tribunal mexicano no merecía reconocimiento por falta de competencia de dicho tribunal. El marido exigía la devolución de un condominio que había regalado a su cónyuge en la creencia de que estaba válidamente casado con ella. El tribunal inferior negó la separación; concedió, empero, la anulación contrademandada y ordenó a la actora la entrega de sus derechos sobre el condominio ocupado como morada conyugal.

Planteado el caso en apelación ante la Suprema Corte de Nueva York, ésta sentenció que no había diferencia substancial alguna entre este caso y el de Rosenstiel vs. Rosenstiel recién resuelto; que, en consecuencia, la anulación solicitada no era de concederse, como tampoco la devolución del regalo. Revocó en ese sentido la sentencia del a quo, pero confirmó el que ninguna de las partes tenía derecho a demandar separación”.

3o. Mountain vs. Mountain, 108. N. Y. S. 2d. 828. “La esposa —demandada en el juicio de divorcio—, se había divorciado de su marido en 1941 sin ser residente en México y sin haber comparecido personalmente ante el tribunal de aquél país al instaurarse la acción relativa, el marido acudió personalmente ante el tribunal mexicano y fue notificado personalmente de la demanda, misma que contestó en forma legal y oportuna, posteriormente se pronunció la sentencia respectiva. Se inicia por el esposo de la divorciada, una acción que exigía la anulación de las segundas nupcias, arguyendo que el divorcio obtenido en México era nulo, subsistiendo legalmente el vínculo de su primer matrimo-



El magistrado Stoddard, en funciones de Presidente de la Corte del Estado de Nueva York, sentenció que el actor, tercero extraño a la acción de divorcio, no podía impugnar colateralmente la validez de aquél aunque en principio pudiera existir un defecto de orden jurisdiccional.

4o. *Estin vs. Estin*. Suprema Corte de Estados Unidos 1948.— Las partes se habían casado y vivían en Nueva York. La esposa obtuvo una sentencia de separación y una pensión alimenticia en los tribunales de Nueva York, en un procedimiento en el que compareció el marido. Este fue posteriormente a Nevada y obtuvo ahí un divorcio absoluto sin provisión para pensión alimenticia. Dejó de pagar la pensión señalada por Nueva York. La esposa demandó los pagos vencidos. El marido arguyó que la sentencia de Nevada ponía fin a su obligación de pagar la pensión y que ésto debía ser reconocido por el tribunal de Nueva York. Este sin embargo le ordenó seguir haciendo los pagos y su decisión fue confirmada por la Suprema Corte de Estados Unidos.

La Corte sostuvo que el divorcio de Nevada era válido concediendo que el marido estuvo domiciliado ahí; pero estableció que el tribunal de Nevada no tenía jurisdicción personal sobre la esposa quien no fue emplazada dentro del Estado ni compareció personalmente; por lo tanto, el tribunal de Nevada no podía sentenciar sobre intereses de propiedad ni de alimentos.

CANADA.—1o. *Armitage vs. A. G.* Suprema Corte de Canadá. En el año de 1906, la señora Armitage solicitó ante el Tribunal inglés de Causas Matrimoniales y de Divorcio, el pronunciamiento de una sentencia que declarara que su matrimonio con el señor Armitage era válido. Su anterior esposo, un ciudadano norteamericano que residía temporalmente en Inglaterra y negociaba en dicho país, pero que nunca había abandonado su domicilio de origen en el Estado de Nueva York, había celebrado nupcias con la señora Armitage en Inglaterra. Algunos años, después la esposa presentó una demanda de divorcio contra él, en el Estado de Dakota del Sur, demanda que fue contestada por el marido, quien a su vez reconvino a la actora. La contrademanda fue desechada, pronunciándose sentencia favorable a la esposa. Sin embargo, la sentencia se fundó en una causal que era insuficiente para disol-

ver el matrimonio tanto en la jurisdicción domiciliaria del marido (Nueva York), como en Inglaterra.

El tribunal inglés, después de cerciorarse que los tribunales neoyorquinos reconocerían hipotéticamente una sentencia de divorcio bajo las circunstancias que obraron en el caso particular, acordó otorgar el reconocimiento a las sentencias dictada en Dakota del Sur y considerar válidos los matrimonios que subsecuentemente habían contraído las partes. Dicho en otras palabras, los tribunales ingleses reconocían las sentencias de divorcio obtenidas en un Estado donde el esposo no se encontraba domiciliado al intentarse la acción relativa, si los tribunales del país o entidad federativa donde el marido tiene establecido su domicilio efectivo, reconocen a pesar de ello la validéz de tal sentencia.

Este caso viene a constituir la excepción de la regla general de reconocimiento de sentencias, basada exclusivamente en el domicilio fijado en territorio extranjero.

20. Schwebel vs. Ungar. Tribunal de Apelación de Ontario. 1963. Una mujer y su primer marido se casaron validamente en Hungría, estableciendo ahí mismo su domicilio; posteriormente abandonaron ese país con la intención de radicarse en Israel, pero encontrándose temporalmente en un campo de refugiados en Italia, fueron divorciados por *gett*, práctica que siendo válida de acuerdo con la ley judaica, no lo es conforme a la legislación húngara o italiana. Las dos partes llegaron finalmente a Israel donde establecieron su domicilio. La mujer divorciada se trasladó posteriormente a Canadá (Ontario), donde contrajo nupcias por segunda vez. Al entablarse una acción de nulidad sobre dicho matrimonio y después de haberse probado plenamente en juicio que la legislación israelita reconoce el divorcio judaico, el tribunal canadiense, teniendo también en cuenta que la interesada conservaba su domicilio en Israel al momento de celebrar su segundo matrimonio (considerándose ahí como divorciada), declaró que el último había sido válidamente contraído. El tribunal se negó a ahondar sobre el estado civil adquirido por las partes con posterioridad a la fecha del matrimonio verificado en Ontario. El magistrado Mackay no juzgó sobre el efecto que debiera

otorgarse al divorcio obtenido en Italia, de acuerdo con la ley de Ontario, pero precisó la siguiente consideración en su sentencia.

“No me pasó inadvertido el hecho de que en el caso *Le Mesurier* quedó establecido que la única regla adoptable en materia de competencia jurisdiccional, es insistir que las partes sometan en todo caso sus desavenencias conyugales a los tribunales del país donde se encuentran domiciliadas. En la especie, las partes obtuvieron su divorcio en un país (Italia) en el que residían temporalmente, sin domiciliarse, cuyas leyes no concedían valor a la sentencia de divorcio, que tampoco era reconocida en el país donde tenían su domicilio de origen (Hungría). En este particular el caso difiere de cualquier otro precedente investigado; sin embargo, la sentencia de divorcio fue aceptada como válida por las leyes del país donde posteriormente se domiciliaron las partes (Israel), por lo que estimo que debe considerársele como una excepción a la regla general vigente en Ontario, en el sentido de que no deben reconocerse como válidas las sentencias de divorcio que son rechazables por la legislación aplicable en el fuero jurisdiccional correspondiente al domicilio conyugal. Esta excepción opera en virtud de que la demandada, antes de trasladarse a Ontario y de adquirir un domicilio en este lugar al casarse con el actor, lo había fijado en un país (Israel), bajo cuya legislación el divorcio ‘era válido’.

**CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**—El matrimonio válidamente celebrado es el presupuesto lógico y fáctico del divorcio.

**SEGUNDA.**—Los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884, no reconocen el divorcio vincular solamente regularon la separación de cuerpos.

**TERCERA.**—No es sino hasta la Ley de 2 de Diciembre de 1914 en que se estatuye por primera vez el divorcio vincular con la característica de otorgar capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

**CUARTA.**—Nuestro Código vigente además de dar cabida al divorcio vincular, autoriza y reglamenta la separación de cuerpos. Artículo 277.

**QUINTA.**—El divorcio como situación disolvente del vínculo conyugal, se divide en divorcio judicial necesario, judicial voluntario, y voluntario de tipo administrativo.

**SEXTA.**—El divorcio es común desde los tiempos más remotos, a todos los pueblos.

**SEPTIMA.**—En Francia el divorcio es instituido por la Ley de 20 de diciembre de 1792 suprimiéndose la separación de cuerpos.

**OCTAVA.**—El Código de Napoleón conserva el divorcio pero reglamentándolo muy estrictamente.

**NOVENA.**—Entre los aztecas el matrimonio era monogámico, y el divorcio permitido pero solamente en el aspecto de separación de cuerpos y con dificultades legales para su obtención.

**DECIMA.**—La etapa Colonial en México vivió bajo una legislación derivada directamente de los principios que en materia de matrimonio y posible separación de los esposos se aceptaba en España.

**DECIMAPRIMERA.**—En la época ya del México Independiente, el matrimonio era vínculo indisoluble; los cónyuges podían separarse por las causas que la Ley señalaba pero continuaban impedidos para contraer nuevo matrimonio.

**DECIMASEGUNDA.**—En el régimen de Maximiliano imperó el mismo criterio expuesto en la conclusión precedente, y asimismo en la época de Sebastian Lerdo de Tejada.

**DECIMATERCERA.**—Nuestro Código Civil de 1870 no admitió el divorcio y reglamentó solamente la separación de cuerpos; y en esencia el del año 1884 continuó el mismo sistema.

**DECIMACUARTA.**—Ya en 1914 “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”, por Ley de 29 de Diciembre de dicho año denominada Ley de Relaciones Familiares.

**DECIMACUINTA.**—Nuestro Código Civil vigente que data del año de 1928 inspirándose en la citada ley de Relaciones Familiares reglamenta el divorcio y lo admite como institución que deja en aptitud a los divorciados, de poder contraer nuevas nupcias.

**DECIMASEXTA.**—Veintiseis Estados de la Federación Norteamericana, y también los países Bolivia, Ecuador, Honduras, y Canadá reconocen el divorcio como ruptura del vínculo matrimonial. El divorcio vincular lo reconoció primeramente Guatemala en 1830, después, Colombia en 1853, Panamá en 1860, el Salvador en 1860, con breve vigencia.

Bolivia y Perú se resistieron más a admitir el divorcio vincular y así nos encontramos que fue hasta 1932, cuando le dieron cabida en sus respectivas legislaciones, a la institución.

**DECIMASEPTIMA.**—En la reglamentación Boliviana del divorcio vincular señala las mismas causales que nosotros sostenemos son suficientes para solicitar y obtener el divorcio; sin embargo y sin temor a equivocarnos, creemos que nues-

tros legisladores fueron más minuciosos al elaborar el artículo 267. de nuestro Código Substantivo.

**DECIMAOCTAVA.**—Nuestra Legislación a diferencia de la de Bolivia refiere como causal de divorcio la conducta de uno de los cónyuges que dañe moral o físicamente al otro.

**DECIMANOVENA.**—La separación de cuerpos no se vé reglamentada ni en Bolivia ni en México en forma especial, como lo está el divorcio propiamente dicho.

**VIGESIMA.**—Una diferencia entre nuestra Ley y la Boliviana es pues el número de causales para solicitar el divorcio, que son más en la nuestra, y otra la reglamentación del divorcio por separado, en el Código Civil Boliviano.

**VIGESIMAPRIMERA.**—Entre los países que no admiten el divorcio vincular y que reglamentan única y exclusivamente la separación de cuerpos, encontramos a Argentina, Brasil, Colombia, Chile Paraguay, y en la Federación Norteamericana Carolina del Sur.

**VIGESIMASEGUNDA.**—En Brasil, surte efectos legales el divorcio de extranjeros obtenido en el extranjero; pero no le reconoce validéz al divorcio de sus nacionales obtenido en el extranjero, y en tratándose de divorcio obtenido en el extranjero que disuelve matrimonio entre brasileño y extranjero, no produce efectos respecto del nacional brasileño, sí propuriéndolos para el otro cónyuge con la salvedad de que este no puede contraer nuevo matrimonio en Brasil.

**VIGESIMATERCERA.**—En Chile, el divorcio obtenido en el extranjero, pero que no hubiere podido obtenerse al amparo de su legislación, no habilita a ninguno de los cónyuges para poder contraer nuevo matrimonio; El matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiere disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en Chile sino de conformidad a las leyes Chilenas.

**VIGESIMACUARTA.**—El matrimonio civil en Colombia es indisoluble, pero el divorcio de extranjeros celebrado antes de internarse en Colombia, es respetado por ser un derecho adquirido.

**VIGESIMAQUINTA.**—En Argentina el matrimonio es indisolu-

ble, reglamentando en su legislación para el caso de separación de cuerpos que es juez competente el del domicilio de los cónyuges. Si el matrimonio no tuviera su domicilio en la República, la acción de separación puede intentarse ante el juez del último domicilio que hubiere tenido la cónyuge si el matrimonio se hubiere celebrado en la República. La disolución en país extranjero, de un matrimonio celebrado en Argentina, aunque sea conforme a las leyes de aquél si no lo es a las del Código Argentino, no habilita a ninguno de los cónyuges para volverse a casar.

**VIGESIMASEXTA.**—Panamá, Uruguay, Costa Rica y Perú reconocen en su Legislación tanto la separación de cuerpos como el divorcio vincular.

**VIGESIMASEPTIMA.**—Existe entre los distintos Estados que integran la Unión Norteamericana una gran disparidad de causas para demandar el divorcio, lo cual constituye una posible fuente de conflicto de leyes, pero su frecuencia, y gravedad es menor que los originados por la inadmisibilidad del divorcio vincular y la causal que provoca más conflictos suele ser, el mutuo consentimiento.

**VIGESIMAOCTAVA.**—Entre los países de la América del Sur lo que provoca los más graves conflictos de leyes, es la diferencia consistente en que unos admiten solo la separación y otros sí el divorcio vincular.

**VIGESIMANOVENA.**—A efecto de evitar el conflicto de leyes a que se refiere la conclusión precedente han existido dos intentos de unificación de normas que son: “Los Tratados de Montevideo de 1889” y el “Código Bustamante de 20 de Febrero de 1928”.

**TRIGESIMA.**—De acuerdo con el Código Bustamante todo lo relativo a divorcio y separación de cuerpos será acorde con la legislación que los otorga, garantizándose así, el principio de indisolubilidad del matrimonio en los países en que no se acepta el divorcio vincular y no podría reconocerse a sus nacionales en caso de haberlo obtenido en el extranjero.

**TRIGESIMAPRIMERA.**—Los Tratados de Montevideo tienen el mismo sistema pero además contienen, en su artículo 5o. del



Tratado de Procedimiento, la competencia del tribunal, el carácter de ejecutoria de la sentencia, la debida citación y además la indicación de que el divorcio obtenido no se oponga a las leyes de Orden Público del país donde pretendan hacerse valer sus efectos-

**TRIGESIMASEGUNDA.**—Desafortunadamente estos Tratados y el Código Bustamante, han tenido poca aceptación y se les ha dado menos importancia de la que de hecho merecen, independientemente de que no han logrado la uniformidad legislativa que pretendían.

**TRIGESIMATERCERA.**—Podemos decir que son tres los criterios que en nuestra materia se siguen para determinar la competencia judicial y resolver los conflictos de leyes en materia de divorcio:

a) el del lugar de la nacionalidad de los cónyuges; b) el del lugar del domicilio conyugal o domicilio del demandado, y c) el del lugar de la celebración del matrimonio.

**TRIGESIMACUARTA.**—Los países sajones, aplican por regla general al status de las personas, la teoría del domicilio rechazando la prórroga de la competencia en los casos de divorcio.

**TRIGESIMAQUINTA.**—El criterio general que prevalece en Estados Unidos es, que la Ley del foro rige el derecho al divorcio y que las acciones relativas al matrimonio se consideran in rem, teniéndose como competente al tribunal donde procesalmente se supone situada la marital res, llegándose así a la coincidencia entre las reglas de fondo y la lex fori.

**TRIGESIMASEXTA.**—Nos convence el criterio de J. G. Castel cuando a propósito de la ejecución de sentencias pronunciadas en el extranjero en materia de divorcio dice que es irrelevante examinar, si el tribunal del domicilio ejerce o no jurisdicción, debiendo tomarse en cuenta únicamente, la circunstancia de si el tribunal que conoció del negocio aplicó la ley competente al status de las partes.

**TRIGESIMASEPTIMA.**—En México con la disposición contenida en el artículo 12 del Código Civil se presenta un criterio territorialista absoluto, por lo que atañe al aspecto del estado y capacidad de las personas y en forma absurda omite con-

sideración alguna en cuanto a la nacionalidad del extranjero y al lugar de su domicilio fuera del país, implicando ello un retroceso en cuanto a técnica jurídica en relación con los códigos de 70 y 84 que reconocían que la ley personal debía regir el estado y capacidad de las personas.

**TRIGESIMAOCTAVA.**—La Secretaría de Relaciones Exteriores, con fundamento discutible, solicitó se modificaran las disposiciones contenidas en el Proyecto original del Código Vigente y la Comisión redactora de nuestro Código accedió de buen grado, sin profundizar en las consecuencias, privándonos de la posibilidad de contar con Derecho Internacional apropiado y adoptó el criterio eminentemente territorialista semejante al existente en la época feudal.

**TRIGESIMANOVENA.**—La disposición contenida en el artículo 27 del Código Federal de Procedimientos Civiles viene a llenar las lagunas que se crean al carecer nuestra legislación adjetiva de preceptos adecuados de carácter internacional, resolviéndose con base en este Código cualquier conflicto competencial entre tribunales de diferentes Estados.

**CUADRAGESIMA.**—Analizando las disposiciones procesales que nos rigen, nos encontramos con las siguientes tres directivas generales para determinar la competencia del juez en materia de divorcio: a) la regla es que sea competente el juez del domicilio conyugal, cuando los esposos hayan vivido juntos hasta el momento de iniciarse el juicio, b) a falta de domicilio conyugal, es juez competente el del domicilio del demandado y c) como excepción a las dos reglas anteriores es juez competente el del domicilio del actor y cuando se invoque la causal de abandono de hogar.

**CUADRAGESIMAPRIMERA.**—Por lo que atañe a nuestro artículo 121 Constitucional, podemos decir que su primera fracción debe entenderse en el sentido de que ningún particular puede invocar una ley distinta a la del estado en que se halle litigando, por su propio imperio (de la ley). En cuanto a la fracción segunda tiene el error de dar a entender que un mueble tiene ubicación. Es bien sabido que tales bienes dada su naturaleza es imposible que tengan una ubicación. "Mo-

vilia sequuntur personam”: el mueble sigue la ley del propietario. Finalmente, la fracción quinta y última es un agregado absurdo que carece de razón para estar en el citado precepto Constitucional.

**CUADRAGESIMASEGUNDA.**—Para que podamos referirnos a la ley aplicable a los extranjeros en nuestro país, es menester tomar en cuenta la disposición contenida en la ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo 50 que a la letra dice: “Sólo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros, en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión”.

**CUADRAGESIMATERCERA.**—Con la idea de evitar los divorcios fraudulentos que tantos comentarios y censuras han originado desprestigiando hondamente a nuestro país, a petición de la Barra Mexicana de Abogados, el Dr. Eduardo Trigueros Sarabia, elaboró un valioso proyecto que sienta las bases para reglamentar el artículo 121 Constitucional. En su contenido distingue con verdadera técnica entre lo que es domicilio y lo que debe considerarse como residencia; además en materia de actos del estado civil celebrado por mexicanos fuera del país, termina con el régimen totalmente estatutario e impráctico establecido en la legislación actual, previendo solamente que las constancias fehacientes que expidan las autoridades competentes en el lugar donde se celebró el acto, harán fe para todos los efectos en la República. Desafortunadamente se está desperdiciando trabajo tan eficaz y valioso, que solamente ha pasado a engrosar los archivos de la Barra Mexicana de Abogados.

**BIBLIOGRAFIA**

## BIBLIOGRAFIA

- ALFONSIN QUINTIN.—“Teoría del Derecho Privado Internacional”. Montevideo Uruguay 1955.
- ARCE ALBERTO G.—“Derecho Internacional Privado”. Guadalajara Jal. 1960.
- CAICEDO CASTILLA JOSE JOAQUIN.—“Derecho Internacional Privado”. 5a. Edición. Editorial TEMIS. Bogotá. 1960.
- CLARCK HOMMER H. J.—“The Law of Domestic Relations in the United State, West Publishing Co. Minnesota 1948.
- FEBRERO MEJICANO o sea LIBRERIA DE JUECES, ABOGADOS Y ESCRIBANOS. Tomo I. Imprenta Galván. Méjico 1834.
- FERNANDEZ CLERIGO LUIS.—“El Derecho de Familia en la Legislación Comparada”. Unión Tipográfica. Editorial Hispano-Americana México 1947.
- FOSTER HENRY JR. AND FREED DORIS J.—“The Divorce Reform Law”. Suplemento al libro “Law and the Family”. The Lawyers Co-operative Publishing Co., New York. 1967.
- FRITZ SCHULZ.—“Derecho Romano Clásico”. Editorial Bosch. Barcelona 1960.
- GARCIA CASTAÑEDA.—“Derecho Internacional Privado. 2a. Edición. Lima. 1930.
- GOODRICH HERBERT F. y SCOLER EUGENE F.—“Conflict of Laws”. Cuarta Edición. West Publishing Co. 1964.

- GARCIA CALDERON MANUEL.—“Repertorio de Derecho Internacional Privado. Jurisprudencia, Legislación, Concordancias y Notas”. Tomo I. Lima 1961.
- EHRENZWEIG A. ALBERT.—“Conflict of Laws”. 1959.
- HERNANDEZ RODRIGUEZ REGULO.—“Organización Política Social, Económica y Jurídica de los Aztecas”.
- LEON XIII. Encíclica: “Arcanum”.
- LOPEZ CASTILLO RAUL.—“El Divorcio”. Primera Edición Parte Primera. Editorial de Jesús Montero. La Habana. 1932.
- MAZEAUD HENRI LEON Y JEAN MAZEAUD.—“Lecciones de Derecho Civil”. Primera Parte. Vol. IV. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. 1959.
- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO.—“El Matrimonio”. Tipográfica. Editora Mexicana, S. A. México 1965.
- MC. SWEENEY THOMAS A.—“Mexicans for a Day: the Consequence of a Mexican Divorce”. Air Force. J. A. G. L. R. Vol. 10, 1968.
- PINA RAFAEL DE.—“Derecho Civil Mexicano”. Vol. Primero Editorial Porrúa. 2a. Edición México 1960.
- ROMERO DEL PRADO VICTOR N.—“Derecho Internacional Privado”. Tomo II. Ediciones Assandri. Cordoba 1961.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.—“Compendio de Derecho Civil”. Núm. 1. México 1962.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.—“Derecho Civil Mexicano”. Vol. 1 México 1949.
- TORRES AMAT FELIX.—“La Sagrada Biblia”. Editorial Sopena Argentina S. A. Buenos Aires. 1950.
- TOSCANO SALVADOR.—“Derecho y Organización Social de los Aztecas”. México 1937.
- ZAVALA FRANCISCO DE.—“Compendio de Derecho Internacional Privado”. México 1903.

**BERKE JASON H.**—“Efectos de las Sentencias de Divorcio, pronunciadas por Tribunales Mexicanos en el Estado de Nueva York”. Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Núm. 41. Año XIV Mayo-Agosto 1961.

**CARRILLO R. JORGE AURELIO.**—“Matrimonio y Divorcio en México, a la luz del Derecho Internacional Privado”. Revista de la Facultad de Derecho de México. No. 56 Tomo XIV. Octubre-Diciembre 1964.

**CARRILLO R. JORGE AURELIO.**—“Reconocimiento y Validez de Divorcios Extranjeros”. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Año XVII Núm. 50. Mayo-Agosto 1964.

**CASTEL J. G.**—“Jurisdicción en Materia de Divorcio y Reconocimiento de Sentencias Extranjeras en el Canadá”. Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Año XVII. Núm. 50 Mayo-Agosto 1964. México.

**GALINDEZ JESUS DE.**—“El Divorcio en el Derecho Comparado de América”. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Septiembre-Diciembre de 1949. Año II Núm. 6. México.

**REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION.**—Buenos Aires. 1941.

**REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION.** Buenos Aires. 1938.

**SIQUEIROS JOSE LUIS.**—“Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano”. 1957.

**SIQUEIROS JOSE LUIS.**—“Competencia Jurisdiccional en Materia de Divorcios Extranjeros”. Lecturas Jurídicas. Núm. 15 Universidad de Chihuahua. Abril-Junio 1963.

## C O D I G O S

**CODIGO CIVIL DE BOLIVIA.**—“Ley de Divorcio Absoluto”. Servando Serrano Torrico. Cochabamba 1969.

**CODIGO CIVIL BRASILEÑO.**—“Lei. n. 3.071 de 1o. de Enero de 1916; Lei n. 3.725 de 15 de Enero de 1919.

**CODIGO DE DERECHO CANONICO BILINGUE Y COMENTADO.**—Biblioteca de Autores Cristianos. Miguélez-Alonso-Cabreros. Madrid MCMLXIX.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1870 y de 1884.**

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.** Quinta Edición. 1960.

**CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**—Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven. Habana 1929.

**CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE PANAMA.**—Edición Conmemorativa del XXV Aniversario.

**CODIGO CIVIL DE PERU.**—J. V. Fajardo, Editorial Mercurio, S. A. Lima Perú.

**CODIGO CIVIL DE COSTA RICA.**—Edición preparada por el Lic. Atilio Vincenzi. Imprenta “Las Américas”. San José Costa Rica, 1955.

**CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DEL URUGUAY.**—Dr. Celedonio Nin y Silva. Librero Editores A. Monteverde & Cia. Montevideo (Uruguay) 1943.

**CODIGO CIVIL DE BOLIVIA.**—Ed Serrano Hnos. Ltda.

**PANDECTAS HISPANO-MEJICANAS** o sea **CODIGO GENERAL**, Juan N. Rodríguez de S. Miguel. Tomo II. Méjico 1852.