

# JURISDICCIÓN EN MATERIA DE DIVORCIO Y RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS EN EL CANADÁ

## I. SITUACIÓN INTERNA

### a) *La ley sustantiva en materia de divorcio.*

De acuerdo con la Sección 91 (26) de la Ley Británica de Norteamérica,<sup>1</sup> el Parlamento Federal tiene autoridad legislativa exclusiva en el campo del matrimonio<sup>2</sup> y del divorcio. Sin embargo, cualesquiera leyes promulgadas en este campo por las legislaturas provinciales, antes de la adopción de la Ley Británica de Norteamérica, permanecen en vigor hasta que sean modificadas o derogadas por el Parlamento Federal.<sup>3</sup> Por virtud de una ley que entró en vigor el 30 de mayo de 1930,<sup>4</sup> el Parlamento de Canadá declaró aplicable en Ontario la ley sustantiva de Inglaterra en materia de disolución de matrimonio, tal y como esta ley existía al 15 de julio de 1870.<sup>5</sup> Antes de esta promulgación, ningún tribunal en Ontario tenía jurisdicción para conceder divorcios.

En la provincia de Quebec, el Código Civil declara que “el matrimonio sólo puede disolverse por la muerte natural de uno de los cónyuges; mien-

1 1867, 30 Vict., C. 3, reformado. Esta es la Constitución del Canadá.

2 Excepto la solemnización del matrimonio en las provincias. — C. 92 (12) de la misma Ley.

3 Sección 129 de la Ley británica de Norteamérica.

4 Ley de Divorcio (Ontario). S. C., 1930, c. 14.

5 Sólo en lo que pueda aplicarse a Ontario, o no haya sido derogada en cuanto a Ontario por cualquier acto o decreto del Parlamento del Reino Unido o del Parlamento del Canadá, o por dicha Ley de 1930, y en lo que no sea alterada, variada, modificada o afectada en cuanto a dicha provincia. La legislación vigente en Inglaterra en 1870 era la Ley de Procedimientos Matrimoniales de 1857, 20 y 21 Vict. (Imp.), c. 85; la Ley de Procedimientos Matrimoniales de 1858 (Imp.), c. 108; la Ley de Procedimientos Matrimoniales de 1859 (Imp.), c. 61; la Ley de Procedimientos Matrimoniales de 1860 (Imp.), c. 144; la Ley de Procedimientos Matrimoniales de 1866 (Imp.), c. 32; la Ley de Procedimientos Matrimoniales de 1868 (Imp.), c. 77.

tras vivan los dos, es indisoluble".<sup>6</sup> Dado que por razones políticas ninguna ley federal en materia de divorcio ha sido promulgada para ser aplicable en todo el Canadá, la única forma en que una persona domiciliada en las provincias de Quebec o Terranova<sup>7</sup> puede obtener un divorcio, es en virtud de un decreto privado del Parlamento Federal.<sup>8, 8 bis</sup> En otras provincias del Canadá, y en los territorios del Noroeste y Yukon, pueden obtenerse divorcios en los tribunales locales, siempre y cuando dichos tribunales tengan jurisdicción personal sobre las partes. En las provincias occidentales, la ley relativa al divorcio es aquella que se aplicaba en los tribunales ingleses de divorcio de conformidad con la Ley de 1857,<sup>9</sup> reformada por diversas leyes del Parlamento Federal.<sup>10</sup>

En todas las provincias que tienen tribunales de divorcio y en el Parlamento Federal, el adulterio es una causal que puede ser invocada tanto por el marido como por la mujer. Causales adicionales de divorcio en un juicio seguido por la mujer en las provincias en que la Ley de 1857 está en vigor, son violación, sodomía y bestialidad.<sup>11</sup> En Nueva Escocia,<sup>1</sup> además del adulterio son causales de divorcio la crueldad,<sup>13</sup> la impotencia y la consanguinidad,<sup>14</sup> mientras que en New Brunswick y en la Isla del Príncipe Eduardo, lo son también la frigidez o impotencia y la consanguinidad.<sup>15</sup>

6 Artículo 185.

7 Éste era el caso en Ontario antes de la promulgación de la Ley de 1930.

8 Kennedy, *Conflictos de Leyes. Reconocimiento de Divorcios Extranjeros en Terranova* (1954, 32 Can. Bar. Rev. 211.

8 bis En el derecho anglosajón los actos o decretos del Parlamento pueden ser públicos o privados. Los actos públicos (también llamados actos generales, estatutos generales o simplemente estatutos) son aquellos que se refieren a la comunidad en general, o establecen una regla general de gobierno para todo el cuerpo político. Los actos privados (antiguamente llamados actos especiales) son aquellos que se refieren ya sea a personas en particular (actos personales) o a lugares en particular (actos locales); o bien, son aquellos que afectan solamente a determinados sujetos o a sus intereses particulares. (Nota del traductor.)

9 Ley de Procedimientos Matrimoniales y de Divorcio de 1867, 20 y 21 Vict. (Imp.), c. 85.

10 Ley de Divorcio y Matrimonio, R. S. C., 1952, c. 176; Ley de Jurisdicción en Materia de Divorcio, R. S. C., 1952, c. 84.

11 Alberta, Columbia Británica, Manitoba, Ontario, Saskatchewan.

12 Ley de Procedimientos Matrimoniales y de Divorcio, S. N. S., 1866, c. 13, s. 8.

13 Para que algunos actos o conducta constituyan crueldad dentro del sentido de la Ley, debe demostrarse que dichos actos o conducta fueron de tal naturaleza que han puesto realmente en peligro la vida, la integridad corporal o la salud física o mental, o que han dado lugar a un temor razonable de que esto ocurra.

14 Dentro del grado prohibido por 32 Hen. VIII, c. 38.

15 También dentro del grado prohibido por 32 Hen. VIII, c. 38, R. S. N. B., 1952, c. 63, s. 37.

b) *Jurisdicción de los tribunales.*

Los tribunales canadienses han sido fuertemente influidos por la actitud de los tribunales ingleses al determinar su jurisdicción en los procesos de divorcio. Aunque originalmente, en casos de disolución de matrimonio, los tribunales ingleses sostuvieron que la residencia era suficiente para fundar la jurisdicción, este punto de vista fue abandonado en 1895, cuando en el importante caso de *Le Mesurier vs. Le Mesurier*,<sup>16</sup> el Consejo Privado,<sup>16 bis</sup> definitivamente declaró que los tribunales del domicilio de las partes, en el momento de iniciarse un juicio de divorcio, son los únicos que tienen competencia exclusiva para disolver el matrimonio. Las partes se habían casado en Inglaterra en 1883, el esposo tenía su domicilio en Francia. Desde la fecha del matrimonio hasta la iniciación del juicio de divorcio (con base en el adulterio de la mujer) los esposos tenían su principal residencia en Ceylán, donde el marido estaba necesariamente radicado por sus deberes oficiales. Al determinar que el esposo, actor en el juicio, continuaba reteniendo su domicilio inglés de origen, el tribunal sobreescribió la causa que había sido llevada ante los tribunales de Ceylán. Lord Watson, en el curso de su exposición, expresó: "Cuando la jurisdicción del tribunal se ejerza de acuerdo con los reglas del derecho internacional, como sucede cuando las partes tienen su domicilio en el ámbito jurisdiccional del foro que conoce del litigio, la sentencia que disuelve su matrimonio debe ser respetada por los tribunales de todos los países civilizados... Por otra parte, una sentencia de divorcio *a vínculo* dictada por un tribunal cuya jurisdicción se funda exclusivamente en alguna regla de derecho municipal peculiar de su foro, no puede, cuando invade los intereses de otro país a cuyos tribunales estaban sujetos los esposos, reclamar autoridad extraterritorial... No hay duda de que puede existir residencia sin domicilio, que sea capaz de dar base para juicios sobre restitución de derechos conyugales, sobre separación de cuerpos o sobre alimentos; pero de esto no se sigue que dicha residencia dé también base de jurisdicción para disolver el matrimonio... Sus señorías han llegado a la conclusión de que, de acuerdo con el

16 (1895), A. C. 517. En apelación de Ceylán.

16 bis Institución del Derecho inglés. Llamado antiguamente "Curia Regis" y formada por un conjunto de consejeros designados por el soberano para asesorar al monarca en asuntos de alto interés para el Estado.

Dentro de dicho Consejo funciona el Comité Judicial que actúa como tribunal de casación de diversas jurisdicciones en la Comunidad Británica. Por lo que respecta a Canadá, a partir del 23 de diciembre de 1949, quedó abrogado el derecho de apelación al *Privy Council*, correspondiendo conocer de la última apelación a la Suprema Corte de Justicia de dicho país. (Nota del traductor.)

Derecho internacional, el domicilio de una pareja casada es el único que proporciona una base firme de jurisdicción para disolver el matrimonio.”<sup>17</sup>

Los magistrados de la corte concurrieron sin reserva en las opiniones expresadas por Lord Penzance en *Wilson vs. Wilson*<sup>18</sup> en el sentido de que “es tan justo como razonable, en consecuencia, que las diferencias de los casados deban dirimirse de acuerdo con las leyes de la comunidad a la que pertenecen, y sean conocidas únicamente por los tribunales que puedan aplicar dichas leyes. Aún más, una adhesión honesta a este principio impedirá el escándalo que se produce cuando un hombre y una mujer son considerados marido y mujer en un país, y extraños en otro”.<sup>19</sup>

La regla expresada en el caso *Le Mesurier*, cuando se combina con la regla de Derecho Común,<sup>20 bis</sup> que se encuentra en vigor en todas las provincias y territorios de Derecho Común del Canadá, en el sentido de que en ninguna circunstancia puede una mujer casada adquirir un domicilio distinto del de su esposo,<sup>20</sup> produce una seria presión e injusticia en el caso de una esposa abandonada; particularmente si el esposo, después de abandonarla, adquiere o vuelve a recuperar un domicilio en algún país o provincia donde no exista el divorcio, o si la esposa no puede averiguar donde está domiciliado. Esta presión se ilustra en el caso *A.—G. for Alberta vs. Cook*.<sup>20 bis 21</sup> La esposa obtuvo en Alberta un decreto judicial de separación de su esposo, estando ambos domiciliados, en el momento de dictarse el referido decreto, en dicha provincia. Ella entonces inició en Alberta un juicio de divorcio invocando, como causales, la de adulterio y la de crueldad. El tribunal de primera instancia

17 Esto es, el domicilio de los consortes en el momento en que la acción se ejercita.—*Goldenberg vs. Triffon*, (1955), Que. S. C. 341.

18 (1872), L. R. 2 P. and D. 435, p. 442.

19 Véase, sin embargo, la Ley inglesa de Procedimientos Matrimoniales de 1950, 14 Geo. 6, c. 25, sección 18, que otorga jurisdicción a las Cortes inglesas para conocer de juicios iniciados por la esposa en ciertos casos, no obstante que el marido no está domiciliado en Inglaterra.

19 bis A diferencia del Derecho romano, del Derecho civil moderno, del Derecho canónico y de otros sistemas, el Derecho Común (*Common Law*) es el cuerpo de leyes y teorías jurídicas que se originó, desarrolló, formó y es aplicado en Inglaterra y en la mayoría de los Estados y pueblos de ascendencia anglosajona. A diferencia del Derecho creado por actos de las legislaturas, el Derecho Común comprende el cuerpo de aquellos principios y reglas directivas, relativas al gobierno y a la seguridad de las personas y propiedades que deriva su autoridad exclusivamente de usos y costumbres de tiempo inmemorial, o de sentencias y decretos de los tribunales que reconocen, afirman y aplican esos usos y costumbres. (Nota del traductor.)

20 En Quebec se encuentra la misma regla en el artículo 83 del Código Civil.

20 bis Procurador General de Alberta contra Cook. (Nota del traductor.)

21 (1926) A. C. 444. En apelación de Alberta.

encontró que el esposo no había perdido su domicilio de origen en Ontario, y sobreseyó el juicio con fundamento en que no tenía jurisdicción, ya que la mujer no puede adquirir un domicilio distinto del de su marido. La División de Apelaciones dio entrada a la apelación de la esposa, y sentenció disolviendo el matrimonio sobre la base de que bastaba un domicilio en el Canadá. El Consejo Privado reafirmó los puntos de vista expresados por Lord Watson en *Le Mesurier vs Le Mesurier* y agregó que una mujer, aún judicialmente separada de su esposo, no puede adquirir un domicilio diferente del de éste.

El Consejo Privado sostuvo también que, para efectos del domicilio, cada provincia del Canadá constituye una jurisdicción separada. Aún cuando el Parlamento del Canadá tiene jurisdicción exclusiva para dictar leyes relativas a divorcio, no existe el domicilio canadiense en general. En *Voghell vs Voyhell and Pratt*,<sup>22</sup> sin embargo, se sostuvo que en los territorios del Noroeste todo lo que se necesita para fincar jurisdicción para efectos de divorcio, es un domicilio del esposo en Canadá y una residencia de la parte demandada en dichos territorios. El tribunal territorial fue de opinión que los territorios del Noroeste no constituyen una autoridad independiente y soberana como lo es una provincia y, por lo tanto, el domicilio en Canadá en general es suficiente. Esta decisión fue rechazada por la Corte de Apelación, la cual hizo notar que los territorios del Noroeste están tan separados y son tan distintos de otras provincias como si ellos fueran una provincia también. El domicilio dentro de los territorios pues, debe existir.<sup>23</sup>

En Quebec por virtud del Art. 207 del Código Civil, la separación del lecho y alimentos conyugales da a la esposa el derecho de escoger para ella un domicilio distinto del de su esposo. También en New Brunswick, por virtud de la Sección 9 (2) de la Ley de Propiedad de las Mujeres Casadas,<sup>24</sup> bajo ciertas condiciones establecidas, el domicilio de la esposa continuará estando en esta provincia mientras ella mantenga una residencia de buena fe en ella, aún cuando su esposo pueda haber adquirido un domicilio en otra parte.

Resumiendo: En la mayoría de las provincias canadienses, mientras el matrimonio subsista, el domicilio de una mujer casada es el de su esposo, aún cuando él la haya abandonado, esté viviendo separado de ella de acuerdo con un convenio de separación o ella haya obtenido, en tribunal competente, un decreto de separación judicial de su esposo. Los tribunales

22 (1959), 30 W. W. R. 290 (N. V. T.)

23 (1961), 33 W. W. R. 673.

24 R. S. N. B., 1952, c. 140, s. 9 (2).

canadienses no han adoptado la regla norteamericana de que, para efectos de divorcio, una mujer casada puede adquirir o retener un domicilio diferente del de su esposo. Recientemente, sin embargo, la Conferencia de Comisionados para Uniformar la Legislación en Canadá recomendó la adopción, por las provincias, de una Ley modelo para reformar y codificar la ley del domicilio, según la cual el domicilio de una mujer casada dejará de ser legalmente el de su esposo. Su domicilio será de hecho, en la mayoría de los casos, el de su marido; pero ella puede, bajo el sistema establecido por la Ley modelo, adquirir uno propio como si estuviera soltera.<sup>25</sup>

Ha habido intentos, por parte de las cortes, de modificar la regla establecida por el Consejo Privado. Así, en el caso *B. and B. vs Deputy Registrar*,<sup>25 bis</sup> <sup>26</sup> la Corte Suprema de Alberta, basándose en la Ley Federal Canadiense de Ciudadanía<sup>27</sup> y en la Ley de Inmigración<sup>28</sup> sostuvo que la regla de Derecho Común con respecto al domicilio matrimonial es inaplicable en lo que respecta a extranjeros inmigrantes en Canadá. Antes de que una esposa pueda adquirir un domicilio en Canadá por virtud de la Ley al casarse con una persona ya domiciliada en dicho país, debe ser primero legalmente admitida para una residencia permanente, por acuerdo del Ministerio de Inmigración. Sin embargo, ella puede, con el consentimiento de dicho Ministerio, adquirir un domicilio canadiense aun cuando su esposo nunca pudiera adquirirlo. La Corte llegó a esta conclusión para preservar la regla de unidad de domicilio, que dispone que en un momento dado, una persona sólo puede tener un domicilio de acuerdo con la ley y para todos los efectos. Parece ser que esta interpretación no es correcta. No hay razón por la cual una persona no pueda tener varios domicilios para varios efectos, y que, por ejemplo, tenga un domicilio para efectos de inmigración y otro para cuestiones matrimoniales. La Corte concluyó que, en el caso de inmigrantes en que un esposo está domiciliado en Canadá y el otro en un país extranjero, los tribunales de ambos países tienen jurisdicción concurrente sobre cuestiones matrimoniales, y con base en principios de cortesía y reciprocidad, una jurisdicción debe reconocer como válida una sentencia de divorcio dictada en la otra.

25 Actas de 1961, p. 139, sec. 5 (2) (b). Hasta diciembre de 1963, la Ley no había sido adoptada por ninguna de las provincias.

26 (1960), 31 W. W. R. 40 (Alta.).

26 bis B. and B. contra Subregistrador. (Nota del traductor.)

27 R. S. C., 1952, c. 33, reformado, secciones 2 (bb), 2 (mm).

28 R. S. C., 1952, c. 325, secciones 2 (v), 4.

En *Stevens vs Fisk*,<sup>29</sup> resuelto en 1885 antes de *Le Mesurier vs Le Mesurier*, se sostuvo por la Suprema Corte de Canadá que, para efectos de divorcio, la mujer ofendida tiene capacidad para adquirir un domicilio separado, si la ley que regía su régimen matrimonial lo permite, aunque no haya habido separación judicial. Este caso fue posteriormente repudiado por la misma Corte en *Stephens vs Falchi*.<sup>30</sup>

La decisión del Consejo Privado en *A.-G. for Alberta vs Cook*<sup>31-31 bis</sup> en el sentido de que una esposa abandonada por su esposo no puede adquirir un domicilio separado de él que le permita a la corte de ese domicilio tener jurisdicción para disolver el matrimonio, aún cuando ella estuviera judicialmente separada de su marido, condujo al Parlamento Federal a dictar en 1930, una ley que dispone que "una mujer casada que haya sido abandonada, ya sea antes o después de la promulgación de esta ley, y haya estado viviendo separada y aparte de su esposo por un periodo de dos años o más, y está aún viviendo separada y aparte de su esposo; puede, en aquellas provincias de Canadá en que haya un tribunal que tenga jurisdicción para decretar un divorcio *a vínculo matrimonii*, iniciar en el tribunal de dicha provincia, un juicio para obtener dicho divorcio, pidiendo que su matrimonio sea disuelto con base en cualesquiera de las causales que pudiera ella tener para que se le conceda dicho divorcio conforme a las leyes de la provincia, teniendo dicho tribunal jurisdicción para concederlo si, inmediatamente antes del abandono de dicha mujer casada, el esposo estaba domiciliado en la provincia en que el juicio se inicie".<sup>32</sup> La ley se aplica solamente a esposas que hayan sido abandonadas en Canadá, y siempre y cuando el juicio se lleve a cabo en la provincia donde el esposo estaba domiciliado inmediatamente antes del abandono. La esposa debe probar no solamente el abandono, sino también que ha vivido separada y aparte de su esposos por dos años o más. El periodo de dos años no puede computarse a base de periodos aislados de separación, intercalados con periodos de vida en común y cohabitación. Finalmente, el hecho de que las partes hubieran celebrado un convenio de separación, no impide que exista el abandono dentro del sentido que le da la Ley de 1930.

Debe también mencionarse aquí, que un matrimonio poligámico no

29 (1885), 8 L. N. 42.

30 (1938), S. C. R. 354.

31 (1926), A. C. 444.

31 bis Véase nota 29 bis. (Nota del traductor.)

32 Ley de jurisdicción en materia de divorcio, S. C., 1930, c. 15, R. S. C., 1952, c. 84, s. 2.

puede ser disuelto en Canadá por medios que son apropiados solamente para uniones monogámicas.<sup>33</sup>

## II. SENTENCIAS DE DIVORCIO EXTRANJERAS

### a) *Provincias de Derecho Común*<sup>33 bis</sup>

La cuestión del reconocimiento que debe darse a sentencias extranjeras de divorcio, se ha presentado en las provincias de Derecho Común con motivo de juicios de nulidad, en acciones de pensión alimenticia, en acusaciones por bigamia o por dejar de proporcionar a la mujer los elementos necesarios para su subsistencia, en casos que envuelven el derecho de custodia de los hijos, el derecho de obtener una licencia matrimonial o el derecho de participar en la sucesión del esposo fallecido, y en muchos otros. Al determinar las condiciones para el reconocimiento de divorcios extranjeros en Canadá, los tribunales de Derecho Común han seguido, generalmente, las reglas adoptadas por los tribunales ingleses en casos similares.

#### i) *Reconocimiento*

En Canadá, como en Inglaterra, el reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio es una cuestión de jurisdicción. ¿Tuvo la corte extranjera jurisdicción para conceder el divorcio a los ojos de la corte canadiense que debe reconocer la sentencia? La jurisdicción que se exige debe ser determinada de acuerdo con el criterio que se aplica para efectos domésticos. Así por ejemplo, un tribunal mexicano podría haber tenido jurisdicción por razón de una norma o ley locales en un caso específico; pero no haberla tenido a los ojos de la corte canadiense que va a otorgar el reconocimiento. La sentencia mexicana es válida en México, pero no en Canadá. En otras palabras, las reglas canadienses que determinan la jurisdicción doméstica, son semejantes a las que se aplican en el campo internacional, ya que el principio que las informa es el mismo. Las reglas que se aplican en el campo internacional han sido modificadas en el curso del tiempo, para reflejar los cambios que han ocurrido en la fijación de la jurisdicción doméstica. Aunque el domicilio todavía es la base única para

<sup>33</sup> *Kaur vs. Ginder* (1958), 13 D. L. R. (2d) 465 (B. C.).

<sup>33 bis</sup> Ver nota 19 bis.

reconocer divorcios extranjeros en Canadá por virtud de la regla establecida por el Consejo Privado en *Le Mesurier vs Le Mesureir*, los tribunales canadienses han adoptado el criterio expresado en dos importantes casos ingleses, para soslayar las desventajas que tiene esta regla tradicional.

El fundamento en que se basa el reconocimiento es el domicilio, y si se desea determinar si el domicilio del esposo estaba en un país extranjero, los tribunales canadienses aplicarán la *lex fori*. Cualquier sentencia de divorcio extranjera que haya sido dictada por el tribunal del domicilio del esposo será reconocida como válida en el Canadá, siempre y cuando se haya notificado debidamente a la demandada y el divorcio no se haya obtenido por medio de fraude.<sup>34</sup> El consentimiento o la sumisión expresa de una o las dos partes a un tribunal extranjero, no pueden subsanar la falta de jurisdicción.

Como una cuestión de principio, los tribunales no reconocerán la legislación retroactiva de un Estado extranjera que pretenda convalidar un divorcio, aun cuando la parte que obtuvo dicho divorcio estuviera domiciliada en este Estado cuando se inició originalmente el juicio. En *Ambrose vs Ambrose*,<sup>35</sup> la esposa, cuando estaba domiciliada en California, había obtenido una sentencia interlocutoria de divorcio en este Estado. La sentencia podía convertirse en definitiva sólo si se solicitaba tal declaración al tribunal de California, o bien si dicho tribunal, por su propia iniciativa, lo declaraba después de un año de la fecha en que se dictó la sentencia interlocutoria. Después de la expiración del plazo de un año, pero sin que la sentencia se hubiera declarado ejecutoria, la mujer se casó con su segundo esposo en el estado de Washington, teniendo dicho esposo su domicilio permanente en Columbia Británica. Posteriormente, se promulgó una legislación en California declarando que si en cualquier tiempo se obtenía una sentencia definitiva, con base en ella se podía dictar una orden convalidando retroactivamente un divorcio a la fecha en que la sentencia definitiva pudo haberse obtenido, ésto es, a la fecha en que finalizó el plazo de un año contado a partir del día en que se dictó la sentencia interlocutoria. En el caso presente, esta disposición tenía como efecto considerar el divorcio de la esposa válido *nunc pro tunc*<sup>35 bis</sup> con anterioridad a la

34 *Rex vs. Binkley* (1907), 14 O. L. R. 434; *Delaporte vs. Delaporte*, (1927) 4 D. L. R. 933 (Ont.); *Bavin vs. Bavin* (1939), 3 D. L. R. 328 (Ont.). (Divorcio obtenido en México); *Rothwell vs. Rothwell*, (1942) 3 W. W. R. 442 (Man.).  
35 (1960), 21 D. L. R. (2d) 722; véase la crítica a este caso por Castel, (1961), 39 Can. Bar. Rev. 604.

35 bis Ahora para entonces. — Expresión latina que se usa en Derecho anglosajón y que se aplica a actos que se permiten realizar después del momento en que debieron efectuarse, pero a los cuales se les da efectos retroactivos. (Nota del traductor.)

fecha de su segundo matrimonio. En atención a lo anterior, dicha esposa obtuvo una orden de convalidación retroactiva de su divorcio. En un juicio seguido por su segundo esposo encaminado a obtener la declaración de nulidad de su segundo matrimonio, la Corte de Apelación de Columbia Británica sostuvo que la legislación *nunc pro tunc* de California y la orden del tribunal no podían tener efecto retroactivo dado que ambas medidas pretendían regir el "status" matrimonial de dos partes, ninguna de las cuales estaba domiciliada o sujeta al Estado de California en el momento en que dicha legislación y orden se dictaron. El segundo matrimonio fue, pues, declarado nulo e inválido. La decisión es objetable dado que como la mujer no había obtenido una sentencia definitiva de divorcio, no podía haber adquirido un domicilio en Columbia Británica. Por lo tanto su "status" estaba todavía sujeto a la ley de California y podía ser modificada por la orden *nunc pro tunc* de la corte.

*Le Mesurier vs. Le Mesurier* ha sido previamente discutido y no requiere mayor comentario. El litigio *Armitage vs. A. G.*,<sup>36</sup> será el siguiente objetivo en nuestro análisis. En el año de 1906, la señora Armitage solicitó ante el Tribunal inglés de Causas Matrimoniales y de Divorcio, el pronunciamiento de una sentencia que declarara que su matrimonio con el señor Armitage era válido. Su anterior esposo, un ciudadano norteamericano que residía temporalmente en Inglaterra y negociaba en dicho país, pero que nunca había abandonado su domicilio de origen en el Estado de Nueva York, había celebrado nupcias con la señora Armitage en Inglaterra. Algunos años después la esposa presentó una demanda de divorcio contra él, en el Estado de Dakota del Sur, demanda que fue contestada por el marido, quien a su vez reconvino a la actora. La contrademanda fue desechada, pronunciándose sentencia favorable a la esposa. Sin embargo, la sentencia se fundó en una causal que era insuficiente para disolver el matrimonio tanto en la jurisdicción domiciliaria del marido (Nueva York), como en Inglaterra.

El tribunal inglés, después de cerciorarse que los tribunales neoyorquinos reconocerían hipotéticamente una sentencia de divorcio bajo las circunstancias que obraron en el caso particular, acordó otorgar el reconocimiento a la sentencia dictada en Dakota del Sur y considerar válidos los matrimonios que subsecuentemente habían contraído las partes. Dicho en otras palabras, los tribunales ingleses reconocerán las sentencias de divorcio obtenidas en un Estado donde el esposo no se encontraba do-

miciliado al intentarse la acción relativa, si los tribunales del país o entidad federativa donde el marido tiene establecido su domicilio efectivo, reconocen a pesar de ello la validez de tal sentencia.

El caso de *Armitage vs. A. G.*, ha establecido precedente en Canadá<sup>37</sup> y viene a constituir una excepción a la regla general de reconocimiento de sentencias, basada exclusivamente en el domicilio fijado en territorio extranjero. El principio adoptado en la especie convalida algunos divorcios otorgados en este país a favor de cónyuges abandonadas, siempre y cuando el nuevo domicilio del marido se haya fijado en Canadá; viene igualmente a convalidar en esta nación algunos divorcios obtenidos en la República de México, en el Estado de Nevada y en otras jurisdicciones, cuando en el citado país o en entidad federativa de los Estados Unidos, donde el marido se encuentre efectivamente domiciliado, obediendo en algunos casos a disposiciones constitucionales internas,<sup>38</sup> se reconoce como válida la sentencia pronunciada en diversa jurisdicción.

El Tribunal de Apelaciones de Ontario ha establecido una excepción o interpretación particular al precedente fijado en *Armitage vs. A. G.*,<sup>39</sup> En el caso *Schwebel vs. Ungar*,<sup>40</sup> una mujer y su primer marido se casaron válidamente en Hungría, estableciendo ahí mismo su domicilio; posteriormente abandonaron ese país con la intención de radicarse en Israel, pero encontrándose temporalmente en un campo de refugiados en Italia, fueron divorciados por *gett*, práctica que siendo válida de acuerdo con la ley judaica, no lo es conforme a la legislación húngara o italiana. Las dos partes llegaron finalmente a Israel donde establecieron su domicilio. La mujer divorciada se trasladó posteriormente a Canadá (Ontario), donde contrajo nupcias por segunda vez. Al entablarse una acción de nulidad sobre dicho matrimonio y después de haberse probado plenamente en juicio que la legislación israelita reconoce el divorcio judaico, el tribunal canadiense, teniendo también en cuenta que la interesada conservaba su domicilio en Israel al momento de celebrar su segundo matrimonio (considerándosele ahí como divorciada), declaró que el último había sido válidamente contraído. El tribunal se

37 *Walker vs. Walker*, (1905) 2 W. W. R. 411, (1950) 4 D. L. R. 253 (B. C.); *Wyllie vs. Martin*, (1931) 3 W. W. R. 465 (B. C.); *Burnfield vs. Burnfield*, (1926) 1 W. W. R. 657 (Sask.); *Chatenay vs. Chatenay*, (1938) 3 D. L. R. 379 (B. C.); *Yeager and Duder vs. Registrar General of Vital Statistics* (1958), 26 W. W. R. 651 (Alta.); *Plummer vs. Plummer* (1962), 31 D. L. R. (2d) 723 (B. C.); en contra véase *Holmes vs. Holmes*, (1927) 2 W. W. R. 253 (Alta.).

38 *Re Jones, Royal Trust Co. vs. Jones* (1960), 25 D. L. R. (2d) 595 (B. C.)

39 (1906) P. 135.

40 No aparece en los reportes de 1963, Corte de Apelaciones de Ontario; para la decisión de la Corte Superior véase (1963) 37 D. L. R. (2d) 467 (Ont.).

negó a ahondar sobre el estado civil adquirido por las partes con posterioridad a la fecha del matrimonio verificado en Ontario. El magistrado Mackay no juzgó sobre el efecto que debiera otorgarse al divorcio obtenido en Italia, de acuerdo con la ley de Ontario, pero precisó la siguiente consideración en su sentencia:

“No me pasó inadvertido el hecho de que en el caso *Le Mesurier* quedó establecido que la única regla adoptable en materia de competencia jurisdiccional, es insistir que las partes sometan en todo caso sus desaveniencias conyugales a los tribunales del país donde se encuentran domiciliadas. En la especie, las partes obtuvieron su divorcio en un país (Italia) en el que residían temporalmente, sin domiciliarse, cuyas leyes no concedían valor a la sentencia de divorcio, que tampoco era reconocida en el país donde tenían su domicilio de origen (Hungria). En este particular el caso difiere de cualquier otro precedente investigado; sin embargo, la sentencia de divorcio fue aceptada como válida por las leyes del país donde posteriormente se domiciliaron las partes (Israel), por lo que estimo que debe considerarse como una excepción a la regla general vigente en Ontario, en el sentido de que no deben reconocerse como válidas las sentencias de divorcio que son rechazables por la legislación aplicable en el fuero jurisdiccional correspondiente al domicilio conyugal. Esta excepción opera en virtud de que la demandada, antes de trasladarse a Ontario y de adquirir un domicilio en este lugar al casarse con el actor, lo había fijado en un país (Israel), bajo cuya legislación el divorcio era válido.”

Varios países han promulgado en los últimos años diversas legislaciones que se apartan del concepto tradicional del domicilio como base determinante de la competencia jurisdiccional, pretendiendo así liberalizar las reglas en materia de disolución del vínculo matrimonial. En muchos casos se llega a permitir a los tribunales admitir demandas de divorcio, aunque ninguna de las partes litigantes haya probado tener su domicilio en tal jurisdicción al iniciarse el juicio. Lo anterior acarrea, sin embargo, el problema del reconocimiento de sentencias pronunciadas por tribunales diversos a los del fuero domiciliario. Tal problema fue examinado en el caso *Travers vs. Holley & Holley*.<sup>41</sup> De acuerdo con el artículo 16 de la Ley de Causas Matrimoniales de New South Wales,<sup>42</sup> cualquiera esposa que en el momento de entablarse la demanda hubiera estado domiciliada en New South Wales por tres o más años, puede solicitar al tribunal la disolución de su matrimonio invocan-

41 (1953) P. 246, (1953) 2 All E. R. 794.

42 (1899), 62 y 63 Vict. N° 15.

do entre otras causales, la de abandono injustificado del hogar conyugal por parte del marido, si dicho abandono se prolonga por tres o más años. Para efectos legales se considera que la abandonada no pierde su domicilio en New South Wales por el hecho de que el marido abandonante adquiriera posteriormente otro en el extranjero. En el caso los cónyuges habían dejado Inglaterra en 1937 a fin de radicarse en New South Wales. En 1940 el esposo abandonó a su mujer, retornando a Inglaterra. En el año de 1943 la abandonada inició una acción de divorcio con fundamento en el artículo 16 de la citada Ley de Causas Matrimoniales, sin que el marido se exceptionara en el juicio relativo. Una vez obtenido el divorcio, la mujer contrajo nuevas nupcias, imitándola su anterior esposo. En el año de 1952, habiendo fracasado el segundo matrimonio del esposo, el último demandó en Inglaterra la disolución del matrimonio con su primera esposa, acusándola de vivir en adulterio con su supuesto segundo cónyuge; la mujer, al contestar la demanda, afirmó que el primer matrimonio había sido válidamente disuelto por el tribunal de New South Wales en 1944, negando las pretensiones del actor en el sentido de que dicho tribunal no había tenido competencia jurisdiccional en la materia, ya que él, y por lo mismo su esposa, no habían establecido domicilio conyugal en la referida jurisdicción.

El Comisionado concedió el divorcio planteado por el marido, pero la esposa apeló de la sentencia. El Tribunal de Apelaciones, después de cerciorarse que el marido antes de iniciar su abandono (en 1940) había adquirido voluntariamente un domicilio en New South Wales, resolvió —por mayoría— que el tribunal de ese lugar tenía competencia para conocer de la demanda planteada por la esposa abandonada. El tribunal de Apelaciones inglés afirmó que el principio establecido en el caso *Le Mesurier*, en el sentido de que el domicilio común de los esposos al momento de iniciarse la acción tendiente a disolver el vínculo matrimonial, es el único medio idóneo para corroborar la competencia judicial en la materia, era de aplicación en la especie. Lo anterior se complementa con las disposiciones del artículo 13 de la Ley de Causas Matrimoniales en Inglaterra (1937),<sup>43</sup> precepto que concede competencia a los tribunales ingleses en materia de divorcio en caso de abandono conyugal por el marido, si el último hubiese estado domiciliado en dicho país con anterioridad a dicho abandono, y sin perjuicio de que con posterioridad a tal abandono establezca nuevo domicilio

43 1 ed. 8 y 1 Geo. 6, c. 57.

en diverso lugar; en esa virtud, las disposiciones del artículo 16 de la ley de New South Wales no pueden considerarse como exclusivas en favor del fuero jurisdiccional de dicho país, sino concomitantes con otra legislación foránea, impidiéndose en esa forma que la ley local sea violatoria de los intereses de otro país; como en el caso analizado se trataba principalmente de respetar la reciprocidad, sería contrario a los principios e inconsistente con la cortesía internacional el que los tribunales ingleses se rehusaran a reconocer una jurisdicción que *mutatis mutandis* ellos han sostenido a su favor. Por todo lo anterior, y bajo la premisa de que el marido había abandonado un domicilio que voluntariamente había establecido en New South Wales en fecha anterior al abandono conyugal, el tribunal inglés reconoció la sentencia de divorcio otorgada por los tribunales de New South Wales en favor de la esposa abandonada.

Un tribunal inglés deberá reconocer los efectos de una sentencia extranjera de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales.<sup>44</sup> La legislación de ambas jurisdicciones no requiere ser coincidente. Considerando la amplitud con la que algunas legislaciones interpretan la competencia jurisdiccional, el tribunal inglés no definirá su criterio a través de un cotejo comparativo, sino que resolverá lo conducente tal y como si el caso se hubiera presentado en circunstancias análogas en su propia jurisdicción;<sup>45</sup> dentro de esta postura tiene mayor importancia la similitud en los hechos que en la terminología. El cotejo debe establecerse entre los sucesos del caso concreto y la legislación aplicable en cada uno de los países involucrados y no en relación con el derecho general. El análisis comparativo no requiere de una identidad exacta en los detalles sino sólo de una conexión substancial con la jurisdicción foránea. En *Robinson Scott vs. Robinson Scott*<sup>46</sup> el tribunal reconoció la validez de un divorcio suizo, pronunciado en un caso en que la esposa había estado residiendo en el territorio del tribunal extranjero durante los tres años inmediatos anteriores a la instauración del procedimiento en ese lugar, tal y como se exige para efectos procesales en Inglaterra de acuerdo con el artículo 18 inciso (1) subinciso (b) de la Ley de Causas Matrimoniales de 1950.<sup>47</sup> Sin embargo, la competencia del tribunal suizo se

44 De acuerdo con *Travers vs. Holley* las disposiciones relevantes de las dos Leyes de Procedimientos Matrimoniales diferían sólo en cuanto a las palabras; en otros aspectos sus disposiciones eran idénticas.

45 Arnold, (1957) 1 All E. R. 570; *Carr vs. Carr*, (1955) 2 All E. R. 61; *Levett vs. Smith*, (1957) 1 All E. R. 720; *Manning vs. Manning*, (1958) P. 112.

46 (1958), p. 71.

47 14 Geo. 6, c. 25.

fundaba exclusivamente en que la mujer había adquirido un domicilio en Zurich en el momento de entablar la demanda, a pesar de que el marido tenía un domicilio permanente en Inglaterra.

La sentencia de divorcio dictada por el tribunal suizo tuvo valor en Inglaterra no obstante que el concepto competencial por él utilizado, era inexistente en aquel país. El magistrado Karminski expresó en su *dictum* lo siguiente:

“Considerando el hecho de que la cónyuge demandante había residido tres años en el fuero jurisdiccional extranjero, permitiendo así que el tribunal sostuviera una competencia en materia de divorcio, este tribunal (inglés) debe aceptar dicha regla competencial porque en análogas circunstancias también se aceptaría en este país, no siendo indispensable para los efectos del reconocimiento de dicha sentencia extranjera que el tribunal que la pronunció haya ejercido su jurisdicción en los términos precisos que fija el artículo 18 de la Ley de Causas Matrimoniales de 1950. Para los efectos del caso a análisis, es suficiente que hayan existido los hechos que en circunstancias semejantes hubiesen permitido que un tribunal inglés sostuviera su propia competencia.”

El caso *Travers vs. Holley*<sup>48</sup> ha establecido precedente en la jurisprudencia canadiense; así, en el litigio *Re Allarie*<sup>49</sup> la Suprema Corte de Justicia de Alberta afirmó que una sentencia de divorcio concedida en Inglaterra de acuerdo con la regla competencial de la “esposa abandonada”, con base en el artículo 13 de la Ley de Causas Matrimoniales de 1937,<sup>50</sup> debía ser reconocida igualmente en Alberta, ya que los tribunales de esta provincia pueden ejercer una jurisdicción semejante de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Competencia Jurisdiccional en Materia de Divorcio de 1930.<sup>51</sup> Al invocar el caso *Travers vs. Holley* el tribunal manifestó que sería contrario a los principios establecidos e inconsistentes con la cortesía internacional, si los tribunales de Alberta rehusaran el reconocimiento de una jurisdicción que *mutatis mutandis* han siempre sostenido a su favor.<sup>52</sup>

Si la sentencia extranjera ha sido pronunciada sobre la base del últi-

48 (1953), p. 246. (1953), 2 All E. R. 794.

49 (1964), 41 D. L. R. (2d) 553.

50 1937, 1 Edw. 8 & 1 Geo. 6, c. 57.

51 R. S. C., 1952, c. 84.

52 Véase también *Bednar y Bednar vs. Deputy Registrar General of Vital Statistics* (1960), 24 D. L. R. (2d) 238 (Alta.); *Pledge vs. Walter* (1961-62), 36 W. W. R. 95 (Alta.); *Yeager (otherwise Jaeger) y Duder vs. Registrar General of Vital Statistics* (1958), 26 W. W. R. 651 (Alta.).

no domicilio del marido y tal resolución ha sido admitida como válida según el precedente sentado en *Travers vs. Holley*, los tribunales canadienses no deberán analizar el fondo del fallo, aun cuando en la mayor parte de los casos el otro tribunal haya aplicado su *lex fori* en lugar de la ley correspondiente al verdadero domicilio del marido. La sentencia se considera deducida de una acción *in rem* y definitiva en cuanto al fondo. Sin embargo, esta actitud puede ser objetable desde otro punto de vista, ya que concierne al estado civil de las partes.

El precedente establecido en *Travers vs. Holley* no se continuó en el litigio *La Pierre vs. Walter*,<sup>53</sup> por considerarse que la ley canadiense de 1930, involucrada en dicho juicio, no establecía ninguna disposición en materia de reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio. El tribunal hizo observar que si hubiera sido la intención del Parlamento canadiense el modificar la legislación concerniente a esta materia, hubiera ya promulgado las normas pertinentes. A juicio del mismo tribunal el domicilio continúa siendo la única base de competencia jurisdiccional para conceder o negar el *exequatur* a sentencias extranjeras de divorcio, ya que la disolución del vínculo matrimonial es materia que afecta al estado civil de las personas y este último sólo puede ser modificado por la ley del domicilio de aquéllas.

En el caso *Mountbatten vs. Mountbatten*<sup>54</sup> se intentó infructuosamente combinar y ampliar la doctrina establecida en los litigios *Armitage vs. A. G.* y *Travers vs. Holley*. El marido había entablado demanda para obtener una declaración judicial que confirmara que su matrimonio anterior había sido legalmente disuelto por una sentencia de divorcio dictada en la República de México. Los hechos eran los siguientes: aunque el referido actor tenía su domicilio permanente en Inglaterra, había contraído matrimonio con su mujer en 1950 en los Estados Unidos y vivido con ella en Nueva York. Dos años después, en 1952, el referido esposo regresó a Inglaterra y su cónyuge volvió a casarse en Nueva York, donde residió por tres años más antes de presentar la demanda de divorcio ante los tribunales mexicanos, divorcio que le fue concedido al día siguiente de la presentación de dicha demanda. La

53 (1960), 31 W. W. R. 26 (Alta.). Adviértase que en ese caso no pudo invocarse el precedente *Travers vs. Holley*, ya que en todo caso la legislación en que se apoyaba la sentencia extranjera, no era concordante con la ley canadiense de 1930. Las circunstancias mediante las cuales la esposa podía presentarse como demandante en el país extranjero, no eran suficientemente semejantes a las que en caso análogo le permitieran iniciar la acción en Canadá.

54 (1959), p. 43.

esposa compareció personalmente y su marido estuvo representado por medio de apoderado legal.

El divorcio pronunciado por el tribunal mexicano, en las circunstancias indicadas, hubiese sido amitado como válido por los tribunales del Estado de Nueva York. En esa virtud, el magistrado J. Davies, después de revisar exhaustivamente los precedentes en la materia, manifestó en su *dictum* lo siguiente: <sup>55</sup>

“De las resoluciones anteriormente analizadas (*Travers vs. Holley*, etcétera) se desprende que, si en el caso concreto, la esposa, habiendo residido continuamente en el Estado de Nueva York por un mínimo de tres años, hubiera obtenido su divorcio en ese lugar, este tribunal reconocería la sentencia pronunciada en dicho juicio no obstante que la citada jurisdicción (Nueva York) exige solamente un año de residencia para sostener su competencia territorial.

Ahora bien, ¿debe desprenderse de dicha deducción hipotética y del hecho de que los tribunales neoyorquinos reconocerían la sentencia mexicana (en las circunstancias indicadas), el que dicha resolución deba ser admitida en igual forma por este tribunal? Aun concediendo al precedente establecido en *Armitage vs. Attorney General* la más amplia interpretación y reconociendo que la esposa continuaba residiendo en Nueva York en el momento de instaurar el juicio de divorcio en México, me veo imposibilitado para admitirlo.

En el caso *Armitage* se resolvió que este tribunal reconocería una sentencia pronunciada por cualquier tribunal extranjero, si la misma era admitida por los tribunales del domicilio de las partes; de lo anterior debe desprenderse que este mismo tribunal no podrá reconocer resoluciones no admitidas por los tribunales del domicilio, exceptuándose, por supuesto, aquellas sentencias dictadas por este tribunal a favor de esposas que hayan sido abandonadas y que invoquen competencia jurisdiccional en los términos del artículo 18 de la Ley de 1950 y legislación concordante, así como los fallos dictados por tribunales extranjeros en circunstancias semejantes. Admitidas las excepciones anteriores sigue siendo tribunal competente el del domicilio y sólo aquellas sentencias dictadas por dicho tribunal serán reconocidas por éste; fuera de las excepciones anotadas no existe precedente que obligue o que siquiera nos permita admitir la validez de una resolución que no haya sido pronunciada, o expresamente reconocida, por el tribunal de la competencia domiciliaria.

En la especie es este el tribunal el que posee la competencia del domicilio y en ese carácter no puede reconocer el divorcio pronunciado por los tribunales mexicanos. Es imposible, a mi juicio, conceder dicho reconocimiento sobre la base de que la mujer había estado residiendo en otro Estado (Nueva York) y que este último, con base

55 En la p. 83.

en dicha residencia admitiera la validez del divorcio que dicha cónyuge hubiere obtenido en un tercer Estado.”

El divorcio obtenido extra-judicialmente puede ser reconocido en Canadá,<sup>56</sup> siendo irrelevante que la disolución del vínculo se haya concedido de acuerdo con causales insuficientes para la leyes canadienses.<sup>57</sup> En resumen, los tribunales de derecho consuetudinario de este país reconocerán los divorcios pronunciados por tribunales extranjeros, en los siguientes casos:

a) Cuando hayan sido dictados en el país o jurisdicción donde las partes se encontraban domiciliadas en el momento de iniciarse los procedimientos respectivos;

b) Cuando hayan sido admitidos como válidos por la legislación del país o jurisdicción donde las partes se encontraban domiciliadas en el momento de dictarse la sentencia; y

c) Cuando hayan sido otorgados en favor de la esposa en circunstancias substancialmente análogas a aquellas que le permitieran a un tribunal canadiense sostener su competencia de acuerdo con el artículo 2º de la Ley de Competencia Jurisdiccional en Materia de Divorcio de 1930.

ii) *Efectos de divorcios extranjeros ineficaces.*—“*Estoppel*”<sup>57 bis</sup>

Si el divorcio ha sido pronunciado por un tribunal extranjero incompetente, el hecho de que uno de los cónyuges haya invocado dicha jurisdicción y el otro se haya sometido a la misma, no impide que uno u otro impugnen la ineficacia del divorcio por lo que concierne a su *status* como marido y mujer. De lo anterior se desprende que el consentimiento o sumisión de una o ambas partes a la competencia jurisdiccional del tribunal no evitará que el matrimonio subsecuente de una de ellas pueda ser posteriormente anulado y poder acusársele de bigamia.<sup>58</sup>

56 *Schwebel vs. Ungar*, 1963, no publicado, Ontario Court of Appeal.

57 *Henderson vs. Muncey*, (1943), 3 D. L. R. 515, *affid.* (1943), 4 D. L. R. 758 (B. C. C. A.); *Burpee vs. Burpee*, (1929), 3 D. L. R. 18 (B. C.).

57 bis La doctrina del *estoppel* es la regla del Derecho anglosajón que, por virtud de una presunción *juris et de jure*, impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto. Oscar Rabasa. “El Derecho Angloamericano”, p. 196. (Nota del traductor.)

58 *Stephens vs. Falchi*, (1938) S. C. R. 354.

Se discute aún en Canadá si la persona que habiendo obtenido un divorcio ineficaz, o habiéndose sometido a la jurisdicción del tribunal que lo concede, se encuentra o no, por ese sólo hecho, impedido para impugnar la incompetencia del tribunal sentenciante, si su solo propósito al hacerlo es para reclamar derechos hereditarios en la sucesión del cónyuge fallecido. En el caso *Plummer*, (*Plummer vs. Sloan*)<sup>59</sup> fallado por la División de Apelaciones de la Suprema Corte de Alberta, la mujer había obtenido un divorcio en el Estado de Washington (E. U. A.), no obstante que su marido se encontraba domiciliado en Alberta; al fallecer este último, la interesada pretendió reclamar derechos sucesorios como cónyuge supérstite. El divorcio era obviamente ineficaz en Alberta y como consecuencia debía considerarse a la mujer (en esta provincia), como su viuda legítima. Sin embargo, el magistrado C. J. Harvey y otros tres integrantes de la Suprema Corte, sostuvieron que la mujer se encontraba *estopped* o impedida para impugnar el divorcio extranjero gestionado por ella misma. La Corte estimó que para los efectos de la reclamación de la supuesta cónyuge supérstite, la sentencia extranjera había sido dictada como consecuencia del ejercicio de una acción personal.

En un litigio semejante, *Carter vs. Patrick*,<sup>60</sup> se resolvió en forma análoga. El marido que había obtenido un divorcio ineficaz, tampoco podía reclamar derechos en la sucesión de la esposa. En el caso *Plummer* el magistrado J. A. Ford difirió de la opinión de la mayoría, apoyándose principalmente en las tesis de J. A. Lamont (*Burnfiel vs. Burnfiel*)<sup>61</sup> y de C. J. Duff (*Stephens vs Falchi*).<sup>62</sup> El citado Magistrado opinó que "la sumisión de los cónyuges para prorrogar la jurisdicción carece de eficacia alguna", puntualizando que el estado civil de las partes, como marido y mujer, no se afectaba por el divorcio ineficaz obtenido por la esposa y por el matrimonio putativo de la misma con el demandado. Es cierto que en el caso *Stephens vs. Falchi* la Suprema Corte de Canadá resolvió exclusivamente el problema que se había planteado a fin de conocer si el esposo putativo podría reclamar derechos hereditarios en la sucesión de la esposa putativa; la Suprema Corte tampoco tuvo que fallar sobre el problema planteado en el litigio *Plummer*, para saber si la mujer que gestionó y obtuvo un divorcio anulable, puede o no reclamar como viuda en la sucesión del *de cujus* (su finado es-

59 (1942), 1 D. L. R. 34.

60 (1935), 2 D. L. R. 811 (B. C.).

61 (1926), 2 D. L. R. 129 (Sask.).

62 (1938) S. C. R. 354.

poso); en este último caso la mayoría de la Corte sostuvo que la tesis sustentada en el litigio *Stephens vs. Falchi* era irrelevante en cuanto al problema de derechos sucesorios del cónyuge superviviente.

Presenta dificultades admitir el razonamiento por el cual una esposa que ha iniciado y obtenido un divorcio en tribunal extranjero, tenga derechos para ciertos efectos y se le desconozcan para otros. Si se considera que el divorcio se ha pronunciado como consecuencia del ejercicio de una acción *in rem*, que necesariamente afecta el estado civil de las partes, caso en que las últimas no pueden prorrogar jurisdicción en favor de un tribunal por sumisión expresa o tácita al mismo, debe deducirse que su *status* no ha variado y siguen siendo marido y mujer; en el mismo supuesto, si el esposo fallece y la mujer reclama derechos sucesorios, no dejaría de ser un tanto forzado el interpretar el divorcio extranjero (para dichos efectos) como deducido de una acción *in personam*, situación procesal que sí permite la prórroga de competencia.

Sin embargo, aun sin atribuirle carácter de acción personal, es posible argumentar la diferencia que existe en el caso de una persona que demanda y obtiene el divorcio, de aquel en que la persona demandada simplemente se somete a la jurisdicción invocada por el actor. Es obvio que en el primer supuesto debe impedirse a la parte actora obtener una ventaja o enriquecimiento ilegítimo, mientras que en la segunda hipótesis el problema es más discutible. Esta distinción se hizo ya en el juicio *Plummer* y ha sido sancionada por otros tribunales en diversos litigios.<sup>63</sup>

#### b) *La provincia de Quebec*

Tal y como acontece en las provincias en que prevalece el Derecho Común, para que una sentencia de divorcio extranjera pueda ser reconocida en la provincia de Quebec, deberá haber sido pronunciada por un tribunal competente a los ojos del juez local.<sup>64</sup> Sin embargo, en el caso *Stevens vs. Fisk*<sup>65</sup> la Suprema Corte de Canadá emitió una tesis

63 En el caso *Graham Estate*, (1937), 3 W. W. R. 413 (B. C.) con comentarios en 16 Can. Bar Rev. 57, (1938); *re Lavis*, (1959) O. W. N. 291, con comentarios en 38 Can. Bar Rev. 90, (1960); *Swaizie vs. Swaizie* (1899), 31 O. R. 324; *In re Williams* (1907), 14 O. L. R. 482; *Re Banks* (1918), 42 O. L. R. 64; *Re Hodgins* (1920), 18 O. W. N. 231; *Re Jones* (1960), 25 D. L. R. (2d) 595 (B. C.).

64 *Gauvin vs. Rancourt*, (1953) R. L. 517 (Que. C. A.).

65 (1885), 8 L. N. 42.

diversa. En el citado caso las partes se habían domiciliado y residían en el Estado de Nueva York, mismo lugar donde habían contraído matrimonio en 1871. El marido (demandado en el juicio), trasladó su domicilio a Montreal. Su mujer (actora), vivió a su lado hasta 1876 año en que retornó a Nueva York y ya en esta ciudad, en 1880, obtuvo su divorcio; posteriormente entabló juicio en Quebec a fin de exigirle a su ex marido una rendición de cuentas en la administración de sus propiedades. Sin embargo, al plantearse la demanda tuvo que resolverse previamente, como cuestión incidental, si para entablar juicio era o no necesaria la autorización marital, como en aquella época lo exigía el Derecho Civil de Quebec.

La Suprema Corte sostuvo la eficacia del divorcio fundándose en que los tribunales neoyorquinos tenían jurisdicción en dicha materia, y que el marido había comparecido en el juicio después de haber sido notificado personalmente de la demanda, todo lo cual le impedía plantear extemporáneamente la incompetencia de aquel tribunal extranjero; la propia Corte sostuvo la tesis de que el tribunal sentenciante era competente en virtud de que el matrimonio se había celebrado en Nueva York y que de acuerdo con la legislación prevaliente en dicho Estado, la esposa puede establecer un domicilio propio, no obstante que esté separada judicialmente de su esposo. El magistrado J. Henry<sup>66</sup> expresó en esa ocasión:

“No tratamos de establecer si los tribunales de la provincia de Quebec tienen competencia jurisdiccional para conocer y resolver en este asunto, sino únicamente determinar si un tribunal debidamente constituido en otro país, que posee jurisdicción de acuerdo con sus leyes sobre dicha causa, dictó válidamente una sentencia que disuelve un matrimonio; tal es la regla aplicable en Inglaterra y en los Estados Unidos de América, y en mi opinión, debe ser la misma en esta jurisdicción.”

Dicho en otras palabras, la jurisdicción del tribunal extranjero debe determinarse de acuerdo con la legislación de Nueva York y no de conformidad con la legislación de Quebec. Este fallo fue repudiado en el caso *Carter vs. Lemoine*<sup>67</sup> y luego rechazado por la misma Suprema Corte de Canadá en el litigio *Stephens vs. Falchi*.<sup>68</sup> Los tribunales de Quebec siguen ahora el precedente establecido en *Le Mesurier vs. Le*

66 En la p. 47.

67 (1923), 26 R. P. 56 (Que.).

68 (1938) S. C. R. 354.

*Mesurier*, considerando que el domicilio conyugal es la única base para conferir competencia en materia de acciones de divorcio.<sup>69</sup> Los mismos tribunales reconocerán las sentencias de divorcio dictadas en otras provincias canadienses de acuerdo con las bases establecidas en la Ley de Competencia Jurisdiccional en Materia de Divorcio de 1930, aun en el caso de que el esposo se domicilie en Quebec después del abandono de su mujer.<sup>70</sup>

Al dejar de existir un domicilio conyugal unitario, como consecuencia de una sentencia judicial que autorice la separación de los cónyuges, pueden presentarse problemas competenciales importantes. En el caso *Monette vs. Lariviere*<sup>71</sup> las partes habían contraído matrimonio en 1908, cuando ambas estaban domiciliadas en Quebec. En el año de 1916 la esposa obtuvo una sentencia que autorizaba su separación del hogar conyugal. El marido trasladó entonces su domicilio a Massachusetts y dejó de proporcionar alimentos a su mujer. Ante esa situación, la esposa demandó a su suegro, quien residía en Quebec, una pensión alimenticia, pensión que le fue concedida judicialmente. Al obtener el marido una sentencia de divorcio en Massachusetts en 1924, su padre, sintiéndose desobligado en el pago de los alimentos, entabló acción para dicho efecto, pero el divorcio extranjero no fue debidamente probado y su acción resultó infructuosa. El Tribunal de Apelaciones expresó la tesis de que estando la esposa todavía domiciliada en la provincia de Quebec, continuaba sujeta a las leyes de la última en materia de estado civil y que por lo mismo sólo los tribunales de su domicilio tenían competencia para modificarla; agregó que, en la misma forma, el *status* del marido sólo podía ser variado por los tribunales de su propio domicilio. Según esta tesis el esposo podría válidamente contraer un nuevo matrimonio en Quebec, siendo interesante advertir la afirmación de uno de los Magistrados en el sentido de que, para que un tribunal extranjero se considere competente internacionalmente, se requiere la comprobación de cualquiera de las siguientes circunstancias: a) el domicilio del demandado debe estar precisamente dentro de su jurisdicción

69 *Kon vs. Woodward*, (1956), Que. S. C. 202; *Rexford vs. Fraser* (1941), 45 Que. P. R. 24; *Gauvin vs. Rancourt*, (1953) R. L. 517 (Que. C. A.); *Nusselman vs. Novik*, (1949), Que. S. C. 431; *Thibault vs. Zannetin*, (1956), Que. S. C. 263; *Drummond vs. Higgins*, (1944), Que. K. B. 413 (C. A.); *L. vs. M.*, (1951), Que. S. C. 275; *Goldenberg vs. Triffon*, (1955), Que. S. C. 341; *Binns vs. Jekill*, (1957), Que. S. C. 49; *Ethier vs. Decarie*, (1960), Que. Q. B. (C. A.); *Beique vs. Moquin et Rideal*, (1960), Que. S. C. 267.

70 Véase discusión en el caso *Gauvin vs. Rancourt*, *ibid.* Por lo que concierne a la situación en Terranova, véase Kennedy (1954), 32 Can. Bar Rev. 211.

71 (1926), 40 K. B. 350 (C. A.).

territorial; b) que el demandado tenga propiedad raíz en la misma; o c) que sea notificado personalmente de la demanda dentro de dicha jurisdicción.

A fin de llegar a dichas conclusiones el Magistrado trató de encontrar apoyo en el caso *Stacey vs. Beaudin*,<sup>72</sup> sentencia que versaba sobre el pago de una cantidad líquida, sin hacer ninguna distinción entre un fallo de dicha naturaleza y la sentencia de divorcio. Las bases de competencia jurisdiccional mencionadas en el litigio referido se encuentran contenidas en su mayor parte en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, disposición que se refiere exclusivamente a acciones de carácter personal. El enfoque sería correcto si el divorcio fuera considerado como una acción personal únicamente. Sin embargo, el divorcio afecta el estado civil de las personas y de conformidad con el artículo 6º del Código Civil, la ley aplicable sería la del domicilio. Debe hacerse hincapié en que el citado artículo 94 del código adjetivo no puede aplicarse por analogía a divorcios extranjeros, ya que en la provincia de Quebec no se admite la disolución del vínculo matrimonial; tal vez sería más apropiado, tratándose del reconocimiento de divorcios extranjeros, el invocar el artículo 96 del mismo código procesal, que previene que en las acciones instauradas para lograr la separación judicial, la notificación al demandado debe efectuarse por el tribunal correspondiente al domicilio del marido o en caso de que el esposo hubiera modificado su domicilio, por el tribunal del último domicilio común de los consortes.

La disposición citada en último lugar plasma una regla de derecho consuetudinario, que también contiene la Ley de Competencia Jurisdiccional en Materia de Divorcio (1930), sólo que refiriéndola exclusivamente a la separación judicial de los cónyuges, institución que en Quebec es equivalente al divorcio. La jurisdicción ejercitada *in rem* o *in personam*, como principio general en materia de divorcios, debe considerarse como una regla inadecuada. El magistrado J. Duff sentenció en el caso *Stephens vs. Falchi*:<sup>73</sup>

“Graves problemas pueden presentarse en la aplicación de las reglas y principios contenidos en el Código con respecto a competencia jurisdiccional en materia matrimonial, especialmente en el caso de sentencias autorizando la separación de los cónyuges, si el marido continúa domiciliado en Quebec y la mujer adquiere nuevo domicilio; en dicho caso puede opinarse que ningún tribunal tiene competencia para

72 (1886), 9 L. N. 363.

73 (1938) S. C. R. 354.

pronunciar una sentencia de divorcio, que sea susceptible de reconocerse por la legislación de Quebec.”

El magistrado J. McDougall, en el caso *Gauvin vs. Rancourt*,<sup>74</sup> ha concretado fielmente la jurisprudencia en vigor:

“Cuando la pareja conyugal domiciliada en Quebec cambia dicho domicilio de acuerdo con las normas aceptadas por el derecho internacional, deja de aplicarse la restricción establecida por el artículo 185 de nuestro Código; por lo mismo, el divorcio que se conceda por los tribunales del nuevo domicilio es válido y deberá ser reconocido por los nuestros.”

Deberá igualmente probarse que la sentencia de divorcio extranjera no es violatoria del orden público local y que las partes, originalmente domiciliadas en esta provincia, no defraudaron la legislación de la misma con objeto de obtener su divorcio en el exterior.<sup>75</sup>

#### CONCLUSIÓN

Las sentencias de divorcio extranjeras serán reconocidas en todas las provincias y territorios de Canadá; lo anterior, sin perjuicio de que la regla que exige la comprobación del domicilio (como fundamento exclusivo de la competencia jurisdiccional del tribunal extranjero), deba en principio considerarse errónea. A nuestro juicio es irrelevante si el tribunal domiciliario ejerce o no jurisdicción, debiendo investigarse solamente si el que conoció del negocio aplicó la ley competente al *status* de las partes; *el problema básico en materia de reconocimiento de divorcios extranjeros es la aplicación de la ley competente y no la selección de la jurisdicción apropiada.*<sup>75 bis</sup>

Sin embargo, si como actualmente sucede en Canadá, no se diferencia entre las reglas de competencia judicial aplicables internamente, de aquellas otras que los tribunales locales acceden reconocer en favor de los jueces extranjeros, el problema fundamental radicará en la creación de reglas competenciales apropiadas para efectos internos; por todo ello,

<sup>74</sup> (1953) R. L. 517 (Que. C. A.).

<sup>75</sup> Castel, “La fraude a loi en droit international privé Québécois” (1964), 24 R. du B. 1.

<sup>75 bis</sup> La cursiva pertenece al traductor.

en tanto los tribunales extranjeros continúen aplicando su *lex fori* en lugar de la ley competente al *status*, tendremos que justificar la adhesión de los tribunales canadienses a la regla competencial del domicilio.

Por el DR. J. G. CASTEL,  
Profesor de Derecho, "Osgoode Hall"  
Law School, Toronto, Canadá.

Traducción de José Luis SIQUEIROS  
y Jorge Aurelio CARRILLO