

320809

78

251



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE
DIVORCIO NECESARIO EN EL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LILIA AMPARO MEJIA PONCE DE LEON

ASESOR DE TESIS :

LIC. SAMUEL ALVAREZ GARCIA

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

I N D I C E

Poesía.....	I
Dedicatorias.....	IV
Prólogo.....	IX
Introducción.....	XIII
CAPITULO I. DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.....	2
A) Introducción.....	2
B) Generalidades.....	2
C) La Convención de La Haya de 1902.....	3
1.- Estructura y contenido normativo.....	3
2.- Principios y tendencias.....	7
D) La Convención Escandinava de 1931.....	12
E) El Tratado de Benelux de 1951.....	15
F) Conclusiones.....	19
CAPITULO II. NATURALEZA DEL DIVORCIO Y SUS ESPECIES	
EN MEXICO.....	23
A) Introducción.....	23
B) Generalidades.....	24
C) Panorama histórico del divorcio.....	24
1.- El divorcio en el derecho Romano.....	24
2.- El divorcio en el derecho Canónico.....	27
3.- El divorcio según la Biblia.....	31
D) Concepto de divorcio.....	35

E) Nulidad de matrimonio.....	36
F) Divorcio ante el Oficial del Registro Civil.....	37
G) Divorcio voluntario.....	40
H) Divorcio necesario.....	43
I) Conclusiones.....	48

CAPITULO III. CONFLICTO DE LEYES.....53

A) Introducción.....	53
B) Generalidades.....	54
C) Conflicto de leyes en el Espacio.....	55
1.- Lugar de aplicación de la ley.....	55
2.- Personalidad y territorialidad de la ley....	59
D) Los conflictos de leyes en nuestro régimen legislativo federal.....	66
E) Conflicto de leyes en el Tiempo.....	70
1.- Principios básicos.....	70
2.- La fuerza imperativa de la ley.....	72
3.- El principio de irretroactividad.....	74
a) El concepto de irretroactividad.....	75
b) Excepciones al principio de irretroactividad.....	80
F) Conclusiones.....	82

CAPITULO IV. EL CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE DIVORCIO NECESARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y PROPUESTAS DE SOLUCION.....	87
A) Introducción.....	87
B) Generalidades.....	88
C) Presupuestos fundamentales.....	89
1.- Presupuestos materiales.....	89
2.- Presupuestos procesales y propuestas de solución.....	95
D) Problemática conflictual.....	99
1.- Conflicto de jurisdicción.....	99
a) En general.....	99
b) Sobre el divorcio.....	103
2.- Conflictos de leyes.....	108
a) En general.....	108
b) Sobre el divorcio.....	110
E) Conclusiones.....	113
Conclusiones Generales.....	XVII
Propuestas de Solución.....	XXII
Bibliografía.....	XXVI
Hemerografía.....	XXXII
Legislación.....	XXXV

P R O L O G O

PROLOGO.

Sería utópico pensar que las formalidades que deben ser revestidas para los actos jurídicos que se celebran fuera del territorio nacional y que puedan adquirir su validez en algún otro Estado, se realizarán de una manera congruente con tan sólo aquellas que nuestro propio país establece; es por ello, que tal situación genera un conflicto entre las normas de un Estado a otro, determinando de esta forma una situación tan compleja para las partes que celebran o pretenden celebrar un acto jurídico bajo tales condiciones.

Es deber de cada Estado por medio de sus representantes o autoridades competentes, tratar de resolver y establecer una vía o procedimiento que tenga el firme objeto de regular los actos jurídicos que realicen sus nacionales con extranjeros en una circunscripción territorial fuera de su competencia.

Durante el desarrollo de la historia muchos Estados han realizado Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales, para lograr mejorar las relaciones jurídicas entre sí, desde el punto de vista del Derecho Público y del Derecho Privado. No obstante, aún no ha sido posible cumplir con este fin, para todos los actos que día con día se incrementan en el mundo actual.

Es por lo anterior, que considero muy acertado que se presente un estudio interesante sobre la figura jurídica del divorcio, pero considerándolo como un conflicto de leyes en materia de Derecho Internacional Privado, es decir, que no trata al divorcio tan sólo como una figura jurídica contemplada en nuestra legislación civil, sino que trasciende hacia aquellas circunstancias en las cuales se pretende realizar la disolución del vínculo matrimonial en un lugar ajeno a aquél en donde se realizó.

Al leer el contenido de este trabajo, el lector podrá apreciar muchos puntos muy interesantes para los cuales no es necesario ser un estudioso del Derecho para comprender su importancia, puesto que hay que tomar en cuenta que son situaciones de nuestra vida ordinaria, es decir, que en la actualidad, el hablar sobre el divorcio es tan cotidiano, que la mayoría de la gente conoce de alguien que se divorció o pretende divorciarse, pero lo interesante de este trabajo, es poder adquirir un amplio panorama de la hipótesis por medio de la cual los cónyuges que pretenden divorciarse son de nacionalidad distinta y que en un momento determinado, buscan la protección de su legislación, a la cual son nacionales.

Realizar tal labor no ha sido tarea sencilla, sino que ha requerido una dedicación y entrega plena de profesionalismo y amor hacia la culminación de una carrera tan hermosa como es el Derecho.

Es así como exhorto a los maestros, alumnos y lectores en general, que aprecien en esta obra una importante aportación a las relaciones jurídicas de nuestro tiempo.

Lic. Victor Manuel Ordoñez de la Rosa.

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

INTRODUCCION.

El conflicto de leyes que existe y ha existido entre diversos Estados de la comunidad internacional ha tenido una evolución considerable a través de la historia, de tal forma, que los distintos ordenamientos jurídicos de los diferentes países han tratado que tal situación sea lo menos compleja posible, pero sin llegar a otorgar soluciones reales y positivas a los diversos actos jurídicos en que se ven involucrados; es por ello, que la realización de este trabajo obedece en gran parte en tratar de dar una aportación necesaria al problema, basada fundamentalmente en justificadas opiniones jurídicas personales.

De esta forma considero que es un trabajo en el que trataremos los temas fundamentales de Derecho Internacional Privado y Derecho Civil. Tomando en cuenta que el conflicto de leyes es una situación real y complicada, realicé un estudio con los métodos deductivo, inductivo y comparativo, mediante la investigación documental y la investigación de campo, para poder analizar de una manera particular y concreta, el conflicto de leyes en materia de divorcio necesario en el derecho internacional privado.

Señalo el problema principal que consiste en determinar si existe el conflicto de leyes en todos los países que aceptan el divorcio, porque si interviene al momento de la celebración del acto algún elemento extranjero, ya sea por la

realización del mismo o por cualquier otro elemento, se presenta la necesidad de dar soluciones a este tipo de conflicto y nos conduce a explicar los objetivos generales y particulares que a éste se refiera, debiendo probar en qué momento surge el conflicto de leyes en materia de divorcio, marcar o especificar los conflictos de jurisdicción y, finalmente, establecer el conflicto de leyes.

Las hipótesis que pretendo resolver están basadas en ¿qué es un conflicto de leyes en materia de divorcio, en qué momento surge el conflicto de leyes?, ¿quién es el juez competente para conocer del conflicto de leyes en materia de divorcio?, y por último: ¿cómo se subsana o termina el conflicto de leyes?

Las razones por las cuales nace la motivación para la realización de este trabajo de investigación científico jurídico, son las necesidades de evitar el choque a veces insalvable de los distintos sistemas al enfrentarse con legislaciones diferentes a la nuestra, es por ello que desde principios de siglo se realizaron los primeros Convenios y Tratados internacionales, buscando la solución a estos problemas de los conflictos de leyes, justificando así, el propio tema.

En virtud de lo antes expuesto, en primer lugar procedo a la realización de un estudio de los diversos Tratados y Convenios de carácter internacional entre los Estados que

obtuvieron así los primeros logros fundamentales a este conflicto.

En segundo lugar, realizaré un análisis evolutivo del divorcio, considerando a su vez la naturaleza jurídica, dentro de nuestra legislación actual, desglosando las diferentes clases de divorcio que existen en México.

Finalmente, explico el conflicto de leyes tanto en el tiempo como en el espacio, así como las diferentes Escuelas y Doctrinas que abarcan estas situaciones que suelen presentarse por la existencia de órdenes jurídicos diversos en el ámbito internacional.

Una vez contando con los elementos que forman esta materia compleja, llegamos al último capítulo de esta tesis, donde defino precisamente la situación del conflicto de leyes en materia de divorcio necesario con sus presupuestos fundamentales y su problemática conflictual; en consecuencia, para llevar a cabo el divorcio es necesaria la existencia de un matrimonio válido, determinando al órgano jurisdiccional que debe conocer esta materia, citando la competencia de ese órgano jurisdiccional, para terminar con el conflicto de leyes, incluyendo las conclusiones generales y las propuestas de solución jurídicamente fundamentadas de carácter personal.

MATRIMONIUM FACILIUS CONTRA
HITUR QUEM ADISSOLUITUR

MAS FACIL ES CONTRAER
MATRIMONIO QUE DISOLVERLO

C A P I T U L O I

DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL

CAPITULO I. DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.

A) INTRODUCCION.

En este capítulo como introducción para el estudio del objeto específico de nuestra tesis nos referimos a las soluciones que el problema de divorcio presenta, en general, en los diversos ordenamientos jurídicos abarcando una introducción positiva del derecho.

Por otra parte, estudiaremos las situaciones del problema jurisdiccional del divorcio, que fundamentalmente, presenta el orden del derecho convencional, refiriéndonos a generalidades, a la Convención de La Haya de 1902 con su estructura y contenido normativo, y sus principios y tendencias, a la Convención Escandinava de 1931, y finalmente al Tratado de Benelux de 1951.

Por otro lado haremos un estudio, dentro de las convenciones, haciendo referencia generalizada a las distintas soluciones para determinar las cuestiones de la competencia de los Tribunales en acciones de divorcio. Aceptando, de estos Tratados porque fue necesaria su implementación, aportando una conclusión al capítulo.

B) GENERALIDADES.

La diversidad de legislaciones entre los países,

especialmente entre los que admiten el divorcio, y entre los que lo rechazan, unido al desarrollo de las comunicaciones, que facilitan enormemente, la disolución del vínculo matrimonial que una personas de distintas nacionalidades, o que están domiciliadas en diversos Estados, suscitan frecuentemente conflictos de leyes en orden al divorcio.

Si bien estos conflictos no dejan de ocasionar graves problemas; las cuestiones de conflictos de leyes reconocen un estatus para la decisión de un divorcio expresamente realizado por nacional y extranjero, así pues, fueron las primeras materias discutidas en las conferencias de La Haya en materia de matrimonio y divorcio.

El problema referente a qué Estado, le corresponde entender en el divorcio, ha tratado de ser solucionado de distintas maneras por Convenios Internacionales, abarcando en este capítulo los más sobresalientes sobre el tema.

C) LA CONVENCION DE LA HAYA DE 1902.

1.- ESTRUCTURA Y CONTENIDO NORMATIVO.

El Convenio de La Haya del 12 de junio de 1902, es el más destacado para regular los conflictos de leyes en materia de divorcio y separación de cuerpos. El texto oficial, en francés, terminó de entrar en vigor hasta 1934. El matrimonio y el divorcio fueron las primeras materias discutidas en las

conferencias, que fueron elaboradas al final del siglo pasado con los nombres de: El Convenio para Regular el Conflicto de Leyes Respecto al Matrimonio, y: El Convenio para Regular el Conflicto de Leyes y Jurisdicción en Materia de Divorcio y la Separación de Cuerpos.

Se empezó con pláticas para decidir sobre las materias dentro de un orden jurídico sobre los juicios extranjeros en materia de personas. Los estatutos presentados en la Corte para la decisión de los puntos relevantes publicados por las Jurisprudencias Internacionales demostraron que para los juicios de divorcio y separación de cuerpos presentaban diferentes soluciones pues en estos juicios se aplican los problemas de aplicación de ley.

El problema esencial en el que se basó la Convención fue de tipo simple, ya que podían ser un juicio apelado pronunciando su validez de divorcio en juicio extranjero; por eso la implementación del tipo doble en donde reglamentara la competencia judicial del juicio de divorcio y la ley aplicable para el caso concreto.

Esta Convención dispone, en el artículo 1, que los cónyuges no pueden demandar el divorcio nada más que en el caso de que en su ley nacional y la ley del lugar donde se interponga la demanda, admitan el divorcio, una y otra; en el artículo 2, que el divorcio no puede ser demandado nada más por que sí, en el caso de que se trate, está admitido a la vez por

la ley nacional de los cónyuges y por la ley del lugar donde se interpone la demanda, aunque sea por causas diferentes; en el artículo 3, no obstante las disposiciones de los artículos 1 y 2, la ley nacional será la única observada, si la ley del lugar donde se interpone la demanda así lo prescribe o permite; en el artículo 4, que la ley nacional indicada por los artículos precedentes no puede ser invocada para dar a un hecho ocurrido, mientras los esposos o uno de ellos era de otra nacionalidad, el carácter de una causa de divorcio.

En el artículo 5 establece que la demanda de divorcio se puede interponer o bien ante la jurisdicción competente según la ley nacional de los cónyuges, o bien ante la jurisdicción competente del lugar donde los esposos están domiciliados; si, según su legislación nacional, los esposos no tienen el mismo domicilio, la jurisdicción competente es la del domicilio del demandado; en el caso de abandono y en caso de cambio de domicilio producido después que la causa de divorcio o separación, la demanda puede también interponerse ante la jurisdicción competente del último domicilio común, sin embargo, la jurisdicción nacional está reservada en la medida en que esta jurisdicción sea la única competente para la demanda de divorcio o separación.

La jurisdicción extranjera sigue siendo competente para su matrimonio que no puede ser divorciado o separado según su legislación nacional.

El artículo 7 señala que el divorcio y la separación, pronunciados por un tribunal competente, lo que establece el artículo 5, serán reconocidas en todas sus partes, bajo la condición de que las cláusulas de la presente Convención hayan sido observadas, y en el caso en que la sentencia haya sido dictada defectuosamente, el demandado haya sido citado conforme a las disposiciones especiales exigidas por su ley nacional para reconocer las sentencias extranjeras; serán reconocidas, igualmente, en todo lugar el divorcio y la separación de cuerpos pronunciada por una jurisdicción administrativa, si la ley de cada cónyuge reconoce este divorcio y separación.

El artículo 8 señala que: "si los cónyuges no tienen la misma nacionalidad, su última legislación común deberá, por aplicación de los artículos precedentes, ser considerada como su ley nacional".⁽¹⁾ El artículo 9 se limita a: "la aplicación de la Convención a las demandas interpuestas en uno de los Estados contratantes, si uno de los litigantes es, al menos, súbdito de uno de estos Estados".⁽²⁾ En el artículo 13 se refiere a la forma de la denuncia de la Convención y al valor de ella.

(1) Fernández Flores, José Luis. El Divorcio en Derecho Internacional Privado. Editorial Depalmas. Buenos Aires, Argentina. 1967. p. 46. -
(2) Idem. p. 46. -

2.- PRINCIPIOS Y TENDENCIAS.

Estos convenios son distinguidos notoriamente por las doctrinas vigentes en su tiempo de elaboración, particularmente éstas son dominadas por el principio de nacionalidad que prevalece en ese tiempo, estos convenios no han satisfecho las esperanzas que se tenían de ellos, ya que fueron aceptados por un número limitado de países, dando solamente su aprobación.

Existieron algunos intentos para completar y modernizar el Convenio, pero no tuvieron éxito, ya que sólo contaban con cinco países dentro de este convenio de divorcio.

De los artículos citados, daría como resultado que la jurisdicción competente para el divorcio, varía, ya que se puede elegir entre la jurisdicción señalada por la ley nacional de los esposos, y la del lugar en que el matrimonio está domiciliado. En el caso de acogerse a la competencia dictada por la ley nacional, pueden ocurrir dos situaciones:

Que la ley nacional señale como competentes los tribunales nacionales de los cónyuges. Si los cónyuges tienen la misma nacionalidad, no se planteará ningún problema, pero si los cónyuges tienen nacionalidades distintas, pudiendo ocurrir que hayan tenido una legislación anterior, en cuyo caso, si la legislación común habida, ha sido una ley nacional, volveremos a la alternativa primera de someterse a los Tribunales nacionales o Tribunal del domicilio matrimonial,

y si la legislación común ha sido una ley domiciliaria, ésta será considerada como ley nacional y nos encontramos en el mismo caso; si no ha existido una legislación común anterior, no se podrá intentar ante el Tribunal del domicilio de los esposos.

Ahora bien, si nos encontramos que la ley nacional señale como competente al Tribunal del domicilio de los esposos, en cuyo caso tendremos que aceptar las reglas que para éste se dictan, como si se hubiera elegido esta competencia.

En el caso de acogerse a la competencia del Tribunal del domicilio de los esposos, surgen dos supuestos:

a) Que los esposos tengan un domicilio común, o un domicilio conyugal, en cuyo caso no se planteará ningún problema.

b) Que los esposos tengan domicilios separados, hemos de distinguir: En el caso general, se considera competente la jurisdicción del domicilio del demandado. En el caso especial de Abandono o de cambio de nacionalidad con posterioridad a la existencia de una causa de divorcio, la competencia será del Tribunal del último domicilio común, que necesariamente, por matrimonio, tiene que haber existido; pero si esta conexión no existe, entonces se ocupará la regla anterior, del domicilio del demandado.

Así como se plantea se establece un sistema complicado de competencias, que quedaba reducido a la competencia de los Tribunales nacionales o a la de los Tribunales del domicilio matrimonial, buscando conexiones secundarias, cuando las principales son inaplicables.

Como cuestiones conexas vamos a referirnos someramente a la ley aplicable y al valor de las sentencias de divorcio extranjeras.

En cuanto a la ley aplicable, "se establece una solución acumulativa de leyes, puesto que se aplica la ley nacional y la del lugar donde se interpone la demanda, pero con la salvedad de que es necesario que ambas leyes admitan el divorcio, aunque las causas no sean las mismas".⁽³⁾

Entonces resultaría que la única ley aplicable sería la nacional, o sea la ley del lugar donde se interpuso la demanda, la ley nacional no puede ser invocada cuando dicha nacionalidad se adquiere con posterioridad a haber surgido la causa del divorcio: Si los cónyuges no tienen la misma nacionalidad, se aplicará la última legislación común.

Con respecto a esta Convención, el Lic. Fernández Flores menciona que el profesor MIAJA, "Que suelen admitirse

(3) Fernández Flores, José Luis. Opus cit. p. 47.

como competente la ley nacional de los interesados, tanto respecto a la admisibilidad de la disolución del vínculo, como de la causa alegada para solicitarla. Pero también práctica generalmente observada, la de no conceder, y a veces ni admitir a trámite siquiera, el divorcio de extranjeros por parte de los países que proclaman en sus legislaciones la indisolubilidad del matrimonio, así como los Estados que admiten el divorcio, no suelen concederlo cuando la demanda del extranjero que lo solicita se basa en el mutuo disenso y la ley del foro no lo admite o se basa en causa no reconocida por esta ley".(4)

Con respecto a las sentencias dictadas en el extranjero, en cuanto a su valor probatorio, se ocupa una regla general para el divorcio, en cuanto a competencia o ley aplicable, de cualquiera de las partes contratantes, ya que debe ser reconocido en los territorios de los demás Estados-partes, exigiendo que la citación del demandado se haya hecho en forma.

En la Sexta Sesión de la Conferencia de La Haya, se propusieron insertar los dos siguientes artículos: Artículo 3, si uno de los esposos es apátrida, será considerada como su ley nacional, en el sentido de las disposiciones de la presente Convención, la ley de la residencia habitual, o, en su defecto,

(4) *Ibíd.*, p. 43.

de su simple residencia, concluyendo, que si uno de los esposos tiene más de una nacionalidad será considerada como su ley nacional en el sentido de las disposiciones de la presente Convención, aquella de sus leyes nacionales que es, al mismo tiempo, la ley de la residencia habitual, o en su defecto la de su residencia, aunque cada uno de los Estados de los cuales tiene nacionalidad, pueden considerarle como sometido exclusivamente a su propia ley.

La misma Sexta Conferencia ha propuesto reemplazar el artículo 8, en vigor, por el presente texto: "Si uno de los esposos cambia de nacionalidad, después del matrimonio, su última legislación común deberá, por aplicación de los artículos precedentes, ser considerada como su ley nacional. Si los cónyuges no han tenido jamás la misma nacionalidad, o si cesan de tener una nacionalidad común, adquiriendo cada uno una nacionalidad diferente, el divorcio no podrá ser pronunciado nada más que si, en el caso de que se trata, está admitido tanto por la ley nacional del marido, como por la ley nacional de la mujer". (5)

Lo expuesto, analiza la tendencia a hacer cada vez más relevante el supuesto de la permanencia en un lugar, de la nacionalidad y del domicilio.

(5) *Ibidem*, p. 256.

D) LA CONVENCION ESCANDINAVA DE 1931.

El convenio de Escandinava sobre el Derecho Internacional Privado de Matrimonio, Adopción y Tutela fechado en 1931 en Estocolmo, nos da una completa regulación del matrimonio y el divorcio en cuanto a las relaciones entre los Estados contrayentes.

Esta Convención se celebró en Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, el 6 de febrero de 1931, y entre otras disposiciones referentes a Derecho Internacional Privado, contenía algunas relativas a la disolución, por divorcio, del vínculo matrimonial. Entró en vigor el 10. de enero de 1932, se hizo una nueva redacción el 26 de marzo de 1953, que entró en vigor el 10. de marzo de 1954.

Los preceptos legales que nos interesan, contienen los siguientes artículos: En el artículo 7 relativo a la cuestión de separación de cuerpos o de divorcio, entre súbditos de los Estados contratantes, estará regulada, ya sea en el Estado donde los cónyuges están domiciliados, o en el que hayan estado domiciliados juntos en el último lugar y donde uno de ellos haya continuado domiciliado. Si el asunto no puede ser regulado en uno de los Estados en los términos del párrafo anterior la regulación podrá tener lugar en el Estado al cual pertenece uno de los cónyuges; el divorcio que resulte de la separación de cuerpos anterior podrá ser pronunciada en el Estado al cual pertenece uno de los cónyuges.

El divorcio que resulta de la separación de cuerpos anterior, podrá siempre ser pronunciada en el Estado al cual pertenezcan a la vez ambos cónyuges.

En el artículo 9 señala que la legislación que rige las cuestiones previstas en el artículo 7 será, en cada Estado la que esté en vigor, y que la separación de cuerpos, cuando haya sido obtenida en uno de los Estados, conferirá en los otros el mismo derecho al divorcio que si allí se hubiese pronunciado.

En resumen, "...se concluye que se aplicará la ley del foro en divorcio y anulación...", y que "...la jurisdicción que está basada sobre el domicilio común-presente o pasado- de los cónyuges, debe ser llamada jurisdicción primaria...", siendo "...para las cuestiones de divorcio la ley del foro, siempre aplicable".⁽⁶⁾

Para lo relativo a la jurisdicción, que puede ser selectiva para los cónyuges, puesto que en la competencia de los Tribunales del país donde tienen su domicilio conyugal los cónyuges como los del domicilio último, siempre, que estén condicionados que uno de los cónyuges continúe domiciliado en aquel último domicilio, cuando existan estas reglas de

(6) *Ibidem*, p. 47.

competencia, en cualquier causa, y no pudiesen aplicarse se considerará competente al Tribunal del Estado del cual uno de los cónyuges sea nacional.

La competencia que se establece es una regla que obedece a la tendencia a considerar puesto que debe existir una igualdad jurídica entre los cónyuges, es lógico pensar que pueden tener domicilios separados y en distintos países.

Esta última competencia pertenece al Estado adscrito a uno de los cónyuges por lo cual existe una interpretación en el sentido de aplicación de los tribunales nacionales, tanto por exclusión al caso anterior como por la continuidad de la competencia nacional, ya que es una de las más aplicadas, por existir un domicilio común.

De lo anterior concluimos que serían competentes los Tribunales tanto del marido como de la mujer, independientemente de la consideración del demandante o demandado que adopten uno y otro en el juicio.

Respecto a las cuestiones conexas únicamente diremos que la ley aplicable, al tenor del artículo séptimo será la del Tribunal que entienda del asunto, la Ley Fori, con lo cual, cuando lo permitan las labores de los Tribunales, se realizará la armonía entre ley jurisdiccional y ley aplicable al fondo. Aquí, la competencia determina la ley aplicable.

En cuanto al valor de las sentencias de divorcio extranjeras, pudiésemos concluir que las dictadas por un Tribunal competente seguidas por las reglas anteriores, en las cuales se aplica la ley del propio Tribunal, serán reconocidas y tendrán efecto en los demás países contratantes.

Este convenio está basado en el principio del domicilio tradicional, aparte de ciertas cuestiones relacionadas con el matrimonio, sin embargo, las provisiones del convenio son encuadradas en una manera particularmente por la jurisdicción, más que, en el de opción de ley, así como permite a las Autoridades de cada Estado contrayente aplicar su propia ley, este sistema puede verse contra el origen de la uniformidad de la ley del matrimonio sustantivo de las partes de los Estados y del Convenio; existiendo también la confianza mutua en la administración de justicia entre los Estados.

E) EL TRATADO DE BENELUX DE 1951.

El 11 de mayo de 1951, entre los Estados de Holanda, Bélgica y Luxemburgo acordaron introducir una ley uniforme al Conflicto de Leyes, sobre las materias de Derecho Internacional Privado. Se establece la prevención de que además de poder cada país denunciar la Convención, pueden igualmente formular una proposición precisa de modificación de uno o de varios artículos de esta ley uniforme.

Hasta la fecha este Tratado solo fue ratificado por Luxemburgo, donde es ley, y ha estado siendo revisado por nuevos descubrimientos.

Para esta Convención existen varios artículos que nos afectan pues establecen lo siguiente: artículo 10. se previene que por ley de un país se entenderán las reglas de derecho en vigor en tal país, con exclusión de las reglas de Derecho Internacional Privado; para la aplicación de los artículos siguientes, se establece que el domicilio de una persona está determinado sin tener en cuenta las condiciones a las cuales un Estado podrá subordinar la adquisición de un domicilio por los extranjeros sobre su territorio.

En el artículo 2 dispone que el Estado y la capacidad de la persona se rige por su ley nacional.

Para el artículo 6 establece que la Ley Nacional del cónyuge demandante determina en qué caso el divorcio puede ser admitido; sin embargo, ninguna demanda de divorcio puede admitirse entre los mismos países que firmaron el Tratado, en el caso de que la ley holandesa, belga o luxemburguesa no admitan el divorcio.

Para el artículo 8 señala que cuando en el matrimonio uno de los cónyuges cambia de nacionalidad, la ley determinada según los artículos anteriores sigue siendo aplicable, sin que afecte este cambio de nacionalidad. Esta regla no se aplica

cuando la mujer adquiere de nuevo la nacionalidad que tenía antes del matrimonio.

Dispone el artículo 15 que en todos los casos en que los artículos precedentes reenvían a la Ley Nacional de una persona esta ley está reemplazada por la del domicilio:

1) cuando esta persona no tiene nacionalidad o cuando su nacionalidad o la Ley Nacional le es aplicable, no pueden ser determinadas con exactitud.

2) cuando un extranjero tiene su domicilio en los países contratantes, y las Reglas de Derecho Internacional Privado de su Ley Nacional declaran aplicable la ley del domicilio.

3) cuando un extranjero tiene su domicilio fuera de su país y fuera de los Estados contratantes y las Reglas de Derecho Internacional Privado, tanto de su ley nacional, como de la ley de su domicilio, consideran aplicable esta última ley.

De lo expuesto, podemos deducir que se manejan las cuestiones referentes al domicilio ya sean nacionales o extranjeras, pues la calidad que se maneja varía en tanto a la ley que sea aplicable para el caso, de esto, resulta que la Convención ha aceptado el principio de la nacionalidad para los extranjeros.

El caso de un nacional que contrae nupcias con un extranjero y radiquen en otro lugar ajeno a los establecidos dentro del Tratado como son Holanda, Bélgica y Luxemburgo, siendo estos nacionales cualquiera de estos países no se considera que logren una disolución del vínculo puesto que sólo es para ubicar estas situaciones dentro de éstos son poderse disolver esta situación fuera de esta jurisdicción.

Ahora bien, sólo que radiquen dentro de esta jurisdicción siendo nacionales o extranjeros podrán lograr señalando su domicilio, la disolución siempre y cuando su nacionalidad no sea determinada con exactitud.

Para el último supuesto sólo toman en cuenta a los extranjeros que radican en otro Estado ajeno al suyo y fuera de los considerados miembros del Tratado, sólo toman en cuenta el lugar del domicilio, siendo que éste es el punto más relevante del Tratado ya que sólo se enmarca dentro de este lineamiento.

En cuanto a la jurisdicción, la Convención carece de reglas que señalen cuál es la competente, aunque de la aplicación de los artículos que establece la ley competente en cuanto al fondo, deducimos, que por principio, son competentes los Tribunales nacionales; lo que ocurre para materia de matrimonio surgen las dificultades en los Estados que aceptan el principio de nacionalidad, cuando el marido y la mujer tienen diferentes nacionalidades, incluso después de la celebración del matrimonio.

En caso de diferentes nacionalidades en los cónyuges ambas jurisdicciones son competentes entendiéndose el divorcio el Tribunal al cual el demandante acuda por ser el suyo nacional, o porque sea el de su cónyuge.

En cuanto a las cuestiones conexas, la ley aplicable al divorcio es la del cónyuge demandante, la cual determina la admisibilidad del divorcio y las causas que dan lugar a él.

En cuanto al valor de las sentencias, que estén detectadas por Tribunales competentes y se aplique correctamente la ley de fondo, serán reconocidas dentro de los otros países contratantes, siempre y cuando tengan arreglo a las normas de la Convención.

F) CONCLUSIONES.

Con los Convenios que anteriormente nos referimos, sobre la manera de determinar la competencia para las acciones de divorcio, sólo hemos dado el primer paso. Con la apreciación del valor de las sentencias de divorcio extranjeras dimos el último.

Se defiende el sistema sobre la base de partir del supuesto de que la ley nacional rige todas las cuestiones familiares y personales, una de las cuales es el divorcio. El inconveniente principal surge de la posibilidad de que las nacionalidades de los cónyuges, que pretenden el divorcio, sean

distintas, cosa cada día más frecuente, dadas las tendencias modernas a que la mujer conserve su nacionalidad, como manifestación de independencia jurídica.

Las soluciones propuestas por estas Convenciones, son: aplicación de la ley del marido, que va en contra de la tendencia imperante hacia la equiparación jurídica de los cónyuges; aplicación de ambas leyes nacionales acumulativamente, que en muchos casos da lugar a soluciones sin solución; aplicación de la ley de la última nacionalidad común de los cónyuges, que tropieza con el inconveniente de que además de no ser la ley más adecuada, pudiera darse el caso, de que no se hubiese manifestado una nacionalidad común; aplicación de la ley del demandante, lo que se prestaría a fraudes a la ley mediante simples cambios de nacionalidad, y, por último; aplicación de la ley de aquél de los cónyuges que coincidiese con la Lex Fori, que en muchos casos produciría injusticias.

Se afirma que la ley del domicilio es la verdaderamente interesada en regular el divorcio, pues ella es a quien afectan tales situaciones, el problema se presenta cuando hay que decidir de cual domicilio se trata, si, desde luego, existe un domicilio conyugal, la ley de éste será la aplicada; si los cónyuges tienen domicilios distintos se aplica la ley del último domicilio común, o la ley del marido o la ley del demandante, o la ley del demandado o, en último término, se acude a una solución acumulativa en los conflictos de leyes.

Para determinar la ley aplicable al divorcio, se acude, en estos Convenios al lugar de la celebración del matrimonio y entrará en juego la Lex Fori y la Ley Nacional (Convención de La Haya 1902), la aplicación, el divorcio, de la misma ley que reguló la creación del vínculo, se hace partiendo de la consideración del matrimonio como contrato, cuya ley creadora rige todas las consecuencias posteriores.

Indudablemente, la tendencia moderna es hacia la consideración del domicilio tanto para determinar la competencia como la ley aplicable.

Pero nos falta la determinación de la ley al fondo del divorcio, en cuanto a su aplicación y los conflictos de leyes sobre esta materia dando paso a los siguientes capítulos.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA DEL DIVORCIO Y SUS ESPECIES EN MEXICO

CAPITULO II. NATURALEZA DEL DIVORCIO Y SUS ESPECIES EN MEXICO

A) INTRODUCCION.

Para este capítulo como primer objetivo demostraremos y expondremos qué es el divorcio haciendo un bosquejo de éste, en general, en la normatividad actual y vigente a la luz del Derecho Civil y del Derecho Procesal Civil.

Estudiaremos las soluciones de la institución del divorcio que acepta nuestra legislación, presentando en su naturaleza las clases que existen y sus diversas soluciones, refiriéndonos a generalidades, al panorama histórico trasladándonos desde el Derecho Romano, al Derecho Canónico, llegando al Divorcio según la Biblia, expondremos el concepto de divorcio, así también explicaremos cuando existe nulidad de matrimonio, cómo se realiza el divorcio ante el Oficial del Registro Civil, el divorcio voluntario, y finalizando con el divorcio necesario.

En el estudio de nuestra tesis, haremos referencia a las diversas soluciones sobre esta institución, para determinar la competencia de los Tribunales en estas cuestiones, así como señalar la validez de las sentencias dictadas por los Tribunales en este tipo de conflictos, llegando así a la conclusión del capítulo.

B) GENERALIDADES.

El divorcio es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el derecho intervino para nexo obligatorio entre el hombre y la mujer que deciden hacer vida en común, toma este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo, existió desde las épocas más remotas, y que podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, pues el consentimiento mutuo no era necesario, bastaba la voluntad de un solo cónyuge.

El divorcio y la disolución familiar constituyen uno de los mayores problemas sociales de la actualidad, dada la naturaleza jurídica de éste, así pues, dada la importancia que merece este problema nos obliga a dar sus antecedentes, hasta llegar a desglosar las diferentes clases de divorcio que existen en México. Para después pasar a desentrañar los conflictos de leyes que se suscitan por éstas.

C) PANORAMA HISTORICO.

1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

El matrimonio entre los ciudadanos romanos se llamaba *Justae Nuptiae*. Exclusivamente de esta especie de matrimonio,

derivaban los derechos familiares que entonces se reconocían, tales como la patria potestad y el parentesco civil. La esposa tomaba el nombre de uxor y el esposo de vir.

Al principio, en cinco siglos, no hubo divorcios, por la austeridad de las costumbres; pero al fin de la República y principios del Imperio, el divorcio fue de uso diario casi de moda. El divorcio era considerado del orden público, y por ello se prohibía, bajo pena de nulidad, las convenciones que lo restringieran o las condiciones de su no ejercicio para cualquier libertad.

Había dos clases de divorcio: Por mutuo consentimiento (*divortium bona gratia*), y por la voluntad de uno sólo, llamado (*repudium*), cuando lo ejercitaba el hombre. Bajo Augusto se promulgaron las Leyes de *Maritandis Ordinibus*, la *Papia Poppea* y *Julia de Adulteris*, restringiendo el divorcio y los abusos matrimoniales. Constantino limitó el divorcio, aplicaba penas severas a quienes se divorciaban por otras causas. Después de varias alternativas de restricción y reestablecimiento del divorcio amplio, se fijó la materia en las novelas de Justiniano.

Por lo tanto, en el Derecho Clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento; si se contrajo por medio de la *Confarreatio*, el divorcio se llevaba a cabo por la *Difarretio* que era la voluntad de separarse uxor y vir, por medio de la cual cesaba

de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse recíprocamente el uxor y vir; si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma de *coemptio*, la disolución del vínculo procedía, por medio de la *Remancipatio* de la mujer.

Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio.

Augusto, con su política de fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del *Repudium*, opinando que así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la Patria. Lo que hizo fue rodear la notificación del *Repudium* de ciertas formalidades, como por ejemplo la presencia de siete testigos; de otra manera, después de una violenta discusión conyugal, muchas veces no podía la uxor saber exactamente si estaba repudiada o no.

Al lado del *Repudium* encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. Desde los triunfos sobre Cártago, es decir desde el momento que un espíritu cosmopolita reemplazó la austeridad rústica de antes, el divorcio se hizo cada vez más frecuente. La sociedad contemplaba el divorcio con creciente indiferencia, y el principal freno era quizá el medio del vir a tener que devolver la dote. Los romanos en el

principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente.

Cuando a partir de Constantino, los Emperadores Cristianos iniciaban la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan este cuando se efectúan por mutuo consentimiento. Más bien, combaten el Repudium, fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello. En cambio, se prohíbe o castiga, el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, sino se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio, limitativamente establecidas en la ley.

Justiniano aporta nuevas restricciones a esta materia, castigando también el divorcio por mutuo consentimiento; pero con esto va más lejos de lo que permite su época, de manera que su sucesor tiene que rogar las normas correspondientes.

Así pues, vemos la secuela que ha continuado hasta nuestros días, sobre la institución del divorcio, dándole entrada al Derecho Canónico para seguir la lucha de éste.

2.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.

El principio fundamental de este derecho, en lo relativo al vínculo conyugal. es el que expresa el canon 1118 del Código mencionado, que señala: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana

ni por ninguna causa, fuera de la muerte". (7)

De esta manera, la Iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo, y en cánones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación, únicamente permite esta última, en determinados casos.

Can. 1128 "Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay causa justa que los excuse". (8) La causa principal que autoriza la separación de que se trata es lo que el Código llama crimen de adulterio, y así lo expresa el canon 1129, que dice: "Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido". (9)

"Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convirtió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima". (10)

(7) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Edit. Porrúa. - México 1984. p. 21.

(8) *Ibidem*. p. 22.

(9) *Ibidem*. p. 22.

(10) Pallares, Eduardo. *Op cit.* p. 23.

Los cánones conciliares más antiguos, prohibiendo la disolución del matrimonio por adulterio de uno de los cónyuges, lo encontramos en el Concilio de Elvira, can. 9 y en el can. 11 del Concilio de Aries; desde luego en estos concilios se prohíbe que, en caso de adulterio, la parte inocente vuelva a casarse mientras viva la otra, pero no sin que esta prohibición vaya acompañada de un cierto emoliente que atenúa un poco la fuerza de la prohibición, debido precisamente al adulterio, como puede verse comparado con los cánones 8 y 9 del Concilio de Elvira.

Pero algunos otros concilios particulares, posteriores a la invasión de los pueblos bárbaros, admiten la disolución del matrimonio por adulterio y la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

La corriente divorcista encontró un fuerte apoyo, a finales del Siglo VII, en el Penitencial de Teodoro y en los Cánones Gregoríi y todos los penitenciales que dependen de éstos, excepto el área romana y germana. En contra de esta tendencia favorable al divorcio por adulterio se pronuncian otros concilios.

En tiempos de la Reforma Gregoriana se impone definitivamente la tesis de la indisolubilidad, de tal forma que a partir del Siglo XI puede afirmarse que no se registran en la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio por adulterio carnal de una de las partes. Se menciona la

posibilidad de separación, pero no se permite nuevo matrimonio con lo que la doctrina quedó prácticamente establecida de modo definitivo.

En los Siglos XII y XIII comienza la Epoca de Oro del Derecho Canónico, de la construcción jurídica y científica de la prohibición del divorcio y, como todo el derecho matrimonial se estimó como perteneciente de un modo exclusivo a la legislación y jurisdicción canónicas; el desenvolvimiento sobre el divorcio se reconoce que, al igual que la práctica, tiene sus raíces en la iglesia Primitiva.

Los primeros Padres de la Iglesia aceptaron las palabras de Cristo y declararon que sólo la muerte es capaz de disolver el matrimonio, pero no otra circunstancia, como la prisión y la desaparición, el odio o discordias; aún en el caso de adulterio, que autoriza la separación y lo hace hasta necesario en ciertas circunstancias, no deberían ni el cónyuge inocente ni el culpable celebrar otro matrimonio durante toda la vida. Sin embargo, el mal del divorcio estaba demasiado arraigado por una milenaria tradición y por la legislación temporal general para que la Iglesia hubiera podido lograr con su doctrina eliminarlo inmediatamente; a pesar de todas las advertencias, muchos fieles se servían de la legislación civil, y a la Iglesia no le quedaba otro recurso que ejercitar la tolerancia con ellos y trabajar por la reforma de las leyes civiles, siendo su principal tarea la abolición del divorcio, ciertamente que los emperadores cristianos trataron de

obstaculizar la libertad del divorcio.

En la teoría y en la práctica rigió desde entonces el criterio de que en el matrimonio no consumado podía disolverse en vínculo por el voto solemne o por un acto de gracia o jurídico del romano Pontífice.

El cánón 1131, "...considera otras causas de separación no tan graves como la del adulterio y que por no serlo solamente autorizan una separación temporal y no la definitiva que produce aquél que menciona: Si uno de los cónyuges da su nombre a una recta acatólica; si educa acatólicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio, si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus servicios hace la vida en común demasiado difícil; esto y otra cosa semejante son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Legal, y hasta autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza".⁽¹¹⁾

3.- EL DIVORCIO SEGUN LA BIBLIA.

INITIALUM, RATUM, CONSUMMATUM, tanto quiere decir en latín como cosa que ha comienzo, é afirmanza é acabamiento,

(11) Pallares, Eduardo. Op cit. p. 24.

estas tres cosas hay en los casamientos de los cristianos; en los de los otros, sólo la primera y la última, y por eso dispuso la Iglesia que nunca se destruyesen el casamiento, y que no se pudiese casar ninguno de ellos mientras viviere el otro. En los casamientos de las demás leyes, luego que se separan se pueden volver a casar, según, el Evangelio según San Marcos, Mc. 10, 1-12: "En eso unos fariseos vinieron a él con ánimo de probarlo y le preguntaron: ¿Puede el marido despedir a su esposa? -El les respondió: ¿Qué les ha ordenado Moisés? -Ellos contestaron: Moisés ha permitido firmar el acta de separación y después divorciarse. -Jesús les dijo: -Moisés escribió esta ley porque ustedes son duros de corazón. Pero la Biblia dice que al principio, al crearlos, Dios los hizo hombre y mujer. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre para unirse con su esposa y serán los dos uno solo. De manera que ya no son dos, sino uno solo. Por eso, lo que Dios unió, que el hombre no lo separe. Y cuando estaban en casa, los discípulos le volvieron a preguntar lo mismo y él les dijo: El que se separa de su esposa y se casa con otra comete adulterio contra la primera; y si ésta deja a su marido y se casa con otro también comete adulterio".

De estos versículos se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad. Sea como fuere, en la Legislación Mosaica se autorizó y reglamentó lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo.

Las razones por las que se puede hacer esta separación es que existen dos casos y dos modos de hacerla. La primera es por la religión y la otra por pecado de fornicación. Por la de religión, se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiera entrar en orden y se lo concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del Obispo, u otro prelado de la Iglesia que tenga esta facultad. En el caso de que la mujer cometiera adulterio, siendo acusada ante Juez Eclesiástico, y probada la acusación; o si se volviere hereje, o de otra ley, y no quisiera enmendarse, es el otro modo de que ocurre propiamente el divorcio.

La diferencia que hay entre separación que se hiciera por otros obstáculos, y por el divorcio, es que no se puede casar ninguno de ellos mientras vivieren, y en el que se hace por razones de adulterio se puede casar el que quedase.

El procedimiento que estableció Moisés para ese efecto era muy sencillo. Consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores, estaba obligado a pagar al padre el precio de la esposa que, de esta manera, era tratada como un bien económico.

Los Profetas combatieron el divorcio que se practicaba desde tiempos anteriores a los de Moisés, según

puede verse en el Libro de Malaquías, Mal. 2, 13-16:

Las enseñanzas que guarda la Biblia, según los Evangelios de:

Deut 24,5; Mal 2, 13-16; Mt. 19, 3-12; Mc. 10, 2-12; 1 Cor. 7, 1-16; Ef. 5, 23-33; y 1 Pe. 3, 1-7 confirman la indisolubilidad del matrimonio; pero debemos reconocer que ésta influyó en la transformación de la familia y el derecho dando a ellos un alto sentido ético. Elevó el matrimonio a la dignidad de Sacramento; proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad. De hecho la familia y en general el matrimonio versan sobre la idea de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, basado en la igualdad; hizo de él una sociedad, una sola persona, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una suprema unidad, esto produce el amor y la unión indisoluble de los esposos.

El matrimonio es de este modo una imagen del matrimonio de Dios con la Humanidad, o Cristo con la Iglesia. Por último capacita a los esposos para que vivan de tal forma su unión sacramental que efectivamente realicen la semejanza del misterio Cristo-Iglesia.

D) CONCEPTO DE DIVORCIO.

Divortium en latín, proviene del verbo divertere: que significa: irse cada quien por su lado. El divorcio es un acto jurídico por virtud del cual se da la ruptura de un matrimonio válido en la relación de los cónyuges pero tiene efectos contra terceros.

La definición que establece el Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 266 señala: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", de esta forma se disuelve una situación jurídica que conforme a la ley se instituyó, motivo por el cual se deja en aptitud de contraer nuevas nupcias a cualquiera de los dos cónyuges. De acuerdo con este ordenamiento se extingue la vida conyugal declarada por una autoridad competente, ya sea mediante un procedimiento o por una causa determinada. Pero esta ruptura o disolución siempre será mediante la intervención o la aplicación de la ley correspondiente ya sea el caso, pues a saber nuestra legislación contempla tres clases de divorcio que a continuación expondremos, hemos incluido la nulidad de matrimonio pues también es una forma de terminar con las obligaciones contraídas dentro del matrimonio y así dar por terminado el capítulo.

E) NULIDAD DEL MATRIMONIO.

Se ha incluido en este capítulo la nulidad puesto que se confunde en la mayoría de los casos con el divorcio, pero debemos entender algo muy importante: la institución del divorcio contiene la esencia de disolver un vínculo matrimonial válido, en tanto que la nulidad surge con motivo de no haberse cumplido con los requisitos establecidos al momento de la celebración del matrimonio.

El divorcio es la consecuencia de alguna falta cometida por alguno de los cónyuges, en tanto que en la nulidad se considera como si el matrimonio no se hubiera realizado, los esposos no tienen ninguna obligación y los hijos se consideran como nacidos fuera del matrimonio.

Más que causas legales contenidas en los artículos 235 a 265 son impedimentos esenciales para el matrimonio y no requisitos indispensables solo de llenar como para el matrimonio; La nulidad es un acto jurídico como cualquiera pero para los efectos de ésta extingue la familia, la estabilidad de un matrimonio ante la sociedad, es por eso que la nulidad debe ser marcada sobre las bases de un texto expreso como lo son estos artículos. Cada una de las causas que dan origen a la invalidez del matrimonio tienen particularidades que presentan en cuanto a su gravedad y a su mayor o menor incidencia sobre los efectos del vínculo; en cuanto al plazo, que se manifiesta, es muy corto para el ejercicio de la acción de nulidad.

Una vez declarada la nulidad, cesan los efectos del matrimonio. Con la sola presentación de la demanda, indica que por lo menos alguna de las partes no desea más que se continúe con los deberes del matrimonio. Pero antes de que se pronuncie resolución definitiva, la moral y las buenas costumbres, ante la amenaza de una posible invalidez del matrimonio, exigen que durante la tramitación del juicio, se suspendan provisionalmente algunos de los efectos de ese estado que ha existido entre los cónyuges y en el de los hijos, entonces el juez debe tomar algunas medidas provisionales, hasta en tanto no se resuelva en definitiva sobre la nulidad que se invoca.

Una vez declarada la nulidad, tanto el hombre como la mujer pueden contraer nuevas nupcias siendo esta sentencia erga omnes.

Para concluir debemos aclarar que toda nulidad de matrimonio celebrado de hecho no lo fue conforme a derecho, pues así nunca hubo matrimonio, si por el contrario, si el matrimonio fue declarado válido, entonces procederá el divorcio.

F) DIVORCIO ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.

Como ya se mencionó el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. vigente, señalan tres clases de divorcio en cuanto al vínculo y son: a) El

divorcio ante el oficial del Registro Civil, b) El divorcio voluntario y c) El divorcio necesario.

El divorcio ante el oficial del Registro Civil es el más sencillo de todos, pues como lo establece el art. 272 del C.C.*: "Cuando ambos consortes están de acuerdo 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 Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse...".

Como el art. 272 del C.C. exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Oficial del Registro Civil, se deduce que no se necesita una representación legal o un apoderado, pues la Ley lo considera un acto personalísimo de los cónyuges ya que tienen que identificarse ante el mismo juez u oficial del Registro Civil, éste tratará de persuadirlos para que no se divorcien.

La primera vez que se presentan los cónyuges se levantará un acta en la que consta su comparecencia y declara

* C.C.- Código Civil vigente para el Distrito Federal.

la voluntad de los contrayentes para quererse divorciar; una vez que se ha cumplido con los requisitos, los citará para que comparezcan dentro de quince días y ratifiquen su voluntad de divorciarse. Después de la ratificación los declara divorciados y se procede a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio.

El papel del oficial del Registro Civil es muy pasivo, puesto que ambos consortes tienen la voluntad de divorciarse, no existen hijos y no existe algún otro conflicto para detener el procedimiento, además de no tener ningún interés para que se mantenga ese matrimonio y como no se ha dado la procreación es más fácil disolver.

Cuando proceda el divorcio por la vía administrativa el Juez competente para conocer y decidir sobre estos conflictos tomará en cuenta el domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, servirá de base el del domicilio del cónyuge abandonado.

La ubicación del domicilio conyugal, se determina por los datos que revelan en donde se encuentra la sede de la familia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Domicilio Conyugal: "El hecho de que el marido haya abandonado la nueva casa, el mismo día de la mudanza, no

significa que no se pueda reconocer a esa casa el carácter de domicilio conyugal, porque lo que le da ese carácter es el hecho de que allí se establezca el asiento de la familia y no el mero hecho de la convivencia material de los cónyuges".⁽¹¹⁾
"Directo 2836/1955. 2 de febrero 1957. 3a. Sala. Boletín 1957".

Los preceptos legales que enmarcan este tipo de disolución son los artículos comprendidos del 272 al 276 del Código Civil vigente. Este sin duda es el más fácil de disolver y en menos tiempo, los esposos podrán volver a contraer nuevo matrimonio y no subsistirá ninguna obligación después de esto.

G). DIVORCIO VOLUNTARIO.

Para esta clase de divorcio, que se funda en el mutuo consentimiento de las partes, que se suscita, se demuestra que es un verdadero juicio, partiendo del principio de la voluntad de las partes, también lo previene el Código. Es también llamado divorcio voluntario judicial.

En el divorcio voluntario no existen problemas entre los dos esposos, ambos están de acuerdo en disolver el vínculo y existen hijos, se tramitará ante el juez de lo familiar y se incluirá en la demanda inicial un convenio que celebran los

(11) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa. - México 1985. p. 589.

divorciantes en donde se establecerán las bases que fijarán, la pensión alimenticia, el domicilio conyugal, etc. Según lo previene el artículo 272, último párrafo del Código Civil vigente y el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles vigente, establece que deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos y hayan concertado el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil vigente. Es necesario que tengan un año de casados.

Del principio anterior se infiere que no procede el divorcio voluntario judicial cuando los cónyuges sean menores de edad, y no tengan un año de casados como mínimo.

Para fijar la competencia, se tendrá que resolver si éste es un divorcio voluntario judicial por el que se tendrá que llevar un verdadero juicio o sólo constituye un proceso en la vía de jurisdicción voluntaria.

Para este efecto se deberá tomar en consideración el juez competente en relación para el domicilio conyugal, de acuerdo con el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles, pero si sucede que es un proceso por la vía de jurisdicción voluntaria se tendrá que aplicar la fracción VIII del mismo precepto, según el cual el juez competente para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria será el del domicilio del que promueve, excepto cuando se trate

de bienes raíces, porque entonces será el de la ubicación del inmueble.

Respecto de la aplicación de esta norma, señalaremos lo siguiente: Se impone esta solución puesto que en el divorcio voluntario, lo primordial que reclama el órgano jurisdiccional es la disolución del vínculo conyugal y no que se aprueben las estipulaciones relativas a los inmuebles.

La acción que se ejercita es la del divorcio, y ésta se ejercerá ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ante los jueces de primera instancia, serán los únicos competentes para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria.

El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía judicial se sujeta a la tramitación que establecen los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles vigente. Una vez presentada la solicitud ante el Juez de lo Familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta en la que se exhortará a los interesados a desistirse de su voluntad.

Si no existe advenimiento entre ellos, el Juez aprobará el convenio que se incluyó en la demanda y se citará para que tenga verificativo la segunda junta de aveniencia, si los cónyuges insisten en divorciarse, nuevamente se les

exhortará para que se desistan, el juez, considerando el convenio en cuanto a que queden bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y hará algunas modificaciones si estima pertinente al convenio presentado.

Ejecutoriada la sentencia decretando el divorcio, se enviará copia de la misma al Juez del Registro Civil para levantar el acta de divorcio y la anotación correspondiente al margen del acta de matrimonio que se ha disuelto.

El divorcio por mutuo consentimiento, por la vía judicial no se plantea entre los cónyuges conflicto alguno. De allí que el legislador haya optado por simplificar en lo posible los procedimientos en esta clase de divorcios.

Este divorcio se pronuncia a solicitud de ambos cónyuges que declaran su voluntad de divorciarse, en dos audiencias sucesivas que se celebran ante el Juez de lo Familiar, a quien corresponde la obligación de hacer ver a ambos consortes la importancia que tiene la familia.

H) DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio en cualquiera de los dos casos mencionados requiere la existencia de un matrimonio válido, la acción de divorcio, debe hacerse valer ante un juez competente, por persona capaz y legitimada procesalmente para accionar. Es

necesario que la causa invocada, se encuentre comprendida en cualquiera de las fracciones establecidas para tal efecto en los artículos 267 y 268 del Código Civil.

Una vez admitida la demanda el juez debe ordenar que se tomen medidas cautelares provisionales mientras se tramita el divorcio, en cuanto a las obligaciones de naturaleza patrimonial entre los esposos en relación con los hijos.

Las causas de divorcio pueden derivar de la culpa de uno o de ambos cónyuges o por venir de otras razones, en las que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos.

De acuerdo con el Código Civil para el D.F. vigente, son causas de divorcio las siguientes: "artículo 267: Son causas de divorcio: I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; VI. Padecer sífilis,

tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente; VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia; XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para otro; XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168; XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; XV. Los hábitos de juego o de embriagarse o el uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal; XVI. Cometer un cónyuge contra la

persona del otro un acto que sería punible si se tratase de persona extraña, pero que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión; XVII. El mutuo consentimiento; XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

Las causas de divorcio que han quedado enumeradas son taxativas y ninguna puede alegarse cuando haya mediado perdón expreso o tácito.

Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento establecido para tal efecto.

No existen por lo tanto, más causales que permitan declarar el divorcio que aquéllas preestablecidas por la ley de la materia.

Debe observarse que todas las razones por las que se acepta el divorcio únicamente son causas de divorcio necesario, su procedimiento es más largo, pues como se sabe el que afirma una cosa, está obligado a comprobarlo y ésto se hará mediante la presentación de las pruebas y su desahogo.

El principio de la aplicación restrictiva de las causas de divorcio, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la jurisprudencia que: "las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma".(12)

En cuanto a la competencia de los jueces para conocer del divorcio lo determina el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles, que señala: En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado.

Puede suceder que los cónyuges no tengan domicilio conyugal, en tal caso no se podrá aplicar el primer párrafo del artículo, entonces se aplicará la del domicilio en el que esté establecido, ya fuese el de los padres, tutores o si no, se tendrá que hacer por edictos, en los estrados de los juzgados.

Por último, para concluir con este tema es necesario hacer mención de los efectos de la sentencia, ya que éstos decretan la disolución del vínculo matrimonial, además que sólo

(12) Pallares, Eduardo. Op cit. p. 61.

se producen en relación con la persona con que se está divorciando, respecto a la situación de los hijos, y en cuanto a los bienes de los consortes. La sentencia de divorcio pone fin a la sociedad conyugal de la que se deberá liquidar.

I) CONCLUSIONES.

Notamos el problema del divorcio en sí que es arduo y espinoso, pero para todo existe una solución. Damos por terminado este estudio en líneas generales sobre el divorcio habiendo expresado desde su evolución hasta llegar a nuestra actualidad.

La institución del divorcio que originalmente en Roma tiene los orígenes más remotos, era el derecho del varón a separarse de su consorte en los casos de adulterio, o la esterilidad de la mujer. Existían dos clases de divorcio: Por mutuo consentimiento, *divortium bona gratia*; y por la voluntad de uno solo llamado *repudium*.

Sólo más tarde, en la Edad Media el Derecho Canónico continúa con éxito la lucha contra el divorcio, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, la consumación del matrimonio tiene lugar en el Derecho Canónico por la realización de la cópula carnal.

El matrimonio no consumado puede ser disuelto en dos casos: Por profesión solemne de una orden religiosa reconocida

por la Iglesia y por dispensa Pontificia. El Derecho Canónico acepta sin embargo, en ciertos casos, la supresión de la comunidad conyugal (separación de cuerpos), la separación puede ser perpetua o temporal, la primera sólo tiene lugar en caso de adulterio. La separación de cuerpos siempre ha de ser decretada por la autoridad eclesiástica competente y nunca por simple voluntad de los cónyuges.

En el divorcio según la Biblia se confirma la indisolubilidad del matrimonio, influyendo ésta en la transformación de la familia; elevó el matrimonio a sacramento, proclamando los principios de igualdad y dignidad de los esposos.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial válido, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En cuanto a la nulidad de matrimonio debemos entender como si nunca se hubiese celebrado el matrimonio, pues si se considera como válido tendría la consecuencia del divorcio. El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido pero puede declararse nulo cuando exista causa legal. No debemos confundir la nulidad del matrimonio pues ambas figuras jurídicas se distinguen tanto por sus causas como por sus efectos.

En lo que se refiere a las clases de divorcio que existen en nuestra legislación a saber son tres:

a) El divorcio ante el oficial del Registro Civil sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad. Contemplado en los artículos 273 al 276 del Código Civil vigente.

b) El divorcio judicial llamado divorcio voluntario que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, habiendo procreado hijos y están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, y para ello celebran un convenio que se somete a la aprobación de un juez de primera instancia, ésto se contempla en los artículos 634 al 682 del Código de Procedimientos Civiles vigente y 272 último párrafo, 273 al 276 del Código Civil vigente.

c) El divorcio contencioso necesario, que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro haya cometido alguno de los hechos enumerados en los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente, que se consideran como causas de divorcio.

En cuanto a la competencia de los jueces y Tribunales que pueden llegar a conocer de este tipo de controversias se tomará en consideración la del domicilio conyugal.

Damos por terminado este capítulo, no sin antes aclarar que hemos avanzado en cuanto al Derecho Internacional Convencional, dando el primer paso, en cuanto a la naturaleza

del divorcio y sus especies en México dimos el segundo, pero nos falta el problema del conflicto de leyes en el espacio y en el tiempo, dando paso al siguiente capítulo.

C A P I T U L O I I I

C O N F L I C T O D E L E Y E S

CAPITULO III. CONFLICTO DE LEYES.

A) INTRODUCCION.

El problema del conflicto de leyes tanto en el espacio como en el tiempo, es entrar en materia de Derecho Internacional Privado, así pues como introducción para este capítulo de tesis describiremos el objetivo como y cuando surge este conflicto.

En la primera parte de este episodio nos referimos a la base fundamental que el conflicto de leyes presenta incluyendo las generalidades propias del mismo, especificando, en el conflicto de leyes en el espacio, el lugar de aplicación de la ley, la personalidad y territorialidad de la misma, terminando con los conflictos de leyes en nuestro régimen legislativo federal.

En la segunda parte expondremos la relación existente en el conflicto de leyes en el tiempo, determinando los principios básicos, la fuerza imperativa de la ley, el principio de irretroactividad con su concepto y excepciones.

Para finalizar, convendría explicar la necesidad que surge de los principios y sistemas sobre competencia internacional civil, en base a los tratados y convenios celebrados por dos o más Estados dentro de la comunidad mundial internacional, dando una conclusión a este interesante

capítulo.

B) GENERALIDADES.

Entramos ahora a una materia sumamente interesante pues el conflicto de leyes se produce cuando una ley nacional se opone a una ley extranjera.

Cuando se establecen reglas conforme a las cuales debe darse solución a estas cuestiones, que suelen presentarse en virtud de la existencia de órdenes jurídicos diversos, en el ámbito internacional, y en vista de la complejidad de las relaciones cada vez mayores, entre las personas de un país, llamado nacional y un extranjero, que necesiten la aplicación de una ley sin saber cuál de las dos será la competente para conocer de estos asuntos, se requiere la adopción de un criterio que permita resolver el problema llamado el conflicto de leyes.

Una de las principales características en este tipo de conflictos es la celebración de tratados o convenios internacionales que den solución a los casos en que se encuentren involucradas las legislaciones de dos o más países, adaptando un criterio uniforme, para la aplicación de la ley.

C) CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO.

1.- LUGAR DE APLICACION DE LA LEY.

Cuando se publica alguna ley, desde el momento en que inicia su vigencia, tendrá fuerza obligatoria dentro de ese espacio geográfico variando su extensión según se trate de las normas internas o leyes nacionales, locales o municipales.

La organización política de cada país se encuentra ordenada en la constitución, dentro del orden interno de cada país teniendo jerarquías en base a esa constitución, con normas de carácter federal, un ámbito de aplicación igual y normas de carácter local o municipal. Siempre que se encuentren subordinadas a las más extensas o se trate de normas que regulen materias independientes entre sí, siempre prevalecerá en el caso de conflicto, la norma del ámbito más extensa.

El ámbito de aplicación de la ley, es de fácil solución, puesto que el Estado en el cual se suscribe el convenio de carácter internacional o que ha puesto en vigor una ley, ejercerá su soberanía dentro del territorio geográfico de la Nación, sin embargo esto parecerá complicado, primero porque los convenios o tratados internacionales tienen una fuerza imperativa más extensa geográficamente, que las mismas leyes nacionales, porque estos pactos o convenios rigen a la vez, en los territorios de cada Estado, tanto en las zonas consideradas como internacionales (alta mar, espacio aéreo internacional),

las leyes federales del orden público internas serán aplicables en todo el territorio nacional, en tanto que las leyes locales que fueron publicadas para cada uno de los Estados de la Federación, sólo se aplicarán dentro de las delimitaciones geográficas de cada Estado de la Federación existiendo excepciones que serán aplicadas fuera del territorio propio de los Estados de la Federación, en tanto que las leyes municipales tendrán un ámbito espacial de validez restringiendo para la determinación territorial de cada municipio.

Existe una mayor complejidad, en las leyes de aplicación internacional, porque no existe una ley suprema o una constitución universal, como existen para cada Estado una constitución. Los pactos o convenios internacionales, subordinan el derecho nacional o las normas internacionales pactadas.

Según el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que las convenciones internacionales celebradas por el Presidente de la República con la ratificación del Senado de la República, quedarán incorporadas en tanto entre en vigor.

Pueden entrar en conflicto, cuando no se ha celebrado tratado o convenio internacional, en las legislaciones de dos o más países, que establezcan solución a determinadas situaciones jurídicas en donde intervenga un elemento que está regido por la ley de otro país, ya sea en los casos de:

- a) De los sujetos de la nación;
- b) De la ubicación de los bienes comprendidos en ella;
- c) De la forma del acto jurídico que se celebró en otro país distinto en donde dicho acto ha de tener efectos; y
- d) De la jurisdicción de los tribunales que deben decidir determinada controversia.

En razón de cada una de ellas reclama aplicación, ofreciendo soluciones que pueden ser contradictorias entre sí.

Para el caso concreto de esta tesis, sería el de dos personas que contraen matrimonio bajo las leyes de un país determinado, estableciendo domicilio en otro país, cuya legislación es diferente, en lo que se refiere al acto jurídico, como por los efectos del mismo, entonces es necesario saber hasta qué punto se puede aplicar en el país del domicilio conyugal, o la ley del país conforme a la cual se celebró el acto.

"Los problemas que se plantean en los conflictos de leyes en el espacio se refieren:

- a) Al Estado y la capacidad de las personas;

b) Al régimen de los bienes muebles o inmuebles que ubicados en un territorio determinado, pertenecen a extranjeros o son materia de actos y contratos celebrados fuera del territorio nacional;

c) A las formalidades que deben revestir los actos celebrados en un Estado para que su validez pueda ser reconocida en otro Estado donde han de ser ejecutados; y

d) A la competencia del tribunal que pretende ejercer jurisdicción, para resolver un litigio al que ha dado lugar una relación jurídica en la que interviene un elemento susceptible de ser regido por una ley extranjera".(13)

Para cada situación que se presenta existe una solución que tendrá que ser revestida por un tratado.

Para estas cuestiones que presentamos existen tres posibles soluciones:

a) La aplicación territorial de la ley, en forma absoluta;

b) La aplicación extraterritorial absoluta; y

(13) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa. - México, 1985. p. 142.

c) La solución del problema, combinando los principios de la territorialidad con los de la extraterritorialidad, según el caso: sistema mixto".⁽¹⁴⁾

Así pues vemos que la aplicación de la ley se da dentro del espacio geográfico de cada Estado con un carácter obligatorio, empero, una vez que se ha pactado algún convenio o tratado internacional tendrá una fuerza imperativa sobre el mismo Estado geográfico aún por encima de la propia ley de cada Estado, con las salvedades del artículo 133 de nuestra Constitución.

2.- PERSONALIDAD Y TERRITORIALIDAD DE LA LEY.

El conflicto de leyes se refiere a la determinación del ámbito espacial de validez de la ley (territorialidad), y en el ámbito personal de vigencia de los preceptos legales (extraterritorialidad de la ley).

Cuando decimos que una ley es territorial queremos expresar que sus disposiciones se aplican a todos los hechos realizados en un determinado territorio.

(14) *Ibidem.* p. 143.

Cuando hablamos que una ley es extraterritorial nos referimos al caso de que un juez está autorizado para explicar una ley distinta de la suya, a hechos sucedidos en su territorio.

Para resolver cuando una ley se aplica territorial o extraterritorialmente, desde hace siglos se ha hablado de la personalidad de la ley y de la realidad de la misma, como la explicamos en el primer capítulo de este trabajo de investigación.

La personalidad de una ley quiere que se aplique a los derechos de las personas, que constituye lo que se llama un "estatuto personal", constituido ese estatuto por el conjunto de disposiciones legales que se refieren a la persona de un sujeto determinado, disposiciones que de acuerdo con cierta doctrina siguen a la persona donde quiera que ésta se encuentra; se trata entonces de aplicar la ley de un país, más allá de los límites de su territorio.

La realidad de una ley, alude a las disposiciones legislativas que se refieren a las cosas, es decir a los bienes que se encuentran sometidos en todo momento a la ley del lugar donde están ubicados. Esta clase de leyes tienen una aplicación territorial.

Encontramos que muchas disposiciones legales no se refieren a las personas ni a las cosas, sino a la forma de los

actos, a las obligaciones, a la competencia judicial, etc., con lo cual se pone en relieve nuevamente, la complejidad del problema de que se trata.

Existieron muchas escuelas y doctrinas que pretendían distinguir las soluciones, que se presentaron en diferentes épocas en el transcurso del tiempo dado el problema de la eficacia de las leyes en el espacio, la aplicación de la ley y la personalidad de esta misma, de las cuales algunas han llegado hasta nuestros días y que sirvieron de base para la creación de los tratados o convenios que siguen vigentes. Estas escuelas sólo las mencionaremos a groso modo, y son:

Los Posglosadores: en el Siglo XIV, quienes plantean el problema del conflicto de leyes queriendo encontrar la base para dar la solución a cada caso, desarrollan la teoría de los estatutos (leyes), distinguiendo los estatutos reales y personales; se basan en el principio de "que el Estado ejerce su poder sobre las personas que están sometidas a él, sobre los inmuebles y sobre los actos que tienen lugar en el territorio del Estado",⁽¹⁵⁾ concluyendo que es preciso dar a cada ley, la aplicación que le corresponde según su propia naturaleza.

(15) Galindo Garfias, Ignacio. Op cit. p. 145.

Escuela Francesa: En el Siglo XVI, con sus máximos exponentes Bertrad D'Argentré y Dumolin, quienes pretenden por medio de una doctrina sistemática dar la solución al conflicto de leyes, señalando la división concreta de los estatutos personales y estatutos reales, elaborando el concepto del estatuto mixto, adoptando la aplicación estricta de la territorialidad de la ley, dejando a un lado la extraterritorialidad y establece la regla según la cual, debe aplicarse el estatuto real sobre el estatuto personal. "El error de la Escuela Francesa se debió a la clasificación bipartita de los estatutos reales y personales que no corresponde a la verdad de la situación, y a la admisión del estatuto mixto", (16) rompiendo con el principio de la categoría que acepta dicha escuela.

Escuela Holandesa: del Siglo XVII, con sus máximos exponentes Pablo Voet, Juan Voet y Ulrich Huber, esta escuela sostuvo el principio básico de la aplicación territorial, en forma absoluta de la ley. Cuando en algunas situaciones jurídicas se someten a una ley extranjera, ésta sólo tendrá aplicación en otro país, en virtud del principio de extraterritorialidad por ser de su competencia, si por alguna razón "el juez aplica la ley extranjera, esta aplicación extraterritorial de la ley será por cortesía internacional, y

(16) Ibidem. p. 146.

sólo en la medida en que sea necesaria".⁽¹⁷⁾

Doctrinas Modernas: con sus exponentes, entre ellos Schaffiner, quien sostuvo que "el juez debe indagar la ley que mejor se adapte",⁽¹⁸⁾ siempre y cuando se someta a su jurisdicción; Zachariae sostiene que en el lugar en donde se hace valer la relación jurídica, se aplicará la ley que esté vigente; Wachter sostuvo que la ley aplicable del juez y el del derecho extranjero sólo debía aplicarse cuando lo estableciera expresamente el derecho interno.

La teoría que tuvo mayor aplicación a finales del siglo pasado fue la que realizó Savigny, en donde sostiene que la comunidad de derecho internacional colocada por encima de los sistemas positivos particulares de cada Estado, justificará la aplicación extraterritorial de la ley, teniendo el juzgado que investigar a qué esfera jurídica pertenece, ya sea la nacional o la extranjera, entonces el Tribunal no investigará la naturaleza de la relación, cuando sean instituciones no reconocidas por el Estado a que el juez pertenece; o que las partes hayan elegido libremente la ley que regirá el acto que se celebró.

(17) Galindo Garfias, Ignacio. Op cit. p. 146.

(18) Idem. p. 146.

Para concluir, este autor toma en cuenta la ley del domicilio, según los casos, la ley del lugar de la realización del acto, o de la ubicación de las cosas, o la ley que señalen las partes si de acuerdo con la naturaleza de ésta se puede elegir.

Doctrina Pillet: sostiene que para resolver de manera uniforme en la comunidad internacional el ámbito de aplicación de las leyes de cada Estado en sus relaciones internacionales que establece que sobre el derecho particular de cada nación, existe un derecho común a todos ellos, que es el derecho de gentes, fundado en el respeto a las soberanías estatales, principio por el cual se basa la aplicación extraterritorial de la ley. La ley tiene dos caracteres fundamentales que son la permanencia y la generalidad, una ley "es permanente cuando se aplica a los individuos de una manera constante"; (19) significando la extraterritorialidad en tanto que la generalidad será cuando se aplica a las personas y a todas las relaciones jurídicas que se presenten dentro del territorio del Estado donde se haya promulgado una ley, esta generalidad es sinónimo de territorialidad, pues una vez que entra en vigor a todos dentro de los límites del territorio. Para resolver los conflictos de leyes, es necesario prescindir una de las características de la ley pues si se conservaran ambas

(19) Idem. p. 149.

impediría la aplicación extraterritorial de la ley. Permanencia significa extraterritorialidad, la generalidad es sinónimo de territorialidad. Debe tomarse en cuenta la finalidad social de la misma para poder prescindir ya sea de una o de la otra característica de la misma ley.

Niboyet: afirma que los resultados del método que propone son los respetos máximos de los derechos de cada Estado y de su soberanía, obliga a la aplicación de leyes extranjeras; no puede admitirse clasificación estricta de las leyes de dos grupos, sino que habrá de atender a las necesidades existentes, los límites para la aplicación de la ley se determina por el objeto social de las mismas, según su naturaleza jurídica.

Concluyendo con las doctrinas, escuelas, principios y teorías que pretenden resolver el denominado conflicto de leyes se presentan dos puntos relevantes que son la territorialidad y la extraterritorialidad de la ley, esto significa que la primera dentro de un espacio geográfico determinado en el cual se fundan los principios, normas, leyes, y reglamentos dentro de una misma jurisdicción por la cual se extiende la soberanía de ese Estado; en tanto que la extraterritorialidad maneja las relaciones internacionales de los pueblos mediante la aplicación de otra ley, que sea necesaria implementar pues por su propia naturaleza se requiere, en algunas ocasiones la aplicación de otra ley aparte de la nacional.

D) LOS CONFLICTOS DE LEYES EN NUESTRO REGIMEN LEGISLATIVO FEDERAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 133, que dicha Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado será la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Para este precepto debe observarse en los casos en que existan tales tratados internacionales, en donde se incluyan cláusulas o disposiciones relativas a la aplicación de la ley extranjera en México, y a la aplicación de la ley mexicana en el extranjero, deberá entenderse que en cuanto a dichos pactos se opongan o modifiquen lo establecido en lo dispuesto por el Código Civil en sus artículos 12, 13, 14 y 15 en materia de conflicto de leyes, se estará a lo dispuesto por dichos tratados en virtud del principio de la jerarquía de las leyes y que las excepciones contenidas en los tratados internacionales en cuanto a la forma de solucionar los conflictos de leyes, sólo deberán aplicarse a los casos particulares a que dichos convenios o tratados se refieren.

En cuanto al régimen legislativo Federal que establece el artículo 40 de la Constitución, impone la necesidad, que de acuerdo con el artículo 121 de la mencionada Constitución, se reconozca en cada una de las entidades que integran la Federación, la validez de los actos públicos, registrados y procedimientos judiciales llevados al cabo de cualquiera de las otras entidades; porque desde el punto de vista jurídico y político, el Estado Federal, está constituido como un todo orgánicamente organizado; y porque así lo impone la seguridad jurídica necesaria a los habitantes de la República, seguridad que descansa en la certeza del reconocimiento de validez, plena y absoluta, en todas las entidades de la Federación, los actos y contratos celebrados conforme a las leyes de cada uno de los Estados integrantes de la Nación.

El régimen político de nuestro país, que de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución, otorga a los Estados miembros de la Federación, declara la soberanía para legislar en las materias de su competencia, da lugar, en el régimen interno del país, el problema del conflicto de leyes por cada uno de los Estados, en la misma forma en que dicho problema se presenta en el ámbito internacional.

Para resolver los problemas que se suscitan dentro del régimen jurídico interior del país, a propósito de los conflictos de leyes interprovinciales o interestatales, debe tenerse presente la norma contenida en el artículo 121 de la

Constitución General de la República.

Este precepto declara que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registrados y procedimientos judiciales de todos los otros.

Las leyes que el Congreso de la Unión apruebe sobre el particular, deberá sujetarse sobre las siguientes bases:

1.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto dentro del territorio del mismo (principio de la territorialidad).

2.- Los bienes muebles o inmuebles se registrarán por la ley de su ubicación (lex rei sitae).

3.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes (jurisdicción territorial).

4.- Las sentencias dictadas por los jueces de un Estado, sobre derecho personal, sólo podrán ser ejecutadas por otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente a la competencia del juez que dictó la sentencia o cuando la competencia del juez sentenciador haya sido determinada en razón del domicilio de las partes (jurisdicción territorial).

5.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado de la Federación, tendrán validez en cualquiera de los otros Estados (extraterritorialidad de la ley).⁽²⁰⁾

Ya que la Constitución establece que los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Congreso, serán ley suprema en la Nación, por medio de estos tratados, puede establecerse el principio de extraterritorialidad de la ley, por lo que deberá estarse a lo que en ellos se establezca, en virtud del principio jerárquico de las leyes, pero sólo se aplicarán en los casos particulares señalados por los mismos.

En cuanto a los conflictos que se presentan por las leyes promulgadas en cada uno de los Estados de la Federación que son los llamados conflictos interprovinciales, se resolverá el problema conforme a lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley Suprema. En cada Estado de la Federación se dará veracidad en los actos públicos, registros y procedimientos de todos los otros. Las leyes que el Congreso de cada Estado de la Unión aprueba sobre el particular, se sujetarán a las leyes de un Estado, sólo tendrán efectos dentro de su propio territorio; los bienes muebles se rigen por la ley de su ubicación; las sentencias dictadas por los tribunales de un Estado sólo

(20) Galindo Garfías, Ignacio. Op cit. p. 156.

tendrán fuerza en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes; las sentencias pronunciadas por los jueces de un Estado, sobre derechos personales, sólo se ejecutarán en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente al juez que dictó la sentencia, o cuando la competencia del juez sentenciador, se haya establecido en razón del domicilio, y por último los actos del estado civil, ejecutados conforme a las leyes de un Estado, tendrán validez en cualquiera de los otros Estados.

E) CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO.

1.- PRINCIPIOS BASICOS.

Al aplicar la ley a casos concretos se deben tener en cuenta los principios fundamentales que se establecen en los supuestos normativos, los llamados hechos jurídicos, la determinación del ámbito espacial de validez y la del momento de iniciación de la vigencia del precepto.

Tomando en cuenta lo anterior, se resuelve la cuestión indispensable y previa a la aplicación de la ley, ya que si el caso concreto se encuentra sometido a la fuerza imperativa de los preceptos por aplicar. En cuanto al momento del inicio de la vigencia, se presenta el problema de saber si los hechos que se realizaron de acuerdo con la ley anterior que ha cesado de tener fuerza imperativa, quedando sometidos a las nuevas disposiciones de la ley, que es el llamado conflicto de

leyes en el tiempo.

"Para dar respuesta a estas cuestiones, se debe tener en cuenta:

A) Que la vigencia no puede iniciarse antes de que la ley haya sido publicada (artículo tercero del Código Civil).

B) Que en nuestro régimen jurídico, la costumbre de rogatoria no tiene fuerza de validez alguna (artículo 10).

C) Que la ley pierde su fuerza obligatoria cuando ha entrado en vigor una nueva ley de manera expresa, abrogue a la anterior o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con ésta (artículo noveno del Código Civil).

D) Que toda sentencia u orden de autoridad judicial o administrativa, ha de fundarse necesariamente una ley expedida con anterioridad al hecho de que se trate (artículo 14 párrafo 2o. de la Constitución Política); y

E) Que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (artículo 14 de la Constitución y artículo quinto del Código Civil)".(21)

(21) Galindo Garfias, Ignacio. Op cit. p. 161.

Para todas estas cuestiones que se suscitan por la aplicación de la ley, tienen en común que todos se refieren a la aplicación de la ley en el tiempo. Es necesario definir que se entiende por retroactividad, y cuando se entiende que una ley se aplica retroactivamente, antes de analizar este punto se considera necesario explicar algunas cuestiones que se encuentran íntimamente ligadas a este concepto.

2.- LA FUERZA IMPERATIVA DE LA LEY.

Cuando una legislación ha sido promulgada, el legislador pretende cambiar o modificar un determinado orden jurídico que existe, por un nuevo régimen legislativo, tomando en cuenta las exigencias de la justicia, la seguridad o los cambios sociales, requiere consecuentemente una modificación a las soluciones que antes de la modificación era vigente y parecía conveniente; en tanto que por la consecuencia de la evolución de la vida social, las soluciones propuestas por el régimen jurídico anterior, suelen ser inadecuadas y obsoletas.

Las disposiciones de la nueva ley deberán aplicarse sin excepción, de manera uniforme, para todos los hechos y las situaciones que se encuentren o que subsistan dentro del período de su vigencia, independientemente del tiempo en que nacieron tales hechos y situaciones. Esto en la realidad no es posible, porque tendría que desconocerse el principio elemental de justicia, ciertas situaciones y derechos que nacieron válidamente durante la ley anterior y que continúan produciendo

efectos durante la vigencia de la ley nueva, que establece otro criterio para juzgar de la validez y legitimidad de los actos o hechos que no están sometidos a la fuerza imperativa de una disposición que entonces no existía.

Desde el punto de vista material no pueden cambiar lo pasado, los legisladores, de un modo tal que lo que ocurrió antes de haber ocurrido.

La seguridad jurídica exige que lo que se instituyó conforme a derecho en su tiempo, no pudiese ser declarado ilegítimo por una ley posterior, puesto que una ley que contuviese una declaración de tal naturaleza, ocasionaría un disturbio grave en la convivencia social, la seguridad y la certeza, ya que son la base y la finalidad de todo orden jurídico.

La fuerza imperativa de la ley depende de un juicio de valor formado por el tiempo en que fue promulgada teniendo que ser obligatoria, partiendo de su vigencia, de modo que la ley sólo se instituye para lo futuro.

Una vez abrogadas, quedan abandonadas a las nuevas disposiciones de la nueva ley, todas las situaciones jurídicas creadas bajo el imperio de la ley anterior.

Las cuestiones de la retroactividad, pueden presentarse sin que exista un conflicto de leyes, en caso de

vigencia de la ley, se apliquen a situaciones que con anterioridad no eran objeto de reglamentación legislativa; es decir, no se promulgó alguna ley particular.

3.- EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

La ley desde el momento de su vigencia tiene una característica de obligatoria, sin embargo, no existe un criterio establecido en la propia ley para saber qué se entiende por efecto retroactivo.

Desde el punto de vista práctico, es necesario saber lo que disponen los artículos 14 Constitucional y el 5 del Código Civil, si para determinado caso concreto, será sometido una nueva ley o será regido por las disposiciones de la ley anterior, por no violar el principio de la irretroactividad de la ley.

"No se suscitará retroactividad en dos casos:

a) Cuando el hecho o la situación jurídica nacen bajo la vigencia de la ley actual, y

b) Cuando habiendo nacido durante la vigencia de la ley anterior, el hecho o la situación jurídica agotó todos los efectos, antes de que haya entrado en vigor la ley nueva, por la razón de que el principio de la seguridad jurídica, exige

que aquellos hechos o situaciones permanezcan inalterados".(22)

Este es un principio que no se suministra un criterio uniforme que permita saber a qué casos se aplicará y a cuáles no el efecto retroactivo.

a) EL CONCEPTO DE IRRETROACTIVIDAD.

Cuando una ley entra en vigor, la que regía con anterioridad queda abrogada, pero algunas relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio anterior de la ley, se prolongarán aún después de abrogada aquélla, no sólo como hechos ya realizados, sino que sus efectos se siguen produciendo aún después de la vigencia de la nueva ley.

Surge entonces el primer problema para saber cuál de las dos leyes deberá aplicarse, ya sea la primera o la nueva.

Analizaremos qué sucede cuando se aplica la anterior, por la cual se crearon situaciones jurídicas determinadas, ya que ésta continúa rigiendo después de abrogada. Si aplicamos la nueva ley, aceptaremos que las situaciones jurídicas creadas antes de su vigencia se habrán sometido a un nuevo examen, a la luz de principios o de disposiciones legislativas que no

(22) Galindo Garfias, Ignacio. Op cit. p. 163.

existían en el momento en que surgieron tales situaciones y relaciones jurídicas; y así, en vista de este examen, en sus resultados se tendría que modificar o suprimir las consecuencias de las partes que pretendían alcanzar, de acuerdo con las disposiciones de la ley anterior, única que regía en el momento en que tuvo lugar el hecho o el acto jurídico.

El ordenamiento jurídico requiere de una situación al amparo de la idea de seguridad, que no se altere libremente por una norma surgida con posterioridad, ya que no se puede dar un alcance absoluto al principio de la irretroactividad de la ley.

Este principio es una condición de estabilidad social, de seguridad en el tráfico jurídico; pero el desarrollo de las relaciones humanas, la evolución de toda organización social exige también el establecimiento de nuevas formas de derecho cuyo alcance de aplicación sea determinable.

La extensión, naturaleza y forma de ejercitar nuestros derechos y cargas, pueden ser modificados por una nueva ley, sólo en raras hipótesis y por razones particulares algunas situaciones continúan regidas por la ley abrogada.

En el derecho transitorio, la ley tiene reglas que deben tener en cuenta para no poner en duda hasta dónde se puede aplicar, y en aquellos casos en que la ley abrogada tiene eficacia para regir determinadas situaciones que se señalen

concretamente en los artículos transitorios de la nueva ley.

Todo esto nos indica que no es suficiente declarar el principio de irretroactividad de la ley, pues en la práctica encierran una gran complejidad.

Para concluir, en esta materia, es preciso determinar que se debe entender por la aplicación retroactiva de la ley, para conocer después en qué casos debe una ley aplicarse retroactivamente.

Existen teorías que tratan de resolver el problema de la retroactividad de la ley, buscando un criterio que sirva para determinar cuando puede decidirse que existe retroactividad, aún cuando una ley se aplique a situaciones pasadas. Estas teorías de igual modo que las anteriores, sólo se explicarán a grosso modo. Esas teorías pretenden definir los límites de aplicación de la ley en el tiempo, de acuerdo con cada uno de los autores.

Teoría de los derechos adquiridos: con su principal exponente Merlin, quien sustentaba que no bastaba que "una ley se aplique al pasado, para que se considere retroactiva",⁽²³⁾ se requiere de su aplicación a hechos pasados, se traduzca en el

(23) Idem. p. 167.

desconocimiento del derecho adquirido; las simples expectativas del derecho, mientras no hayan sido ejercidas, pueden ser reconocidas por una ley posterior, sin que se considere retroactivo.

Define al derecho adquirido como aquél que ha ingresado definitivamente en nuestro patrimonio, siendo sus expectativas sólo simples posibilidades de adquirir un derecho.

Esta teoría fue criticada en virtud de que en primer lugar, no es posible hablar de un derecho adquirido, ya que si el derecho existe es porque lo ha adquirido su titular; de igual forma se le rechaza su falta de claridad para resolver el problema planteado, pues no establece el criterio cuando un derecho ha ingresado en el patrimonio del sujeto. Por último, la doctrina no aclara si el respeto a los derechos adquiridos, alcanza a las consecuencias de esos derechos o solamente a su existencia.

Teoría de Savigny y Simoncelli: esta teoría "parte de la división de todas las leyes en dos grandes grupos: las normas que se refieren a la adquisición de derechos",⁽²⁴⁾ es decir, las que establecen la unión de derechos de una persona o

(24) Idem. p. 168.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

la pérdida de ese derecho, y aquellas otras normas que conciernen a la existencia o inexistencia de una institución jurídica. Dentro de este grupo, tenemos las leyes que se refieren a la transformación íntima de una institución, aunque perdure su existencia. En lo que a retroactividad se refiere, corresponde aplicar dos reglas, cada una de ellas a las dos categorías de normas ya mencionadas, las que atañen a la adquisición de los derechos, no pueden ser aplicadas retroactivamente; en cambio, las leyes que conciernen a la existencia o modo de ser de una institución, pueden aplicarse retroactivamente.

Teoría de los derechos cumplidos de Coviello: señalando lo más importante es averiguar si un hecho ha sido realizado durante la vigencia de uno anterior; ya que las leyes operan directamente sobre los hechos para asignarles consecuencias jurídicas. Sostiene que existe retroactividad, cuando una nueva ley suprime o altera los efectos ya producidos de un hecho anterior.

Teoría de Planiol y Paul Roubier, quienes sostienen que "una ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado apreciando las condiciones de legalidad de un acto para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado, y fuera de esos casos no existe retroactividad".⁽²⁵⁾

(25) *Ibidem.* p. 169 y siguientes.

Por otra parte Roubier dice: que una ley es retroactiva cuando se desconocen las consecuencias de los hechos producidos antes de la vigencia de la nueva ley; en cambio su efecto es inmediato y no retroactivo, cuando modifica los efectos que se realicen después.

Algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la retroactividad se fundan en la distinción de las normas, en leyes del orden público y leyes de interés privado. Las normas de orden público son aquellas en las que predomina el interés del Estado, para prohibir u ordenar determinada conducta con el propósito de alcanzar fines superiores a los particulares, en tanto que en las normas de interés privado prevalece el interés particular y la autonomía de la voluntad. Estas últimas no se pueden aplicar a los hechos y sus consecuencias que deriven de una ley anterior, aún cuando tales relaciones y efectos sigan produciendo después de haber entrado en vigor una nueva ley. En tanto que en las normas de orden público, que son para una colectividad, pueden aplicarse al pasado para modificar o desconocer derechos adquiridos.

b) EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD.

Tomando en cuenta las opiniones de los autores antes citados, la ley no podrá obrar sobre el pasado para destruir los efectos jurídicos de las situaciones que se crearon con la legislación anterior; sólo se aplicará en el caso en que se infiera perjuicio a alguien, ya que algunos hechos anteriores

empeoran las condiciones en que se encuentra una persona, pero si se puede aplicar sobre el pasado para mejorar esas condiciones. Surge desde ese punto la primera excepción al principio de la irretroactividad de las leyes, derivada de la garantía constitucional establecida en el artículo 14, en la cual se plasma que: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

"a) Cuando ese perjuicio no existe, nada impide que la ley pueda ser aplicada retroactivamente.

Así ocurre, por ejemplo, con una nueva ley penal, que deje de considerar como delito la realización de ciertos hechos que conforme a la ley anterior eran delictuosos. Los procesados y aún los reos sentenciados por la realización de tales hechos punibles, antes y no ahora, pueden acogerse a lo dispuesto por la nueva ley.

b) Las leyes de orden público pueden ser aplicadas retroactivamente y desde luego la Constitución General de la República.

c) Las leyes interpretativas que, como dijimos, son aquellas promulgadas para precisar el sentido y alcance de una ley anterior.

"Propiamente la ley interpretativa no se aplica retroactivamente aún cuando pueda afectar situaciones ya

realizadas, porque la norma que se aplica en verdad, es la que enuncia la ley que se interpreta, que ha adquirido vigencia con anterioridad a la realización del hecho al cual se aplica por medio de la interpretación que le atribuye la disposición interpretativa posterior. Fuera de estos casos, rige el principio de la irretroactividad de las leyes". (26)

F) CONCLUSIONES.

Hemos visto en el transcurso de este capítulo, los conflictos de leyes tanto en el tiempo como en el espacio y las teorías que ayudaron a complementar lo que encierra cada uno de estos conflictos.

Así pues, vimos que la aplicación de la ley se dará dentro de un espacio geográfico dentro de cada uno de los Estados de la Federación, con un carácter obligatorio y general, pero una vez que se ha pactado algún convenio o tratado internacional tendrá una fuerza imperativa sobre el mismo espacio geográfico, estando por encima de la propia ley de cada Estado, más no de nuestra Constitución.

En cuanto a la personalidad de la ley significa que se aplica a los derechos de las personas inherentes a cada una

(26) Galindo Garfias, Ignacio. Op cit. p. 171.

donde quiera que se encuentren. En tanto que la territorialidad expresa la aplicación de los hechos realizados en un determinado territorio.

Dentro de este mismo punto se entienden los principios de territorialidad y extraterritorialidad, la primera se aplicará dentro de un espacio geográfico determinado, la cual consta de una serie de principios, normas y leyes que las regulan, que estarán revestidas por una soberanía; en tanto que la extraterritorialidad nos habla de las circunstancias en que un juez está autorizado para aplicar una ley distinta a la suya, respecto a hechos que sucedieron en su territorio.

Las teorías y doctrinas que expusimos tratando de resolver el problema llamado conflicto de leyes en el espacio instituyeron, cuando entra en vigor una ley, regirá dentro de los límites del territorio, aplicando la extraterritorialidad de la ley.

En cuanto a los conflictos que se presentan por las leyes promulgadas en cada Estado de la Federación, se entenderán por conflictos interprovidenciales, teniendose que resolver estos conflictos de acuerdo con el artículo 121 de nuestra Carta Magna.

Las sentencias pronunciadas por los jueces de un Estado sobre derechos personales, sólo se ejecutarán en otro

Estado, cuando la persona condenada se someta al juez que dictó la sentencia, o cuando la competencia se haya establecido en razón de su domicilio, teniendo validez en cualquiera de los otros Estados.

Para el conflicto de leyes en el tiempo, se explicaron los principios básicos, en donde se debe entender los principios fundamentales que establecen los supuestos normativos, desde el momento de su vigencia hasta el momento en que una ley es abrogada por una nueva.

En cuanto a la fuerza imperativa de la ley, que pretende cambiar o modificar un ordenamiento jurídico, tomarán como base los fines del derecho, aplicando la justicia, la seguridad y los cambios sociales que se dan en una colectividad, tomando como base la retroactividad de la ley, explicando sus principios y el concepto de ésta, ya que al entrar en vigor una nueva ley, la que anteriormente queda abrogada se tomará en consideración para la nueva, surgiendo el problema de cuál de las dos deberá aplicarse, dándose un análisis en estas situaciones, pero no unificando el criterio de las teorías que sirva para determinar cuándo puede decirse que existe retroactividad.

En cuanto a las excepciones del principio de irretroactividad, la norma aplicable que enuncia la ley se interpreta, ha adquirido vigencia con anterioridad a la realización del hecho, aplicándose por medio de la

interpretación que se le atribuye a la disposición interpretativa posterior; fuera de estos casos regirá el principio de la irretroactividad de la ley.

Resolvimos el problema denominado conflicto de leyes especificando qué es el conflicto de leyes en el espacio, desde la aplicación de la ley culminando con las teorías que pretenden resolver estos conflictos, llegando al conflicto de leyes en el tiempo desenredando la vigencia y la irretroactividad de la propia ley.

Hemos expuesto hasta este momento el derecho internacional convencional, así como la naturaleza del divorcio y sus especies en México, llegando al conflicto de leyes, pero nos falta dar el último paso para enfocarnos al tema específico de nuestra tesis, pues estos principios servirán de base para concluir en la realización de este trabajo de investigación.

C A P I T U L O I V

EL CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE DIVORCIO NECESARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y PROPUESTAS DE SOLUCION

CAPITULO IV. EL CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE DIVORCIO
NECESARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y
PROPUESTAS DE SOLUCION.

A) INTRODUCCION.

En este capítulo la problemática del divorcio que estudiaremos surge precisamente al internacionalizarse aquél; así, al convertirse en cuestión plurinacional, el divorcio se constituye en materia jurídica del derecho internacional privado.

Estudiaremos las soluciones que presenta el conflicto de leyes, dando la introducción y las generalidades sobre el tema, dentro de los presupuestos fundamentales expondremos los presupuestos materiales y los presupuestos procesales; en la problemática conflictual trataremos el conflicto de jurisdicción en general y sobre el divorcio, y el conflicto de leyes en general y sobre el divorcio.

Una vez analizada la problemática del tema principal habiendo determinado el objetivo general que consiste en señalar en qué momento surge el conflicto de leyes en materia de divorcio, trataremos de encontrar la solución justa tomando en consideración los tratados internacionales que celebran los Estados de la comunidad internacional, llegando así a las conclusiones del tema, pasando a las conclusiones generales sobre la materia y finalizando con las propuestas de solución.

B) GENERALIDADES.

Hemos visto la gran diversidad reinante en los conceptos y técnicas, respecto a la institución del divorcio, tanto en el orden procesal, como en el aspecto sustantivo, podemos fácilmente comprender las diferencias, a veces insalvables, que sufren los distintos sistemas cuando la problemática del divorcio se internacionaliza.

Si las dificultades en el orden interno pueden ser superadas por la existencia de una voluntad soberana superior, no ocurre lo mismo cuando varias legislaciones, frecuentemente opuestas, entran en contacto entre sí.

La internacionalización del divorcio se produce cuando en la relación matrimonial que intenta disolverse, aparece un elemento extranjero, de cualquier naturaleza.

Intentaremos dar solución al conflicto que nos hemos planteado desde el punto de vista general, tomando en cuenta los capítulos anteriores, hasta llegar al caso concreto del divorcio, principal tema de esta tesis, el cual ha sido desarrollado desde su evolución histórica y aceptando las consideraciones que el derecho internacional presenta.

C) PRESUPUESTOS FUNDAMENTALES.

1.- PRESUPUESTOS MATERIALES.

Hemos tratado a lo largo de este trabajo de investigación, la evolución histórica que ha sufrido el divorcio, desde el Derecho Romano, el divorcio según la Biblia, y el divorcio en el Derecho Canónico, ⁽¹⁾ hasta llegar a nuestra legislación vigente, donde lo establece como figura jurídica; ahora bien, al entrar en materia de divorcio, es de vital importancia estudiar cómo se celebró el vínculo matrimonial.

Para que tenga verificativo la disolución del vínculo matrimonial, ya sea en cualquiera de las diferentes clases que existen en nuestra legislación, es necesaria la existencia de un matrimonio válido.

En virtud de un matrimonio válido, se tendrá que precisar el concepto, sus elementos, y sus requisitos de validez, ya que éstos forman al matrimonio elevándolo, no sólo a figura jurídica, sino como una institución que da origen a la familia.

(1) Citado en el capítulo II de esta obra.

De esta forma, pasamos al estudio complejo de lo que forma la institución del matrimonio, analizando los elementos que a continuación se detallan.

Concepto: Tomando en cuenta que nuestro Código Civil no establece una definición concreta de lo que es el matrimonio debemos considerar los elementos que proporciona para deducir como es: La unión de un hombre y una mujer que tengan capacidad para celebrar el acto, expresando ante los funcionarios que la ley establece, su consentimiento, cumpliendo con las formalidades que la ley exige.

El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades que se plasma a través del consentimiento de los contrayentes para efectuarlo, revestido de la solemnidad establecida por la ley.

Si desglosamos los elementos que integran el concepto de matrimonio, nos encontramos primeramente con los elementos esenciales, seguidos de los requisitos de validez, que son los elementos de forma y de fondo que exige nuestra legislación.

Los elementos esenciales son los siguientes:

Consentimiento;

Objeto; y

Solemnidad.

Consentimiento: manifestado por la voluntad de las partes, mediante la declaración de unirse en legítimo matrimonio. Esta manifestación deberá ser libre, en forma expresa e incondicional por cada uno de los contrayentes, declarada en la solicitud para contraer matrimonio y después, al momento de la celebración en presencia del juez del Registro Civil.

Objeto: Se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad, consistentes en un conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que se presentan para cumplir con los fines del matrimonio, requerido por ambos cónyuges.

Solemnidad: Es el acto en el cual la declaración de voluntad de los contrayentes reviste el ritual que la ley establece, sine qua non, el acto de celebración del matrimonio es inexistente. Así como lo establece el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Aparte de estos elementos esenciales, es necesario también que en su celebración concurren otros elementos de forma, que son los requisitos de validez, que están contenidos en el acta de matrimonio, son los siguientes:

Capacidad;

Objeto lícito;

Ausencia de vicios; y

Formalidades.

La capacidad: se refiere a la capacidad de goce y de ejercicio; la primera, alude a la aptitud para contraer matrimonio, en el hombre de dieciséis años y la mujer de catorce años (artículo 148 del Código Civil vigente); la segunda referida a la capacidad para la celebración del acto de matrimonio, requiriendo, para el caso de los menores el consentimiento de los que ejerzan la patria potestad o la tutela (artículo 149 y 150 del Código Civil vigente). Este necesario consentimiento es propiamente una autorización que puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando falten los ascendientes o tutores; nieguen o revoquen el consentimiento concedido (artículo 151 del Código Civil).

La licitud en el objeto: el objeto deberá estar conforme a derecho, contra las buenas costumbres, tiene lugar en el matrimonio:

"a) Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, entre los cónyuges.

b) Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente comprobado.

c) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, y

d) Finalmente, la bigamia (artículo 156 fracciones III, IV, V, VI, y X del Código Civil)". (27)

Ausencia de vicios en el consentimiento: la voluntad debe estar exenta de vicios. El error viciará el consentimiento cuando sea un error de identidad (artículo 235 fracción I del Código Civil). La violencia que consiste en la fuerza o miedo grave, como en el caso del rapto, porque la voluntad de la raptada no puede expresarse libre y llanamente hasta que lo pueda manifestar.

Formalidades: los elementos de forma para la celebración del matrimonio constituyen los requisitos de validez, y éstos los contiene el acta de matrimonio, debiendo de cumplir los solicitantes del vínculo matrimonial, como son: actas de nacimiento, certificados médicos prenupciales, solicitud para contraer matrimonio, señalando el régimen patrimonial, etc., etc.

El matrimonio está constituido esencialmente por los elementos que enunciamos, y son los que le dan la validez en ausencia de los cuales, daría como resultado la nulidad de matrimonio. (ii)

(27) Galindo Garfias, Ignacio. Op cit. p. 489
(ii) Citado en el capítulo II p.36 y 37 de esta obra.

Como anteriormente expusimos, nuestro Código Civil no define clara y exactamente el concepto de matrimonio, pero nos enumera todos los elementos para entender lo que es el vínculo matrimonial en México y llevarlo a cabo con todas las formalidades.

Entrando en materia de derecho internacional para complementar este estudio en derecho comparado, las relaciones múltiples de las instituciones matrimoniales de otros derechos, nos percatamos de la gran diferencia que existe en relación con nuestro país, no obstante que exigen requisitos de fondo y la observancia de una forma, ya que otras legislaciones contemplan otras circunstancias opuestas a las nuestras que van en contra de la moral y las buenas costumbres de nuestro país, como es el caso de: Reino Unido, donde se encuentra legislada la unión de dos personas del mismo sexo; o como en el caso de Marruecos en donde está legislada la poligamia y la poliandria, que es la unión de un hombre con varias mujeres o de una mujer con varios hombres, respectivamente.

Debemos agregar que hicimos la investigación del matrimonio de varios países tanto en América como en Europa y podemos afirmar que, en los países investigados, la celebración del matrimonio está legislado como la unión de un hombre y una mujer.

2.- PRESUPUESTOS PROCESALES Y PROPUESTAS DE SOLUCION.

Hemos analizado, en este capítulo, los elementos esenciales que caracterizan al matrimonio, y lo establecen como una institución jurídica dentro de nuestra legislación; sin embargo, hace falta la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver este tipo de conflictos, tanto en el orden nacional como internacional.

En el ámbito de los tribunales, el sistema federal fija la existencia de dos clases de juzgadores: los federales que se concentran en la aplicación de las leyes federales; y los estatales o locales, cuya función es la aplicación de las leyes promulgadas por los órganos legislativos de los Estados. Del mismo sistema federal deriva el principio de la existencia de un doble sistema de tribunales; los federales, aplicando las leyes expedidas por las legislaturas de los Estados.

En el Distrito Federal, también existen tribunales locales, con competencia para aplicar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, actuando como un órgano legislativo local, limitada para el propio Distrito Federal.

En términos generales, la administración de justicia está integrado por un órgano superior, al cual se denomina Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a los cuales pertenecen los juzgados de arrendamiento, los juzgados civiles y los juzgados familiares, estos últimos son los

encargados de conocer de los asuntos relativos a los divorcios, como es nuestro caso.

De igual forma, existen otros tribunales, tal es el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que son los tribunales establecidos en la fracción XX del apartado A del artículo 123 constitucional, para conocer y resolver los conflictos que se susciten en las relaciones de trabajo, entre los patrones y los trabajadores, entre los patrones y los sindicatos, o entre los sindicatos entre sí. Cabe mencionar que la fracción XII del apartado B del artículo mencionado, preve la existencia del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y tiene por objeto conocer y resolver los conflictos sobre las relaciones de trabajo.

Por otro lado, el artículo 104 fracción I, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, preve la posibilidad de que las leyes federales instituyan tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y resolver las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares.

Además de éstos, existen otros tribunales y juzgados, como son los tribunales colegiados de circuito, los juzgados penales, etc., pero únicamente nos referiremos a los juzgados familiares, que son parte del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por ser éstos los que tramitan y resuelven

los problemas relativos a la familia.

Estos juzgados conocen de las cuestiones relativas a la familia, como son entre otros, alimentos, juicios sucesorios y divorcios tanto el voluntario como el necesario, dentro del territorio nacional.

Refiriéndonos al tribunal competente para entender de los procedimientos del divorcio, la solución de este punto no sería difícil de no mediar el problema de los matrimonios mixtos, es decir, de aquellos que se celebraron fuera de esta jurisdicción o en los cuales exista algún elemento extranjero.

Si ya, al hablar de los presupuestos materiales y sin salir del orden interno, hemos visto la gran diversidad reinante de los conceptos y técnicas, respecto a la institución del matrimonio en el aspecto sustantivo internacional, podemos fácilmente comprender el choque a veces insalvable, que sufren los distintos sistemas, cuando la problemática del divorcio se internacionaliza. Si las dificultades, en el orden interno, pueden ser remontadas por la existencia de una voluntad superior, no ocurre lo mismo cuando los sistemas, frecuentemente opuestos, entran en contacto entre sí, como es este caso, ya que ningún Estado prohíbe a sus tribunales entender de los juicios de divorcio entre extranjeros.

Frente a un matrimonio válido dentro de nuestra legislación, se encuentran los actos jurídicos que se

celebraron fuera de nuestro territorio nacional, y que no por ser celebrados fuera de esta jurisdicción no pueden considerarse como válidos, es entonces cuando entra un elemento extranjero, ya que un nacional contrajo nupcias con un extranjero en país ajeno a su nacionalidad, pretendiendo disolver ese vínculo en su país nacional, de esta forma se presenta la aplicación de la ley nacional contraponiéndose con la otra y que en base a los convenios o tratados de carácter internacional, se dará la solución lo más apegado a ese caso concreto.

La determinación de cuál es el tribunal que conoce del asunto primeramente será el del actor, (tomando en consideración el domicilio, competencia, nacionalidad y la residencia, que trataremos más adelante), o sea, el lugar en donde se presenta la demanda primero, la cual se tramitará por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para el emplazamiento del demandado.

Este tipo de controversias se tramitará mediante la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores, llegando al tribunal que conoció primero del asunto, esto hace que los trámites más lentos a los de un juicio normal, hablando de divorcio, para la presentación de pruebas sucederá lo mismo y así hasta que se dicte sentencia definitiva.

Analizando el procedimiento a grandes rasgos, que se realiza para este tipo de controversias, en donde existe un

conflicto de leyes, se recurre a los tribunales competentes nacionales, y éstos, dado el rezago que tienen en sus labores, aunado al desconocimiento en materia de conflicto de leyes internacionales, consideramos la imperiosa necesidad de la creación de uno o varios tribunales especializados, para dar soluciones a este tipo de demandas.

Me permito agregar que en México no tenemos ningún tribunal, a los que hice mención en párrafos anteriores, donde tengamos el apoyo para obtener una solución, cuando se pretende resolver por ejemplo, el divorcio de una persona de nacionalidad mexicana que contrajo nupcias con un extranjero en un país que no es el natal de ninguno de los dos contrayentes.

D) PROBLEMATICA CONFLICTUAL.

1.- CONFLICTO DE JURISDICCION.

a) EN GENERAL.

Por principio, el derecho procesal es de carácter público y tiene una neta proyección territorial. El carácter público de la norma que regula la actividad de un organismo del Estado, determina que ordinariamente, el régimen de los actos procesales, se someta al imperio de la ley nacional en contraste con las normas de derecho material, en que es posible la aplicación de una ley extranjera en el territorio del Estado que en razón del asiento de la relación jurídica lleva a cabo esa aplicación. Fernández Flores, señala que Pecourt añade: "Territorialidad, exclusividad y unilateralidad son, en

definitiva, los tres caracteres fundamentales de las normas determinantes de la competencia judicial internacional".(28)

En cuanto a la territorialidad es un concepto esencial del derecho procesal. La competencia judicial tiene un carácter internacional a causa de las relaciones jurídicas que son objeto del litigio. En cuanto a la competencia que se refleja en la actividad de la jurisdicción de los tribunales civiles en general, el orden público hace necesaria la intervención del juez de un país, incluso en los casos no previstos, si es indispensable para la protección de los intereses legítimos que tienen lazos con el país y que de otra forma no pueden ser protegidos de forma ordenada y conveniente.

En todo conflicto de leyes materiales lleva un conflicto de leyes jurisdiccionales, dejando completo al derecho internacional privado.

La materia de este derecho procesal civil internacional es la calificación de lo que son las normas materiales y las normas procesales, la distinción de lo que es fondo y forma en una relación jurídica; de igual forma entran en el marco de este derecho los problemas de valor y ejecución

(28) Fernández Flores, José Luis. Op. cit. p. 23.

de las sentencias extranjeras, quedando excluidas las reglas procedimentales de los organismos judiciales internacionales.

La regla general es la competencia territorial en cuanto a que se determina por las normas procesales internas de cada tribunal y siempre sobre la base de un punto de conexión, en nuestro país se tramita a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, elaborando el resultado de una declaración de competencia o incompetencia, por parte del propio tribunal que lo emite.

La existencia de distintos sistemas procesales internos, surge de distintos sistemas procesales conflictuales, o sea, de distintos sistemas procesales de derecho internacional privado. Así, para cada derecho procesal interno con sus propias reglas de competencia sin incluir los elementos extranjeros, corresponde un derecho procesal interno conteniendo las reglas para resolver las cuestiones en las que aparece un elemento extranjero, o que aplica las reglas internas de competencia, o que aplica los convenios internacionales para esos conflictos.

La norma procesal civil rige en principio a todo el territorio nacional, no rigiendo fuera del territorio nacional con la excepción de los convenios o tratados que se realicen para las cuestiones de derecho internacional privado que se susciten. Para todos estos sistemas se parte de la base de que la competencia internacional de un Estado puede diferir de su

propia jurisdicción interna.

Los sistemas que hacen referencia a los conflictos de jurisdicción en cuanto a su competencia son:

Sistema Romano Latino, que siguen fundamentalmente Francia, Italia y Grecia, cuando de competencia internacional se refiere, se toma por base la nacionalidad del demandado, este sistema basa la competencia en la nacionalidad.

Sistema Germánico, principalmente en Alemania, Austria y Portugal, la regla general es que la competencia internacional se determina por las mismas reglas que la competencia interna. En cuanto a la nacionalidad no juega ningún papel, pero a través de la aplicación de las reglas internas de competencia se llega a una verdadera discriminación. Este sistema se llama mixto, pues establece varias soluciones, de manera que se aplican unas y otras, sin que ninguna sea principal, o se acude a un criterio acumulativo.

Sistema Angloamericano, principalmente en Inglaterra y Estados Unidos, en donde se exige la sola presencia física del demandado para poder hacer la correspondiente notificación. En cuanto a los Estados Unidos la competencia es un poco complicada pues existen los tribunales federales, cuya competencia se determina por el derecho federal, y los tribunales estatales, que aplican sus propias reglas;

determinándose la competencia en unos casos por la presencia física en el territorio del tribunal. En este sistema que más frecuentemente se recurre, es la competencia basada en la residencia.

Sistema Suizo, la competencia internacional se establece sobre la base de que, para las reclamaciones personales teniendo su domicilio en Suiza podrá ser citado por el juez de su domicilio. Este sistema es el que, con toda propiedad se llama la competencia a base del domicilio.

Sistema Español, tiene como características principales las normas que determinan la competencia interna que serán aplicables para regir en los casos en que aparezcan un elemento extranjero; la solución que normalmente se recurre en primer término es el domicilio del demandado; a falta de éste, por la residencia y a falta de ésta, el lugar donde se halle físicamente el demandado, manifestada por la voluntad de las partes.

b) SOBRE EL DIVORCIO.

De los principios y sistemas sobre competencia internacional civil en general, pasamos al problema especial de la competencia sobre el divorcio, nos encontramos que la enérgica actuación del orden público, unas veces directamente y otras a través de la ley aplicable se complica la cuestión.

La competencia de un tribunal no es requisito necesario para la eficacia del divorcio, ya que si un tribunal no competente internacionalmente pronuncia una sentencia interna, el matrimonio quedará disuelto en cuanto a los efectos de esta disolución en el Estado que se pronunció.

Existen otros procedimientos de divorcio mediante los cuales se sujetan a la competencia del tribunal que lo conoció primeramente, con la intervención de un juez o tribunal que dictará una sentencia de divorcio dentro de su propia competencia de un Estado determinado.

De igual forma existe un procedimiento de divorcio religioso, que se manifiesta de diversas formas, ya sea porque puede efectuarse el divorcio sin intervención de extraño, o bien porque se reconozcan efectos a la forma de divorcio religioso.

Analicemos las múltiples soluciones que nos plantean los presupuestos conflictuales sobre el divorcio.

En el caso del divorcio que se intente, si aparece algún elemento extranjero, el primer paso que tiene que dar un tribunal, ante quien se plantea la acción, es determinar la competencia y para ello se resuelve con diferentes criterios:

a) Determinar de la competencia por medio de la nacionalidad. Para conocer del divorcio corresponde a los

tribunales nacionales de los cónyuges, esta solución se defiende sobre la base de que la administración de justicia está organizada, en cada Estado, conforme a las particularidades de cada nación, aclarándose que la administración de justicia que cada Estado ofrece a los nacionales, el derecho de usarlo. En nuestro país es gratuita (artículo 14 Constitucional).

De tal forma, podría emplearse esta solución si la nacionalidad de los cónyuges fuese común, pero esto no funcionaría si fueran diferentes; en este supuesto, se darían varias soluciones como la competencia de los tribunales nacionales del demandante o del demandado. Todo esto, sin contar con los problemas que presentan los cambios de nacionalidad.

b) Determinación de la competencia por medio del domicilio. La competencia para admitir la demanda y dictar la sentencia de divorcio es de los tribunales del domicilio. En este punto, se presentan dos interrogantes: primero, de qué domicilio es el que se trata, y qué razones para defender la solución.

En cuanto al primer problema, consideramos las siguientes respuestas: competencia a través del domicilio del marido, pero sería injusto no considerar el domicilio de la mujer, prevaleciendo el de él, oponiéndose a las corrientes de la equiparación jurídica entre los cónyuges y entre los sexos;

competencia por el domicilio de cualquiera de los cónyuges permitiendo comparecer ante el juez el cónyuge demandado; competencia por el domicilio del demandante, buscando cualquiera de los cónyuges el lugar adecuado, logrando su pretensión; competencia por el domicilio del demandado, permitiendo cambiar de domicilio a cualquiera de los cónyuges demandados hacia algún Estado de la comunidad internacional que no permita el divorcio; y, finalmente, determinación de la competencia con base en el domicilio conyugal siendo la solución más idónea, cuando se ha establecido de común acuerdo.⁽ⁱⁱⁱ⁾

Esta solución se defiende sobre la base de entender que el domicilio del matrimonio es donde, por lo general, se producen las causas de divorcio. Esta solución se presta a frecuentes fraudes a la ley, ya que normalmente son muchos cambios de domicilio que no respondan a otra consideración que la sola obtención del divorcio. Así como se estableció en el capítulo II de este trabajo de investigación.

c) Determinación de la competencia por medio de la residencia. La competencia de un tribunal se determina por la simple residencia, es decir, por la simple presencia en el lugar; este sistema, en la práctica, se confunde con la aplicación de la jurisdicción territorial absoluta^(iv) por la

(iii) Citado en el Capítulo II p. 39, últimos párrafos, de este trabajo de investigación.

(iv) Citado en el Capítulo III p. 59 y 60 de esta obra.

cual los tribunales son competentes en relación a todos los que se hallen, cualquiera que sea su situación jurídica, dentro del territorio jurisdiccional.

Esta solución se considera como subsidiaria de la solución domiciliar; en el caso de la inexistencia del domicilio, o cuando entren varios domicilios legales tendrá que elegirse uno, la residencia real o actual es decisiva.

Para la determinación de la residencia que debe elegirse se siguen los mismos criterios referentes al domicilio. La diferencia que existe entre la competencia de residencia y la competencia territorial, es que la primera tiene un fundamento independiente y práctico, y la segunda es una consecuencia de la consideración del divorcio como una institución del orden público internacional, que ni las disposiciones de otros países respecto a sus súbditos o domiciliados puede ignorar.

d) Competencia mediante la autonomía de la voluntad. En la cual los cónyuges pueden acudir a la jurisdicción que estimen oportuna, ya sea por mutuo acuerdo, o porque alguno de los cónyuges demande al otro ante determinado tribunal, y la otra parte afirma expresa o tácitamente.

e) Competencia acumulada o alternativa. En la cual se aplican acumulativamente varias de las soluciones señaladas o en que se establece una principal y una secundaria.

De las soluciones que se exponen, la competencia sobre la base del domicilio conyugal es el más usado, tanto en la teoría como en la práctica, en el caso de que los cónyuges tengan domiciliados distintos se acudiría a la determinación de la competencia mediante el domicilio del cónyuge que solicita el divorcio.

2.- CONFLICTO DE LEYES.

a) EN GENERAL.

Cuando en un matrimonio entra en contacto en elemento internacional es una institución del derecho de familia que sufre más el impacto y provoca más problemas.

Existen dos principios importantes que se deben tomar en cuenta ya que las formas de contraer matrimonio son territoriales, es decir, que ninguna persona puede contraer matrimonio en un país si no se sujeta a las normas que establecen sus leyes nacionales o territoriales, siendo que estas formas tienen eficacia extraterritorial, en el sentido de que un matrimonio válido contraído en un país ajeno al nacional se considera válido en los demás, con excepción de las legislaturas en donde aceptan otras uniones, porque van en contra del orden público, la moral y las buenas costumbres. (v)

(v) Citando en la pág. 94 segundo párrafo de este capítulo.

Las soluciones se pueden clasificar de la siguiente manera:

a) Aplicación de la ley territorial, es decir, la ley del lugar de la celebración del acto, en cuanto al fondo y a la forma, tienen innumerables ventajas, ya que se trata de una ley común a ambos contrayentes, ya que se hace más fácil la apreciación de las condiciones de capacidad en cuanto al órgano que interviene en la ceremonia.

b) Aplicación de la ley personal, se aplica sobre la base de que la capacidad nupcial es consecuencia de la capacidad general de las personas, tiene la ventaja de tratarse de una ley fija o invariable, a veces, es una condición del matrimonio, ya que en muchas ocasiones también interviene el elemento religioso en la celebración. El inconveniente de la posible existencia de leyes personales distintas, y además, en muchos casos, se plantea la duda entre la ley nacional y la ley domiciliar.

En el caso de que las leyes personales de los cónyuges sean distintas, se dan otras soluciones: aplicación de la ley del marido, que se tomó en consideración en la Convención de La Haya de 1902 y se modificó en 1905, como se señaló en el primer capítulo de este trabajo de investigación, aplicación de la ley de la mujer, aplicación de la ley de cualquiera de los cónyuges, aplicación individualizada, en cada caso de una u otra ley, según sea conveniente; aplicación

acumulativa de ambas leyes personales.

Pero como tampoco se precisa si la ley personal es la nacional o la domiciliar, la multiplicidad de soluciones es enorme. Parecería más apropiada la solución de aplicar la ley territorial, y no sólo en cuanto a la forma, sino también en cuanto la capacidad.

b) SOBRE EL DIVORCIO.

Conforme a las soluciones que anteriormente hemos referido, sobre la manera de determinar la competencia sobre las acciones de divorcio, sólo hemos dado el primer paso, nos falta determinar la ley aplicable en cuanto al fondo del divorcio, o sea, la ley que determinará las causas admisibles y las interpretará.

Las soluciones que fija esta ley aplicable al fondo puede ser:

a) Determinación de la ley aplicable mediante la nacionalidad, se basa en el supuesto de que la ley nacional rige todas las cuestiones familiares y personales, una de las cuales es el divorcio.

El problema principal surge del hecho de la diferente nacionalidad de los cónyuges que pretenden el divorcio, cosa cada día más frecuente dadas las tendencias modernas de la vida

actual, las soluciones propuestas a esta problemática son: aplicación de la ley del marido, que se opone con la equiparación jurídica de los cónyuges; aplicación de ambas leyes nacionales acumulativamente, en donde existe un conflicto de leyes, pues por su naturaleza no se sabe cuál de las dos es la más competente, sin la existencia de un tratado o convenio de carácter internacional que dé la solución al problema; aplicación de la última nacionalidad común de los cónyuges, que sería inconveniente, además de no ser la más adecuada, porque pueda darse el caso de no existir la nacionalidad común, aplicación de la ley del demandante, éste se, éste se presta para fraudes a la ley por los cambios de nacionalidad a que se exponen por la realización del acto celebrado en otro país ajeno al nacional. (vi)

b) Determinación de la ley aplicable mediante la ley domiciliaria, que se basa en que ésta es la que regula el divorcio.

El problema se presenta cuando hay que decidir de cuál domicilio se trata, si desde luego, existe un domicilio conyugal, la ley de éste será la aplicada. Si los cónyuges tienen domicilios distintos, se aplica la ley del último

(vi) Comentario al artículo 7 de la Convención Escandinava de 1931. página 12, Capítulo I de este trabajo de investigación.

domicilio común, o la ley del demandante, cuando existan múltiples domicilios se registrá por el siguiente punto.

c) La ley aplicable al fondo se fija por medio de la ley de residencia. Esta solución presenta los mismos inconvenientes de la ley nacional y muchos de la ley domiciliar, prestándose de igual forma a posibles fraudes a la ley; en ésta, se determina la jurisdicción que rige el fondo del divorcio.

d) Para determinar la ley aplicable al divorcio se acude a la ley del lugar donde se celebró el matrimonio. Esta se aplicará cuando la misma ley que reguló la creación del vínculo pretenda disolver el mismo, ya que la ley creadora registrá las consecuencias posteriores. Este principio se basa a partir de la existencia de un matrimonio válido y en ausencia de este vínculo, no se puede hablar de divorcio.

e) Ley aplicable determinada por soluciones acumuladas, en donde entra en juego la ley nacional^(vii) y la ley del lugar de la celebración del matrimonio.

f) Armonía entre jurisdicción y ley aplicable. La ley más adecuada para conocer del divorcio es la ley del domicilio

(vii) Artículos señalados en las hojas 4 y 5 , sobre la Convención de La Haya de 1902, Capítulo I de este trabajo.

de los cónyuges, o la del domicilio del solicitante, lográndose así la concurrencia de la jurisdicción y la ley aplicable, existe la posibilidad de que en algunos casos no pueda aplicarse la ley del domicilio conyugal, y entonces se propone la ley del domicilio del solicitante.

Indudablemente la tendencia es hacia la consideración del domicilio, para determinar la competencia como la ley aplicable.

Ahora bien, puede existir el caso en donde ambos tribunales declaran la misma competencia para conocer del asunto, tratando un divorcio de esta naturaleza, el bien jurídico tutelado que se persigue es la familia, en este caso cuando ambos países se declaren competentes para conocer de este conflicto, es el país en donde esté mejor tutelado el bien jurídico, el competente para solucionar la controversia.

E) CONCLUSIONES.

En el transcurso de este trabajo de investigación, se han dado los elementos para determinar el divorcio necesario en el derecho internacional privado, considerando este capítulo como la cúspide de donde extraemos lo esencial de los conflictos de leyes, presentados en estas cuestiones, para solucionar la internacionalización de los divorcios que se presentan, cuando un nacional celebra matrimonio civil válido con un extranjero, en país ajeno al nacional.

El divorcio está íntimamente ligado con la forma civil del matrimonio pero no se puede considerar como consecuencia suya necesaria, respecto de la institución del divorcio, tanto en el presupuesto material, procesal y jurisdiccional que presenté en este trabajo, podemos fácilmente comprender el choque a veces insalvable, que sufren los distintos sistemas cuando la problemática del divorcio se internacionaliza.

Para la realización de un divorcio con esta problemática, hemos desglosado los elementos que presupone esta institución, de modo que para llegar a ese presupuesto, consideramos necesaria la explicación de los presupuestos que se mencionan, puesto que para la disolución de un vínculo matrimonial se requiere de la existencia de un matrimonio válido, dado que sin la presencia de esta figura, no se puede considerar la disolución del mismo.

Una vez realizado el acto del matrimonio, pasamos a la determinación del órgano jurisdiccional que debe conocer del asunto, por lo consiguiente hablar sobre la competencia de ese órgano jurisdiccional llegando así al conflicto de leyes y su solución.

El matrimonio, como todo acto jurídico, requiere que se reúnan los elementos de existencia y los requisitos de validez, revestidos en el acto de celebración de matrimonio, la intervención del oficial del Registro Civil, y las solemnidades

establecidas por la ley, dándole la característica de una institución.

En todos los países, al celebrar el acto de matrimonio, requieren de igual forma que nuestra legislación, los requisitos de forma y los elementos de fondo, que son los que le dan las características de validez.

En otros países, como el Reino Unido, existen vínculos matrimoniales legislados, además de la unión de un hombre y una mujer, la unión de dos hombres y la unión de dos mujeres; de la misma manera, en Marruecos está legislada la poligamia, que es la unión de un hombre con varias mujeres, y la poliandria, que es la unión de una mujer con varios hombres; en nuestras leyes no se encuentra legislada ninguna circunstancia de éstas, porque va contra el orden público, la moral y las buenas costumbres de nuestro país.

En el ámbito de los tribunales, existen dos clases de juzgadores: los federales y los estatales o locales. Su función es la aplicación de las leyes promulgadas por los órganos legislativos de los Estados. Del sistema federal, derivan dos clases de tribunales, los federales que aplican las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y por las legislaturas de los Estados, y los estatales o locales, que aplican las leyes expedidas por las legislaturas de los Estados.

La administración de justicia superior en nuestro país es el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; éste cuenta con los sistemas de arrendamiento, civiles y familiares. Existen otros tribunales, como son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Tribunales de lo Contencioso Administrativo, Colegiados de Circuito, Penales, los Juzgados Concursales de Inmatriculación Judicial y la Justicia de Paz.

Normalmente ningún Estado dentro de la comunidad internacional prohíbe a sus tribunales atender de los conflictos de divorcio entre extranjeros.

Para hacer la determinación del tribunal que debe conocer el asunto de esta complejidad de divorcios, tomando en consideración el domicilio, competencia, nacionalidad y la residencia del demandado, será del lugar en donde se presentó la demanda primero.

En todo conflicto de leyes materiales lleva un conflicto de leyes jurisdiccionales, dejando completo al derecho internacional privado. La existencia de distintos sistemas procesales internos surgen de distintos sistemas procesales conflictuales, se deduce que en cada derecho procesal interno contiene las reglas para resolver los conflictos en donde aparezca un elemento extranjero, ya sea por la aplicación de sus propias reglas, o por la aplicación de los convenios internacionales que celebró.

Analizando cada uno de los sistemas referentes a los conflictos de jurisdicción en general, dan la base para la determinación que sobre el divorcio se plantea, desde dos puntos de vista:

El primero, conflicto espacial, cuando en una relación matrimonial para cuya disolución se presenta una demanda de divorcio, ante determinado tribunal uno de los cónyuges o ambos, tienen diferente nacionalidad, y a veces, un domicilio, que no es el tribunal o no se hallan dentro del territorio, de donde se presentó la demanda. Cuando lo que se tiene en cuenta en los mismos efectos del anterior, es el domicilio, el elemento extranjero aparece siempre que tal domicilio esté más allá de las fronteras del país del tribunal que entiende del divorcio.

El segundo, conflicto territorial, cuando se considera que existe un elemento extranjero de este tipo, se tiene en cuenta, para efectos de competencia o la ley aplicable, el lugar donde se celebró el matrimonio, o el lugar donde en el momento de interponer la demanda, está instalado el domicilio conyugal.

De muy variados tipos pueden ser éstas, pero para decidirse por la más adecuada hay que tener en cuenta los elementos de carácter general y los de tipo especial, sobre divorcio, que se presentaron en los conflictos de leyes en este mismo capítulo.

Quando se declaren competentes los dos tribunales que conocen del asunto, en donde esté mejor tutelado el bien jurídico que se persigue, que es la familia, cederá al otro los derechos para que dicte sentencia conforme a derecho, y de esta forma se subsanará el conflicto de leyes.

El divorcio presenta numerosos problemas, a consecuencia de los factores múltiples que intervienen, en este último capítulo, se trata de dar las posibles soluciones que presentan dentro del conflicto de leyes, integrando las posibles soluciones por: nacionalidad, considerando la diferente nacionalidad de los cónyuges; ley aplicable, mediante la ley domiciliaria; residencia, que determina la jurisdicción que rige el divorcio; lugar de celebración del matrimonio, basado a partir de un matrimonio válido; soluciones acumulativas, comprendiendo la nacionalidad y la ley de celebración del matrimonio; con la excepción que cuando dos países se consideren competentes para dar solución al conflicto, adoptando la postura en donde se considere más protegida la familia, siendo ésta el bien jurídico tutelado que se persigue, para dictar sentencia definitiva mediante la aplicación de esos principios.

CONCLUSIONES GENERALES

CONCLUSIONES GENERALES.

El vínculo matrimonial que une a personas de distintas nacionalidades, la diversidad de legislaciones reinantes en el mundo, aunado al desconocimiento que existe de todas ellas en nuestro país, hace que surjan los conflictos de leyes.

La Convención de La Haya de 1902, se basa en la ley nacional, admitiendo la ley nacional de los cónyuges, y la ley del lugar de aplicación de la demanda.

Para la Convención Escandinava de 1931, se basó en el principio del domicilio tradicional, aunque se encuentren encuadrados de una manera particular por la jurisdicción.

En el Tratado de Benelux de 1951, se basa en el principio del domicilio ya sea nacionales o extranjeros, que varía en tanto a la ley que sea aplicable al caso.

En el Derecho Romano es donde surge el divorcio como figura y se instituye.

En el Derecho Canónico se condena el divorcio en cuanto al vínculo por la consumación de la cópula carnal, permitiendo únicamente la separación en caso de adulterio.

En el divorcio según la Biblia se confirma la indisolubilidad del matrimonio y se eleva a sacramento.

El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial válido y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

La nulidad del matrimonio surge por no haberse cumplido con los requisitos establecidos al momento de la celebración del matrimonio.

El divorcio ante el oficial del Registro Civil sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo liquiden la sociedad.

El divorcio judicial o voluntario se lleva a cabo cuando ambos cónyuges están de acuerdo, hayan procreado hijos y celebren un convenio.

El divorcio contencioso o necesario se tramita cuando se encuadre alguna de las fracciones del artículo 267 y 268 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El conflicto de leyes se refiere a la determinación del ámbito espacial de la ley (territorialidad), y al ámbito personal de vigencia de los preceptos legales (extraterritorialidad de la ley).

Una ley es territorial cuando se aplica a determinado territorio revestido de una soberanía.

Una ley es extraterritorial cuando un juez está autorizado para aplicar una ley distinta a la suya, a hechos que ocurrieron en su territorio.

En el conflicto de leyes en el espacio, se aplicará la ley dentro de un espacio geográfico, con carácter obligatorio y general revestido de una soberanía.

Los conflictos de leyes en el tiempo, se tomarán en cuenta desde el momento de su vigencia hasta el momento en que una ley es abrogada por una nueva.

En todo conflicto de leyes materiales, existe un conflicto de leyes jurisdiccionales, que para nuestra investigación se conjugan completando el ámbito del derecho internacional privado.

En el divorcio, cuando entra un elemento extranjero, requiere de la existencia de un matrimonio válido, la clasificación de un tribunal que conozca del asunto, y la determinación de la competencia para su realización.

Dentro del derecho procesal se encuentran las reglas para solucionar los conflictos internos, pero cuando entra el elemento extranjero, se resolverán conforme a éstas o a los

Tratados o Convenios Internacionales que se celebren.

Las consideraciones que se deben tomar en cuenta para determinar la competencia son:

- a) Nacionalidad.
- b) Domicilio.
- c) Residencia.
- d) Autonomía de la voluntad.
- e) Competencias acumulativas.

Las consideraciones que se deben tomar en cuenta para solucionar el divorcio en donde exista un conflicto de leyes son:

- a) Nacionalidad.
- b) Ley aplicable.
- c) Residencia.
- d) Lugar de celebración del matrimonio.
- e) Soluciones acumulativas.

Una vez internacionalizado el matrimonio, para su disolución, cuando exista un conflicto de leyes, se apegarán a los Tratados o Convenios de carácter internacional que celebre el Estado.

Para subsanar el conflicto de leyes en materia de divorcio, en el país en donde se encuentre mejor tutelado el

bien jurídico que es la familia, será el competente para dictar sentencia conforme a derecho.

México no cuenta con el apoyo de un tribunal especializado que le permita solucionar este tipo de conflictos, es por eso, la necesidad de crear un tribunal para resolver los problemas que sobre conflicto de leyes se presenten.

PROPUESTAS DE SOLUCION.

Para este interesante capítulo, consistente en probar que los actos celebrados fuera del territorio nacional, producen efectos jurídicos dentro del Estado nacional de alguno de los cónyuges.

Considero recalcar que el divorcio está íntimamente relacionado con la forma civil del matrimonio, pero éste no puede considerarse como consecuencia suya necesaria; se perturba normalmente la monotonía de los tribunales, y se ve en la necesidad de arbitrar soluciones que resuelvan el problema, es por eso que se considera necesaria la creación de uno o varios tribunales, optando por las mejores soluciones posibles mediante la aplicación de la ley, en materia de conflicto de leyes.

La segunda solución sería la realización de una Convención Internacional sobre los países que admiten el divorcio. Apoyándonos en los períodos de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, que es un organismo auxiliar de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), que establece en su artículo I: "La Comisión de Derecho Internacional tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación...". De igual forma, en su artículo 15 distingue la expresión de "desarrollo progresivo", utilizada para designar la elaboración de proyectos de convenciones sobre

temas que no hayan sido reguladas todavía por el derecho internacional o respecto de los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas".⁽²⁹⁾ En el segundo párrafo del artículo I de los estatutos afirman que la comisión se "ocupará principalmente de derecho internacional público, sin que ésto le impida abordar el campo de derecho internacional privado".⁽³⁰⁾

A través de este órgano se proponen dos convenciones de derecho internacional sobre los países que admiten el divorcio:

La primera, Convención Internacional sobre conflicto de leyes en materia de divorcio, en los países que admiten el divorcio.

La segunda, Convención Internacional sobre jurisdicción y leyes aplicables en materia de divorcio.

Entre jurisdicciones y leyes aplicables, que frecuentemente determinan la una a la otra, es otro de los problemas que se presentan en esta materia, como se ha explicado en este trabajo; por eso, la propuesta para la convención sería la solución, prescindiendo de los países que

(29) ABC de las Naciones Unidas. Publicación de las Naciones Unidas. Nueva York, 1990. p. 6.

(30) *Ibidem*. p. 7.

no establecen la regulación de admitir la institución del divorcio, ya que de todas las materias del derecho civil, el divorcio es, probablemente, la que en las relaciones internacionales presenta más corrientemente dificultades delante de los tribunales.

De esta forma, se termina la exposición de este tema tan complejo, pero en pocas materias del derecho internacional privado se levantan tantas controversias y pasiones, como en la disolución del vínculo matrimonial, pero pocas materias presentan un interés tan práctico como las del divorcio.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ABC de las Naciones Unidas. Publicación de las Naciones Unidas. Nueva York. 1990.
- 2.- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Edit. Porrúa. México 1974.
- 3.- Bellusco Augusto, Cesar. Manual de derecho de la familia. Tercera edición. Tomo I. Edit. Depalmas. Buenos Aires, Argentina 1983.
- 4.- Betancourt Jaramillo Dr. El régimen legal de los concubinos en Colombia. Edit. Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia 1962.
- 5.- Bremauntz, Alberto. Por una justicia al servicio del pueblo. Edit. Casa de Michoacán. México 1955.
- 6.- Chávez Ascencio, Manuel F. La familia en el derecho. Edit. Esfinge. México 1969.
- 7.- D. M., Lew Julian. Applicable law in international commercial arbitration. Edit. Oceana Publication Inc. Dobbs Ferry. New York 1978.
- 8.- E. Gatti, Hugo. La disolución del vínculo matrimonial. Edit. Centro de estudiantes de derecho. Montevideo, Uruguay

1967.

- 9.- E. Gatti, Hugo. El divorcio por mutuo consentimiento. Edit. Centro de estudiantes de derecho. Montevideo, Uruguay 1969.
- 10.- Fernández Flores, José Luis. El divorcio en el derecho internacional privado. Edit. Depalmas. Buenos Aires, Argentina 1967.
- 11.- Ferrari Ceretti, Francisco. El divorcio. Edit. Depalmas. Buenos Aires, Argentina 1985.
- 12.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa. México 1985.
- 13.- García Barriuso, P. Patrocinio. Derecho matrimonial islamico y matrimonios de musulmanes en Marruecos. Edit. Aldengue. O.F.M. Madrid, España 1952.
- 14.- Gallardo, Ricardo. Divorcio, separación de cuerpos y nulidad de matrimonio en las naciones latino-Americanas. Edit. Diana. Madrid, España 1957.
- 15.- Gallardo Vázquez, Guillermo. Evolución del derecho internacional privado. "Escuela libre de derecho", Serie H. Edit. Jus. México 1943.

- 16.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. Edit. U.N.A.M. México 1987.
- 17.- Gúitron Fuentevilla, Julián. Memoria del primer congreso mundial sobre derecho de familia y derecho civil. Edit. U.N.A.M. México 1978.
- 18.- Ibarrola, Antonio de. Derecho de familia. Edit. Porrúa. México 1986.
- 19.- Jiménez Fernández, M. La institución matrimonial. Edit. Herd. Madrid, España 1947.
- 20.- J. P. Niboyet. Principios de derecho internacional privado. Madrid, España 1930.
- 21.- Knecht, A. Derecho internacional católico. Edit. Trento. Barcelona, España 1984.
- 22.- La comisión de derecho internacional y su obra. Naciones Unidas. Nueva York 1989.
- 23.- Laurent, F. Principios de derecho civil. Tomo II y III. Edit. J. B. Gutiérrez. Puebla 1912.
- 24.- Lepointe, Gabriel. La famille dans l'ancien droit. Edit. Monchrestien. Saint Jacques. París 1957.

- 25.- Lomeli G., Antonio. Ensayo sobre el verdadero carácter jurídico del matrimonio. Tesis profesional de la Facultad de derecho y ciencias sociales. México 1935.
- 26.- López Alarcón, M., El nuevo sistema matrimonial español. Biblioteca Universitaria de Editorial Tecnos. Madrid, España 1983.
- 27.- Martín, Marisol. El divorcio en México. Edit. Cía. General de Ediciones, S.A. México. Colección Ideas, Letras y Vida. México 1979.
- 28.- Ovalle Favela, José. Temas y problemas de la administración de justicia en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1982.
- 29.- Pallares, Edmundo. El divorcio en México. Edit. Porrúa. México 1984.
- 30.- Peláez del Rosal, Jesús. El divorcio en el derecho del Antiguo Oriente (Asiria, Babilonia, Israel). Edit. Plum. Barcelona, España 1986.
- 31.- Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1977.

- 32.- Pina, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. México 1989.
- 33.- Pina, Rafael de. Estatuto legal de los extranjeros. "Compilación de leyes y jurisprudencia". Edit. Botas. México 1953.
- 34.- Pons González, Manuel. Separación, divorcio y nulidad matrimonial, régimen jurídico. Edit. Catalunya. Granada, España 1973.
- 35.- Sánchez Meda, Ramón. Derecho de familia. Edit. Porrúa. México 1986.
- 36.- Siqueiros, José Luis. Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano. Edit. Jus. México 1957.
- 37.- Trigueros S., Eduardo. Separación de cuerpos. Edit. Porrúa. México 1971.
- 38.- Undoc Current Index. United Nations Documents. Vol 14. Nom. 1. January 1992. United Nations.
- 39.- Vieira A. Manuel. Derecho Internacional Privado. Suc. Martín Bianchi Altura. Edit. Fundación de cultura universitaria. Montevideo, Uruguay 1979.

- 40.- Wiederkehr, Georges. Les conflicts de lois en matiere de regime matrimonial. Edit. Larousse. Francia 1972.

HEMEROGRAFIA

HEMEROGRAFIA

- 1.- Barrios Gómez, Agustín. Notas sobre historia del divorcio. Revista Jus, de derecho y ciencias sociales. Núm. 51. Octubre 1942. México.
- 2.- Centro de investigaciones y trabajos jurídicos. "Lo esencial del juicio de divorcio". Revista Foro de México. Núm 122-123. Mayo-Junio. México 1963.
- 3.- Floris Margadant, Guillermo A. Los divorcios mexicanos ante la justicia norteamericana. Revista Jus de derecho y ciencias sociales. Foro de México. Núm. 68. Noviembre. México 1958.
- 4.- Jaramillo, Juan Genaro. Inscripción de las sentencias de divorcio concernientes a matrimonios celebrados en el extranjero. Boletín del Instituto de derecho comparado. Año VI, Núm. 6. Edit. Universitaria. Quito, Ecuador. Febrero 1957.
- 5.- Martínez Moya, Enid. Un problema sucesorial de conflicto de leyes. Revista jurídica. Universidad de Puerto Rico. Volumen 59. Núm. 3. Puerto Rico 1990.
- 6.- Memoria del primer congreso mundial sobre derecho familiar y derecho civil. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1978.

LEGISLACION

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil vigente para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.
- 4.- Reglamento de la Asamblea General, Naciones Unidas, Nueva York 1985.