



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTICULO
15 DEL CODIGO CIVIL**

TESIS PROFESIONAL

MIGUEL ANGEL LEY ALVAREZ

México, D. F.

1967



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES
SR. FAUSTINO LEY NAFARRETE
y
SRA. GILA ALVAREZ DE LEY

Guías de mi vida y como testimonio
de amor a su bondad y cariño.

A MIS HERMANOS

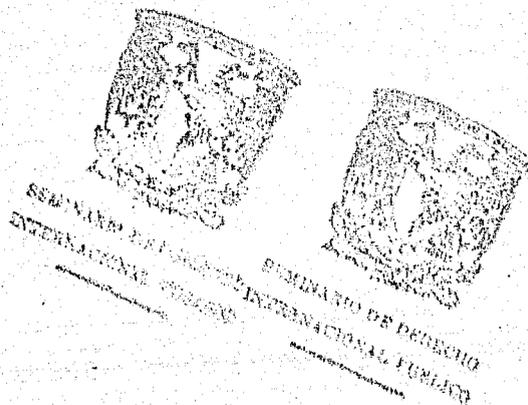
**GISELA
JOAQUIN.
MAURICIO
LILIA
GUADALUPE**

**A MIS QUERIDOS ABUELOS
SR. ISABEL ALVAREZ CERON
SRA. DOMINGA IBARRA DE ALVAREZ
SRA. ANA NAFARRETE**

**A MI TIO, ING.
EMILIO ALVAREZ IBARRA
Símbolo de integridad y
con eterno agradecimiento**



**A MI PRIMO C. P.
ELIAS VALDEZ LEY
En reconocimiento a
sus consejos y ayuda**

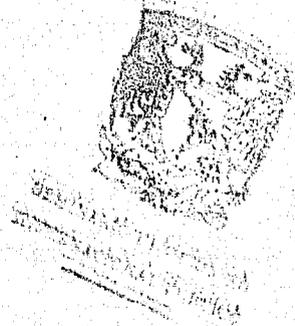


AL SR. LIC. F. JORGE GAXIOLA R.
Mi reconocimiento por su dirección y
ayuda, que hicieron posible este trabajo

A LOS SRES. LICS.
JAIME X. PALAFOX TOSCANO
y
JORGE MORENO BONET
Amigos y compañeros admirables

AL SR. PROF.
MANUEL ROMERO CAMACHO
con reconocimiento impercedero.

AL SR. LIC.
VALENTIN GUTIERREZ
Maestro virtuoso y Ciudadano
ejemplar.



**A MIS MAESTROS, AMIGOS Y COMPAÑEROS
DE LA FACULTAD DE DERECHO.**

INDICE

Página

CAPITULO I EL ACTO JURIDICO Y LA FORMA

1.- El Derecho	2
2.- Hechos y Actos Jurídicos	3
3.- Clasificación de los Contratos	7
4.- Elementos de validez en los contratos	8
5.- La forma como uno de los elementos de validez en los contratos	11
6.- Formalismo y Consensualismo	15
7.- La forma como elemento de validez y como medio de prueba	21
8.- La forma, su utilidad y problemas.	23

CAPITULO II EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- Antecedentes	27
2.- Definición	30
3.- Objetos	33
a.- La nacionalidad de las personas	
b.- La condición de los extranjeros	
c.- El Conflicto de Leyes. Escuelas Antiguas. Escuelas Modernas	
d.- El respeto de los derechos adquiridos	

CAPITULO III LA FORMA DE LOS ACTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- La forma de los actos	57
2.- La regla locus regit actum	61
3.- Aplicaciones de regla a formas extrínsecas, procesales, de publicidad y habilitantes.	64

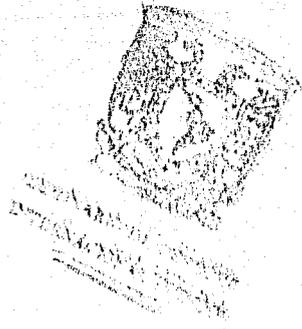
	Página
4.- Casos en que la regla locus regit actum es obligatoria y casos en que es facultativa	70
5.- Excepciones a la regla	75
6.- Justificación de la regla y utilidad práctica.	76

**CAPITULO IV
DERECHO POSITIVO MEXICANO Y ARTICULOS -
RELATIVOS A LA FORMA EN ALGUNAS LEGISLA
CIONES EXTRANJERAS**

1.- Derecho Positivo Mexicano	78
2.- Derechos Positivos Extranjeros relativos a la forma de los actos	87

Española
Francesa
Alemana
U. R. S. S.
Italiana
Inglesa
Búlgara
Brasileña
E. U. A.

CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	94



INTRODUCCION

El presente trabajo carece por completo de toda pretensión de originalidad, no tiene tampoco la pretensión de iluminar en forma alguna el horizonte de la Ciencia del Derecho. Es tan solo un resumen de lo ya dicho por los autores - acerca de algunos de los problemas que plantea el estudio del Derecho Internacional Privado.

Estuvo puesto en él, eso sí, la mejor voluntad y empeño de estudiar - las cuestiones y soluciones relativas a la forma de los actos.

En el Capítulo Primero, se ve someramente lo que es forma en el Derecho Civil, sus elementos y aspectos, su importancia, la evolución de las legislaciones del consensualismo al formalismo, etc. En el Capítulo Segundo se pretende hacer un extracto de lo que es el Derecho Internacional Privado, sus antecedentes, definición y objetos.

Es ya en el Tercer Capítulo, donde se estudia la forma enfocada o proyectada en el aspecto internacional. Se inicia haciendo mención a la regla --- "locus regit actum", su significado y nacimiento, la aplicación que tiene en lo - relativo a las formas extrínsecas, procesales, de publicidad y habilitantes. Se ven los casos en que la regla es imperativa tratándose de actos auténticos, inaplica-

ble. cuando los actos se realizan ante los Cónsules, Agentes Diplomáticos, etc. y facultativa cuando se celebran actos privados, es decir a los cuales la ley no les exige forma alguna. Se ve en el último inciso de este capítulo la justificación y utilidad práctica de la regla locus regit actum.

El Capítulo Cuarto contiene ya tan solo, en su primera parte, el Derecho Positivo mexicano, incluyendo principalmente el artículo 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que recoge la fórmula locus regit actum, y en el segundo inciso, vemos lo ordenado por algunas legislaciones en los relativos al tema que nos ocupa, llegando a la conclusión, que la mayoría de los Estados enumerados consagran en sus derechos positivos la regla locus regit actum.

En todos los capítulos se citan nombres de autores, pues de otra manera, la ciencia infusa aparece y cualquier trabajo adquiere un aspecto vacío e incoloro.

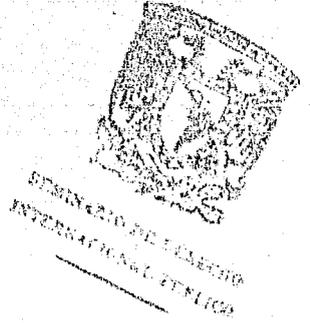
Quizá muchos sean los errores que tiene este trabajo y muchas también las lagunas que faltarían por llenar. Pero sirva de escudo la preocupación que tuvimos siempre por apegarnos en lo mayor posible a la verdad y la predisposición a aceptar todas las indicaciones que se le hicieren ya que de ninguna manera nos atribuimos el derecho de imponer soluciones de propia autoridad.

Felizmente, tengo la plena seguridad, no faltará quién corrija mis errores e inunde mis lagunas.

CAPITULO I

EL ACTO JURIDICO Y LA FORMA.

- 1.- El Derecho
- 2.- Hechos y Actos Jurídicos
- 3.- Clasificación de los Contratos
- 4.- Elementos de validez en los contratos
- 5.- La forma como uno de los elementos -
de validez en los contratos
- 6.- Formalismo y Consensualismo
- 7.- La forma como elemento de validez y
como medio de prueba
- 8.- La forma, su utilidad y problemas.



CAPITULO I

EL ACTO JURIDICO Y LA FORMA

1.- EL DERECHO.- La palabra derecho proviene del latín directum-dirigere, que significa lo que es justo, directo, recto, conforme a una regla.

El Derecho es algo que el hombre hace, el hombre norma su conducta externa para poder convivir en sociedad, las normas de conducta no pueden entenderse si no es rigiendo conducta humana en sociedad, el Derecho indica -- hasta que punto se encuentra nuestro interés y nuestra conducta con el interés y la conducta ajenos y respetando ese punto, es como se logra la armonía jurídica social.

Lo dicho anteriormente es el Derecho considerado en su generalidad. - Pero el Derecho se manifiesta, ya concretamente, en la ley, en la norma jurídica, que como sabemos, consta de las características de ser bilateral, externa, heterónoma y coercible.

Ya en su expresión literal, una norma jurídica completa, consta de - dos elementos, en primer lugar, un supuesto y en segundo, una consecuencia que se realiza al integrarse el supuesto.

Pues bien, teniendo así considerada la norma, las formas a través de

las cuales se realizan los supuestos jurídicos, son los hechos y los actos jurídicos que acontecen en la vida real. Voluntaria o involuntariamente, todos los días, en nuestra vida de relación, llenamos supuestos normativos que producen consecuencias de derecho.

También en el aspecto internacional se realizan actos y hechos jurídicos que integran, ya un supuesto normativo nacional o un supuesto de una legislación extranjera.

Veamos las mencionadas formas de integrar los supuestos normativos.

2.- HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.- Los hechos jurídicos son acontecimientos de la vida que al realizarse, integran un supuesto jurídico. Tradicionalmente, la Doctrina ha llamado a la realización del supuesto jurídico, hecho jurídico. Pero creemos que más bien el hecho jurídico es un medio, un instrumento para integrar el supuesto normativo.

Hechos, en la vida del hombre, hay muchos, pero no todos son jurídicos, solo lo son, los que se encuentran considerados en la hipótesis normativa, como aptos para producir consecuencias de derecho. Así, leer un libro, dice -- Borja Soriano, no produce ninguna consecuencia jurídica, no está considerado por la norma ese hecho como suficiente para, digámoslo así, echar a funcionar una norma jurídica. Se distingue así, los hechos jurídicos, de los demás hechos de la vida.

Los hechos jurídicos son de distintas maneras y se han tratado de -- agrupar de muy diversas formas por la doctrina. Pero la que más ha destacado-

es la clasificación francesa y además, influye poderosamente en nuestro Derecho Positivo. Dicha clasificación es como sigue:

Del Hecho jurídico, considerado en su sentido amplio, o sea lo que dijimos anteriormente del hecho, se desprenden los hechos jurídicos en sentido estricto y los actos jurídicos. Los hechos jurídicos en sentido estricto, son aquellos que, teniendo la facultad de integrar un supuesto normativo, se realizan, independientemente de la voluntad del hombre, las consecuencias de derecho; es decir, el hecho puede ser debido o no a la voluntad del hombre, pero independientemente de ello, se realizan las consecuencias de derecho. Los actos jurídicos, son manifestaciones de voluntad que se hacen con la sabida finalidad de producir consecuencias de derecho.

Los hechos jurídicos, son a su vez, voluntarios e involuntarios. Los voluntarios pueden ser lícitos e ilícitos. Lícitos, son los que se realizan voluntariamente y que no van en contravención de ningún ordenamiento jurídico, por ejemplo, una gestión de negocios, a la que el Derecho atribuye una serie de consecuencias jurídicas. Ilícitos son los hechos que se llevan a cabo en contravención a un ordenamiento jurídico que puede ser civil, penal, administrativo, etc., ilícito civil, por ejemplo, sería el abuso de derechos entre particulares, ilícito penal, la comisión de cualquier delito establecido en los Códigos Penales. Siguiendo la clasificación, los ilícitos penales pueden ser intencionales o no intencionales.

Hicimos ya la clasificación de los hechos jurídicos en sentido estricto, veamos ahora la de los actos jurídicos.

El acto jurídico es uno de los conceptos fundamentales de la Ciencia del Derecho. Tanto como concepto teórico, como fiel instrumento para realizar los supuestos y consecuencias de la Ley, dando, casi siempre, existencia legal a situaciones y necesidades de la vida social.

Se le define como una manifestación de voluntad hecha con la finalidad de realizar un supuesto normativo, que tendrá como consecuencia, la creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho, es decir, llenado el supuesto jurídico con la manifestación de voluntad, se producen lo que se llama consecuencias de derecho, las cuales, se supone son queridas por él o los manifestantes de la voluntad.

Bonniecse define el acto jurídico diciendo que es "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o al contrario, un efecto de Derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho" (1).

Los actos jurídicos pueden ser unilaterales y bilaterales; unilaterales, si el acto es obra de una sola voluntad, y bilaterales, si en el acto intervienen dos o mas voluntades en calidad de estipulantes.

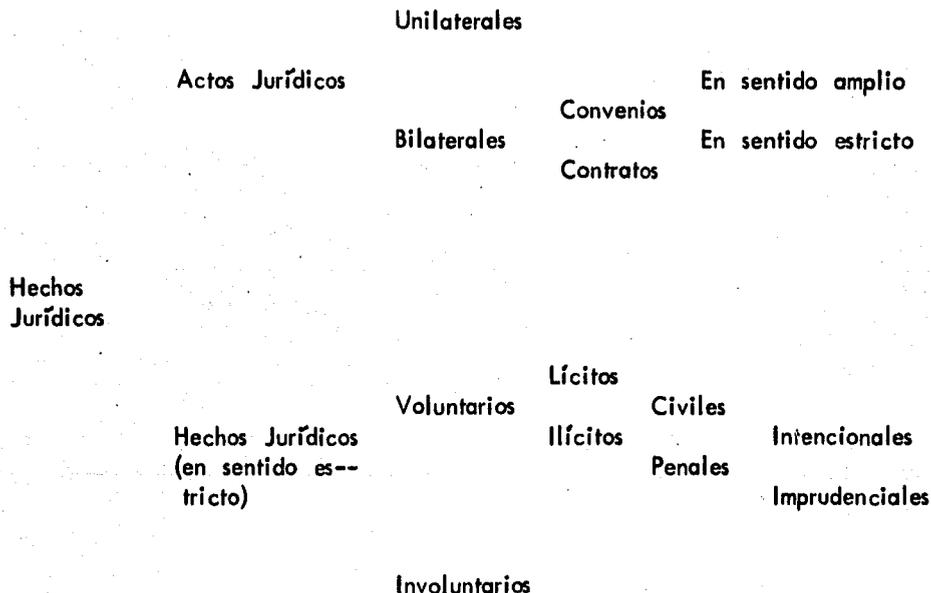
Los actos jurídicos bilaterales se dividen a su vez, en convenios y contratos, convenios son los actos jurídicos bilaterales y por ello, manifestaciones de voluntad que tienen la finalidad de producir, transferir, modificar o extinguir

(1) Julien Bonniecse, citado por Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Pág. 97.

derechos y obligaciones.

En cambio, los actos jurídicos bilaterales que se proponen solo crear o transmitir derechos y obligaciones, se llaman contratos.

La gráfica de la clasificación del hecho jurídico en sentido amplio que daría, con lo dicho anteriormente, en la siguiente forma:



Podría confundirse el acto jurídico y el hecho jurídico voluntario, ya que en ámbos interviene la voluntad de realizar, en uno el acto y en otro el hecho, pero en el acto jurídico, las consecuencias son sabidas, esperadas y deseadas por las partes, en cambio, en el hecho jurídico voluntario, las consecuencias no son deseadas ni esperadas, y pueden quizá, no ser sabidas por el autor o autores del hecho.

Hechos y actos jurídicos, son pues, medios de realizar los supuestos normativos.

De lo dicho anteriormente, se desprende que los actos jurídicos que tienen la finalidad de crear, o de transmitir derechos y obligaciones, se llaman contratos.

Los contratos tienen gran importancia dentro del ordenamiento jurídico, y llenan una necesidad social latente en nuestra vida de relación.

Respecto a la importancia de los contratos, Gutierrez y González, citado por Pedro Boone Menchaca (1) dice así "baste afirmar que puede considerarse al contrato como la vía mas amplia para la creación voluntaria de derechos y obligaciones y de ésta forma, siempre que se den sus elementos, se producirán los efectos de un acto tipo, aunque esa especie del acto no estuviera expresamente regulada por la Ley".

3.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.- Se han hecho varias clasificaciones de los contratos, atendiendo a diversos puntos de vista.

Una primera clasificación, los divide en contratos unilaterales y contratos bilaterales; el contrato bilateral, es aquel en el cual nacen derechos y obligaciones para ambas partes, el contrato unilateral solo engendra obligaciones para una de las partes.

Otra clasificación de los contratos los divide en onerosos y gratuitos. Los contratos onerosos establecen provechos y gravámenes recíprocos, en los gratuitos, los provechos son para una sola de las partes y los gravámenes para otra.

(1) Pedro Boone Menchaca, Tesis Profesional, Facultad de Derecho, México, D.F. - 1966, pág. 34.

Los contratos onerosos se subdividen a la vez, en contratos conmutativos y contratos aleatorios. Los contratos conmutativos son aquellos en que la cuantía de las prestaciones es conocida desde el momento de la celebración del contrato; son aleatorios, los contratos, cuando las prestaciones debidas dependen de un acontecimiento incierto que hace imposible el conocimiento de la cuantía de las prestaciones o pérdidas hasta que el acontecimiento se realiza.

Otra clasificación de los contratos, es la que los agrupa en consensuales y formales. Consensuales son los contratos que para su perfeccionamiento, basta el solo acuerdo de voluntades sin necesidad de ninguna forma especial. En cambio, por el contrario, el contrato formal requiere, además del acuerdo de voluntades, una determinada forma establecida por la Ley para la manifestación válida de ese acuerdo de voluntades.

La forma, en el derecho internacional privado, tiene gran importancia en virtud de que la totalidad de los contratos internacionales, deben ser por escrito y otras formalidades y solemnidades, rodean a dichos contratos.

La anterior clasificaciones de los contratos es tan solo enunciativa y por ello incompleta, solo vimos las más importantes, y sobre todo, nos interesa la clasificación de ellos en consensuales y formales, atendiendo al tema de nuestro trabajo.

4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ EN LOS CONTRATOS.- Los contratos, para su perfeccionamiento, requieren de varios elementos que son unos de existencia y otros de validez,

Los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto. El consentimiento es la manifestación exterior de la voluntad o el acuerdo de voluntades, según el caso; el objeto, debe ser física y jurídicamente posible. Se distingue entre objeto directo, que consiste en la finalidad de crear, transmitir, modificar o extinguir, derechos y obligaciones, y entre objeto indirecto, que viene siendo, la cosa material motivo del acuerdo de voluntades y que va a sufrir un cambio en su estatus jurídico.

El objeto directo de una compra-venta de un bien mueble, sería por ejemplo, el cambio de propietario del bien; dejó, para el vendedor, de tener de rechos sobre la cosa, se extinguieron sus derechos y nacieron o se crearon, para el comprador, los derechos que pertenecían al vendedor. El objeto indirecto, es la cosa motivo de la compra-venta que puede ser un automóvil, un escritorio, -- etc.

Los requisitos de validez de los contratos son los enumerados en el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, o sea, la incapacidad legal de una de las partes o de ambas partes, los vicios del consentimiento, porque su objeto motivo o fin sea ilícito y porque el consentimiento no se haya dado en la forma que la Ley establece.

Nos interesa sobremanera el último de éstos requisitos de validez, o sea la forma como elemento de validez en los contratos y referirla, en los posibles, al Derecho Internacional Privado.

La forma de los actos, en el Derecho Internacional Privado, tiene también aplicación importante. Se rige, como regla general, bajo el principio "lo-

cus regit actum". Es decir, un extranjero se encuentra en un determinado Estado y quiere celebrar un acto jurídico ¿Suponiendo que ése acto requiera una determinada forma, cuál será la que se le dará a ése acto? ¿será la del país en que se encuentra y quiere celebrar el acto? ¿o será la forma establecida por su Ley nacional? ¿o la forma establecida en el lugar donde tiene su domicilio? ¿o la forma del lugar donde va a tener ejecución el acto? lo más aceptado como respuesta a las preguntas anteriores es que los actos se rigen por la forma del lugar de su celebración.

Por otro lado ¿son obligatorias para el extranjero las formas establecidas por la Ley del lugar de celebración del acto? ¿o es facultativa la aplicación de ellas?

Las anteriores cuestiones son motivo de estudio en nuestro trabajo y la solución a ellas se verá en el transcurso del desarrollo del mismo.

Hay casos en el Derecho Internacional Privado, que la legislación nacional de una persona le prohíbe realizar determinados actos en una cierta forma cuando se encuentra en el extranjero. Suponiendo que a pesar de esa prohibición el extranjero se acoge a la forma prohibida por su Ley nacional al celebrar el acto, ¿será válido ése acto, o estará afectado de inexistencia o de nulidad?, considerando en consecuencia ese acto como ilícito.

Para la legislación a la que se acogió el extranjero, no hay motivo para que el acto tenga algún vicio.

En cambio, para la legislación nacional del extranjero, ése acto es -

inexistente, en virtud de la prohibición de orden público de no celebrar actos en determinada forma cuando se encuentren sus nacionales en el extranjero.

En otro ejemplo, dos italianos casados en Italia, se divorcian en México, conforme a las leyes mexicanas. Ese acto es considerado como inexistente por la Ley Italiana, por lo que subsiste la condición de casados para los dos italianos. Pero para la Ley Mexicana, ése acto es perfectamente válido porque se supone se llenaron los requisitos y la formas establecidas por la Ley Mexicana.

En el caso, en que se celebraran actos fuera de México, pero que en alguna forma tuviere contacto nuestro país con tal acto, ¿con base en qué preceptos declararíamos la ilicitud de ése acto en el caso de que lo fuera? La respuesta a la anterior pregunta se encuentra leyendo el texto de los artículos 80.- y 1830 del Código Civil.

Artículo 80.- "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario".

Artículo 1830.- "Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres"

El Código de Bustamante nos habla de que son de orden público internacional las disposiciones que se refieren a causa ilícita en los contratos.

5.- LA FORMA COMO ELEMENTO DE VALIDEZ EN LOS CONTRATOS.- La forma es un elemento de validez de los contratos, es decir un acto es válido si está celebrado con apego a las formalidades que para ése acto re-

quiere la ley y si ése acto no se apega a las formalidades exigidas, estará afectado de nulidad relativa. Las formalidades que requiere la ley suponen siempre el consentimiento expreso; en el tácito no hay formalidades; pero dentro del consentimiento expreso, las formalidades suponen siempre que la voluntad se manifiesta en un documento público o privado, es decir, por escrito.

La forma consta de dos elementos, uno intrínseco, que consiste en las condiciones requeridas para que el acto sea válido, como serían la capacidad o la ausencia de vicios en la voluntad y otro elemento extrínseco, que no tiene nada que ver con la existencia en sí del acto, sino que son requisitos que facilitan su prueba en caso de litigio, tal como la inscripción en un Registro, o elevar un acto a escritura pública.

Es interesante ver si la forma y el acto en sí, son diferentes o si ámbos son una misma cosa; cuando la ley le da a la forma el carácter de elemento de existencia de los actos, como en el matrimonio, que es solemne, entonces la forma se convierte de requisito de validez en elemento de existencia, en parte íntima e infaltable de un acto y sin la cual el acto no existe, en éste caso, la forma se confunde con el acto.

En cuanto a la forma, cuando no se considera como elemento de existencia, sino como requisito de validez, el acto tiene existencia una vez dado el consentimiento y la forma que a ése consentimiento debe de dársele, viene a ser un requisito circunstancial para hacer perfecto el acto, como un medio de prueba y de publicidad.

La voluntad en los contratos puede manifestarse por cualquier medio -

que revele cual es la intención de los contratantes, exteriorizar la voluntad es indispensable para la formación del consentimiento. Esta exteriorización puede llevarse a cabo válidamente por varios medios, el más claro y preciso, el que delimita perfectamente hasta donde quieren obligarse las personas al contratar, es la palabra hablada o escrita, pero no hay tan sólo estos medios, sino que hay otros que si bien no tan precisos, sí el derecho les reconoce eficacia y repercusión jurídica, tal como el lenguaje mímico, la realización o no realización de hechos que en otras circunstancias, en forma aislada, no tendrían ninguna importancia jurídica, pero que encuadrados o referidos a una determinada situación de derecho, tienen efectos legales muy importantes.

El consentimiento, pues, corroborando lo dicho anteriormente, puede ser expreso o tácito; la ley, en algunos casos, exige que éste sea expreso, y consagrado por escrito, ya sea en documento público o privado. En otros casos, es suficiente la manifestación de la voluntad por medio de señas o gestos para que una persona se obligue jurídicamente, dice así el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Todavía más, hay casos en que sin decir ni hacer manifestaciones físicas inmediatas, sino solo por realizar algunos actos, se expresa la voluntad en tal forma, que no hay lugar a dudas respecto a la intención del revelante, dice así al respecto el artículo 2486: "Si después de terminado el arrendamiento y su

prórroga, si la hubo, continúa el arrendatario sin oposición en el goce y uso -- del predio y éste es rústico, se entenderá renovado el contrato por otro año". - No deja de ser ésto, en relación con la manifestación expresa de la voluntad, - una suposición válida, una deducción lógica con efectos de derecho.

También es interesante estudiar, si el silencio puede considerarse como forma de manifestación de la voluntad; a primera vista, parece un poco difícil - suponer que el silencio sea forma de manifestación de la voluntad y en conse-- cuencia, que tenga efectos jurídicos, pero nos ayuda un poco recordar el adagio popular que dice: "el que calla, otorga" pero que en derecho no tiene una apli-- cación exacta, pues al respecto, dice así el artículo 2054 del Código Civil : - "Cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasando ese plazo sin que el-- acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehusa". Aquí el que calla no otorga, sino que por el contrario, rehusa, aquí el silencio, si --- bien no produce efectos de derecho, sí mantiene los ya creados; el señalado en el artículo 2054 es un caso típico de silencio, ya que el acreedor no manifiesta ni hace nada.

Por otro lado, en el mismo Código nos encontramos el artículo 2052- que dice: "Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, -- cuando permite que el sustituto ejecute actos que debería ejecutar el deudor, - como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en --- nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo". Aquí parece que el si-- lencio sí produce efectos de derecho y que hay contradicción entre éste artículo y el 2054 pues en uno y otro hay silencio y soluciones distintas, pero hay que

justificar al legislador, ya que siendo las leyes, de contenido social, un buen razonamiento y el sentido común, nos hace ver que si en el artículo 2052 el acreedor recibe pagos del deudor sustituto, es por que le conviene como deudor y la solución dada en el artículo 2054 es lógica también, pues de haber propuesto el legislador lo contrario, sería injusto, ya que es un caso de duda y en éste no puede suponerse nada, pues se afectaría la esfera de libertad de las personas. - Vemos que sí hay una contradicción entre ámbos preceptos, pero justificada en virtud de que cada situación es diferente y es lógica y justa la solución del legislador al respecto. Viendo de otra forma el problema, es posible observar que quizá no haya tal contradicción, en virtud de que en un caso hay silencio solamente, y en el segundo, éste va acompañado de actos como es la aceptación de los pagos que haga el acreedor a su deudor sustituto.

6.- FORMALISMO Y CONSENSUALISMO.- Cuando en una legislación la voluntad de las partes se perfecciona por su sola expresión, se dice que es una legislación consensualista o espiritualista como la llama el Maestro Rafael de Pina. (1). En cambio, cuando ésa legislación requiere, para algunos actos, una determinada forma en su celebración, es una legislación formalista.

El Derecho Romano antiguo no admitió nunca el principio de que la voluntad de las partes es soberana, sino que la regla que domina aún en la época clásica y que subsiste, aún en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de voluntades, el simple pacto, no basta para crear una obligación civil, "Nuda pactio obligationem non parit".

(1) De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, -- 1966, Tomo I, página 284.

El Derecho Civil Romano reconoce valor jurídico a convenciones acompañadas de ciertas "formalidades", cuya ventaja es dar más fuerza y certidumbre al consentimiento y disminuir los pleitos, encerrando en límites precisos la manifestación de voluntad. Esas formalidades consistían, bien en palabras solemnes, - que debían emplear las partes para formular su acuerdo, bien en menciones escritas. Estas formalidades, llevadas a cabo, venían a ser la causa, por la que el Derecho Civil sancionaba una obligación.

Posteriormente, se derogó esta rígida regla, en atención a ciertas convenciones de uso frecuente, las cuales fueron aceptadas por el Derecho Civil tal como el Derecho de gentes las admitía, es decir, por el solo consentimiento. - Cada una de las convenciones así sancionadas por el derecho civil, formaba un contrato y estaba designado por un nombre especial, los contratos en esta época, son pues, unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas especialmente por el derecho civil.

A fines de la República, se determinó el número de contratos y se distinguen cuatro clases de ellos según las formalidades que deben acompañar a la convención, son: los contratos "verbis" que se forman con la mención de palabras sacramentales; el contrato "litteris" que exige menciones escritas; los contratos "re" no son perfectos sino por la entrega de una cosa al que viene a hacerse deudor; y por último, los contratos formados "solo consensu" en el que la sola manifestación de la voluntad era suficiente para obligarse jurídicamente. - Toda convención que no figuraba dentro de esta enumeración, no era un contrato sino un simple pacto que no produce obligación civil. (1).

(1) Eugene Petit, Derecho Romano, Editora Nacional, 1959.

El formalismo moderno se distingue esencialmente del formalismo primitivo del derecho romano, en que ya en la actualidad no se exige por la ley el empleo de fórmulas sacramentales. Ya no se requieren, por lo tanto, palabras especiales para la celebración de ciertos actos o contratos. Fundamentalmente la forma que requiere el derecho contemporáneo se hace consistir en la expresión escrita de la voluntad, bien sea en documento privado o en documento público.

Algunos autores afirman que la evolución del derecho ha consistido -- en un paso del formalismo al consensualismo, de tal manera que en la actualidad los negocios jurídicos y especialmente los contratos, tienen en principio validez por la sola manifestación de voluntad, sin necesidad de recurrir a formalidades determinadas. Sólo por excepción, cuando la ley exige una forma especial, se deroga la regla general. También en el derecho contemporáneo se sostiene que por razones de seguridad respecto a las partes y con relación a terceros, así como para evitar controversias que de otra manera serían frecuentes, se requiere la escritura pública para la validez de determinados contratos de cierta trascendencia por su cuantía o por la naturaleza de los derechos que se transmitan o constituyan. Especialmente tratándose de derechos reales inmobiliarios ha habido un renacimiento del formalismo pero ya no con el contenido sacramental del primitivo derecho romano sino para lograr los fines y garantías antes mencionadas - (1).

Bonnecase dice así respecto a la citada evolución del derecho: "Si en el derecho civil contemporáneo existe un principio que se considera indiscutible, es el que declara sustraído salvo diversas excepciones, los actos jurídicos a las reglas rigurosas de forma. Se considera que la voluntad engendra, por su sola

(1) Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, pág. 96, Editorial Robredo.

fuerza orgánica, los actos jurídicos. Especialmente en materia de contratos, se afirma que éstos son en principio consensuales, y solemnes por excepción. Hace algunos años se enunciaba ésta pretendida regla, considerándola como indudable por sí misma; junto a los contratos solemnes, se citaban, simplemente a título de excepción, los contratos reales. Sea de ello lo que fuere, actualmente se ha producido un cambio total en los conceptos y se pregunta si no debe cambiarse el enunciado de la regla general y de la excepción, constituyendo ésta, aquélla;— lo anterior equivale a decir que el acto jurídico dependería más bien de una cuestión de forma que de una cuestión de voluntad" (1).

Para Ihering, "el acto formal puede definirse, como aquél en el cual la inobservancia de la forma jurídicamente exigida para la manifestación de la voluntad, reacciona sobre el mismo acto y así en cambio, el acto jurídico no formal, o sustraído a la obligación de una forma absoluta es, por lo tanto, según esto, una manifestación de voluntad más o menos libre en cuanto a la forma de su expresión" (2). El formalismo así considerado, equivale a la solemnidad, que en nuestro derecho se exige sólo para ciertos actos del estado civil, pues resulta que solo la forma le da vida jurídica al acto, la forma es para los actos jurídicos, lo que la acuñación para la moneda.

En el derecho francés moderno, los actos jurídicos en su mayoría son consensuales, solamente unos cuantos son formales, pero no siempre ha sido así, en la legislación primitiva, el derecho es ante todo un procedimiento, cada acto jurídico debe realizarse en la forma que le sea propia, para todos los actos—

(1) Citado por Rojina Villegas. op. cit. pag. 96.

(2) Citado por Rojina Villegas op. cit. pag. 97.

hay ritos, formalidades, palabras sacramentales (como el sacramentum, la mancipatio, y la stipulatio del antiguo derecho romano) que si faltan no llegan a existir jurídicamente.

Dentro del sistema jurídico español la orientación tradicional ha estado esencialmente representada por el sistema espiritualista; el código civil español fiel a la tendencia moderna, se basa en principios consensualistas, pero procurando a -- veces la forma escrita, aunque generalmente con eficacia ad-probationem.

El artículo segundo del código suizo de las obligaciones dice: si las partes se han puesto de acuerdo en todos los puntos esenciales, el contrato se reputa concluído aunque haya reserva sobre los puntos secundarios, los cuales, a -- falta de acuerdo sobre éstos, el Juez los regla, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto.

En México, hasta antes del código de 1870 se observaban las disposi-- ciones del Ordenamiento de Alcalá y de la Novísima Recopilación, en cuanto al registro de los contratos en general y por ésto existió el consensualismo puro. -- A partir del código de 1870 se consagra ya en un principio moderno éste consen-- sualismo puro del Ordenamiento de Alcalá en el artículo 1392 del citado código-- que dice así: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fé, al uso o a la ley"; y el artículo 1439 que dice así: "la validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa".

En el código Civil de 1884 se suprimieron los artículos generales del de 1870 que admitían el consensualismo para exigir la forma como un elemento de validez en algunos contratos.

En el código civil vigente, se prescribe un sistema mixto entre los códigos de 1870 y 1884, ni el consensualismo puro y contradictorio del código del 70, ni tampoco el formalismo general, con ciertas excepciones del de 84. Se estatafuye, para elaborar un sistema coherente, que en los contratos, para su validez, se requiere la observancia de la forma únicamente en los casos expresamente determinados y en artículo aparte, se dice que fuera de estos casos, los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento, es decir el mismo artículo del código de 1870 que postuló el consensualismo en términos generales.

En Derecho Internacional Público, la antinomia formalismo-consensualismo, no tiene importancia en virtud de que, los tratados internacionales deben -- constar por escrito y podríamos decir que existe en esta materia un formalismo absoluto.

En Derecho Internacional Privado, tiene importancia en cuanto, según sea una legislación, consensualista o formalista, así serán las dificultades mayores o menores que se impongan a los nacionales o extranjeros al celebrar un acto jurídico.

Si la legislación de que se trate, es consensualista, el extranjero, una vez que se ha determinado que ley es aplicable, no encontrará trabas en la celebración de su acto.

En cambio, si a esa legislación se le puede calificar de formalista, se rán mayores las dificultades al celebrar el acto de que se trata.

7.- LA FORMA COMO REQUISITO DE VALIDEZ Y COMO MEDIO DE PRUEBA.- En la fracción IV del artículo 1795 del código civil, se menciona que - el contrato puede ser invalidado porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece, aquí está tomada la forma como requisito de validez sin la cual, si bien el acto existe, no tiene validez jurídica y por consiguiente no surte efectos legales. Hay diferencia entre el significado de ambas expresiones del inciso que estudiamos, aunque se parezcan mucho, por ejemplo, - una compra-venta menor de \$ 500.00, válidamente puede hacerse constar en un -- contrato privado, puede hacerse constar también, si se quiere, ante Notario y por otra parte, tomemos el contrato de donación que necesariamente debe de ser por escrito, aunque ambos actos sean semejantes, en la forma, conservan, sin embargo, su carácter propio; la diferencia consiste en lo siguiente: el acto escrito, redactado para comprobar la venta, es sólo una precaución tomada para procurarse un - medio de prueba, seguro y fácil, para evitar retractaciones y desconocimientos, pero legalmente, la venta existe y produce sus efectos, independientemente de ha--berse redactado por escrito. En cambio, la donación que no se ha hecho por escrito, no produce ningún efecto, es como si no se hubiera realizado, aunque la voluntad de las partes y su ejecución sea cierta y aunque todas las demás condiciones necesarias para su existencia se encuentren reunidas, pero le hizo falta la forma exterior y aquí se aplica exactamente la frase "Forma dat esses rei". Esta regla aplicada con rigor, sólo es válida para las formalidades solemnes que en algunos casos se requieren en nuestro derecho como por ejemplo en el matrimonio-

que debe ser, para su existencia ante el Oficial del Registro Civil y éste funcionario debe asentar en su libro de matrimonios, que se reunieron los requisitos relativos al acto que se celebra.

En algunos preceptos el código procesal exige que los contratos consten por escrito para que puedan ser debidamente probados, o bien para que se de entrada a una demanda en la cual se invoque y tenga como base un determinado contrato. Si este contrato no consta por escrito, el Juez no debe dar entrada a ésa demanda, aquí la ley requiere la forma escrita, no como requisito de validez del contrato, sino como medio de prueba. Por ejemplo, también, no puede intentarse una demanda de tercería excluyente de dominio aún respecto de bienes muebles, si no se exhibe el título o propiedad de los mismos; nuestro código civil no exige forma alguna para la compra-venta de bienes muebles cualquiera que sea su precio, no obstante la validez de este contrato, supongamos que alguna persona se le embargan bienes muebles y el verdadero propietario reclama la propiedad de ellos mediante demanda de tercería excluyente de dominio, tiene que interponerla, fundándose para ello en la justificación que debe hacer del contrato exhibiendo el título relativo a la compra-venta, que puede bien hacer exhibiendo una nota de remisión, un contrato privado, una factura, etc.

Además hay otro caso que señala la ley; en el que se toma a la forma escrita como elemento de prueba, y es el siguiente: las excepciones oponibles posteriormente a que se ha dictado sentencia deben constar en instrumento público, así, si se opone la excepción de novación, para este contrato la ley no exige necesariamente la escritura pública, sino que puede constar en un escrito privado, pero si se va a oponer como excepción después de dictada sentencia, nece-

sariamente debe constar en instrumento público y si no se exhibe así al Juez, és te necesariamente rechaza la excepción.

Aplicado el concepto de forma en el aspecto internacional, si dos extranjeros van a realizar un acto jurídico en México, no podemos decir a-priori si es obligatoria para ellos la aplicación de las formas mexicanas; determinado que sea el acto se verá en cada caso concreto si es obligatoria o facultativa su apli cación.

8.- LA FORMA, SU UTILIDAD Y DESVENTAJAS.- Hay discrepancia - entre los autores y entre las épocas históricas en cuanto a que si la forma tanto como requisito de validez como elemento de prueba, es conveniente o no, en -- cuanto a que si con ella se obtienen algunas ventajas o si darle alguna forma o algún acto, constituye un obstáculo que no todas las personas pueden salvar.

Al respecto dice Clemente de Diego (1) que los fines del formalismo jurídico son primero dar seriedad a la decisión de las partes, evitando precipitaciones y ligerezas y segundo dar claridad a la expresión para que sea creída por todos, simplificando su transmisión como en los títulos de crédito y asegurando su permanencia contra la destrucción.

Ihering manifiesta que hay una íntima relación entre la libertad y el formalismo, considerando que la arbitrariedad es enemiga jurada de la forma pues ésta es un freno para el libertinaje en los actos jurídicos, además, es la forma - la que permite establecer con certeza el contenido de los actos y la inobservancia de ella encuentra su sanción en el acto mismo, dice además, que ningún de recho ha prescindido de la falta absoluta de formas, lo que demuestra que el --

(1) Citado por De Pina, obra citada, pág. 284.

formalismo responde a una necesidad jurídica, dice además que la forma es una garantía de seguridad en el comercio jurídico, contratantes y terceros podrán descansar una vez que se observen las formas legales; los tribunales no tendrán dificultad en distinguir entre actos válidos y actos nulos y derivar de los primeros -- todas las consecuencias que la ley les atribuya.

Savingny señala como ventajas "que los pactos no se concluyan precipitadamente, sino con prudencia, reflexionando con madurez todas sus consecuencias".

Valverde (1) manifiesta que la forma es garantía segura de los intereses públicos y privados.

En cuanto a las desventajas del formalismo, señala el mismo Ihering - que es una traba en la celebración de los actos jurídicos y resume sus desventajas en dos grupos: peligro en cuanto a la suerte que corran los actos jurídicos e incomodidad en la celebración de los mismos. Peligro, por la posibilidad de que se incurra al contratar en un vicio de forma que origine la nulidad del acto, máxime cuando la ley es exigente y son numerosas las formalidades y que una persona de buena fé, pero desconocedora de los negocios jurídicos puede encontrarse con un contratante astuto que se servirá de la forma para no cumplir sus obligaciones. Pero aquí se le puede hacer una pequeña observación a Ihering en el sentido de que el acto no es válido por falta de forma, ninguna de las partes - está obligada a cumplir las obligaciones contraídas en ése acto.

Incomodidad en la celebración formal de contratos, dice Ihering, ya -

(1) Citado por De Pina, op. cit. pag. 284

que en muchos casos no es posible exigir siempre que los compromisos se hagan - constar por escrito y que la suerte de un negocio puede peligrar ante una mues-- tra de desconfianza que en muchas ocasiones podría considerarse como injuriosa.

Desde el punto de vista moral se ataca al formalismo, ya que la probidad exige que se cumplan los compromisos adquiridos, independientemente de que se les haya dado o no la forma legal. La lealtad y el comercio jurídico pueden correr peligro si por falta de forma se anulan las estipulaciones entre las personas.

Actualmente muchos autores se inclinan por derogar la regla general -- "locus regit actum" o sea que las formas aplicables a los actos deben ser las del lugar de su celebración y se inclinan unos, por que a los actos se les apliquen las formas del lugar de su ejecución, o, como dice Cheshire, la forma de la ley apropiada (proper law).

El artículo 36 de los Tratados de Montevideo de 1940, dice así: ---
"La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente; las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley - del lugar en donde se celebren y otorgan".

Creemos que es necesario el formalismo jurídico por las ventajas antes señaladas y tomando en cuenta la realidad actual de la necesidad cotidiana de - contratar con personas que a veces se desconocen por completo y darle a ésta- convención la forma exigida por la ley, redundando en beneficio de la seguridad - personal y jurídica.



CAPITULO II

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- 1).- Antecedentes
- 2).- Definición
- 3).- Objetos:
 - a.- La nacionalidad de las personas
 - b.- La condición de los extranjeros
 - c.- El conflicto de Leyes
 - I.- Escuelas Antiguas
 - II.- Escuelas Modernas
 - d.- El respeto de los derechos adquiridos

CAPITULO II

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- ANTECEDENTES.- El estudio de la historia de una ciencia es indispensable para quién desee trabajar en esa ciencia con frutos.- Los conocimientos humanos no surgen de una sola vez, sino que siempre hay necesidad de enlazarlos con los trabajos de los antecesores.

El hombre es un ser esencial e instintivamente sociable, si acaso en los tiempos primitivos ha podido contentarse con relaciones limitadas a los miembros de su familia, de su tribu, a medida que la civilización progresa, el círculo de sus relaciones se ensancha y termina en la actualidad por abarcar a toda la humanidad. Pero el hombre no puede vivir en sociedad sin el derecho, el derecho es algo que el hombre hace, el hombre norma su conducta, lucha por sus derechos y hace vínculos de derecho, de ahí una tendencia que mueve al hombre a normar, con los demás hombres, una sociedad jurídica armónica. Ninguna situación de conflictos de derecho pudo surgir hasta que las naciones establecieron un contacto, por lo tanto, existirá conflicto de leyes solo cuando dos o más derechos concurren respecto a una misma cosa, o a un mismo acto y surge entonces la duda acerca de cual derecho debe ser aplicable con exclusión de los demás (1).

(1) - Jitta, Derecho Internacional Privado. Pág. 16 Traducción de J.F. PRIDA.

Si imaginamos a las legislaciones como una superficie cubierta de mosaicos y cada mosaico una legislación, sin relación alguna, entonces no habría conflicto de leyes, pero el comercio jurídico y las relaciones internacionales hacen necesaria la aplicación extraterritorial de leyes y siempre por mandato de la ley del país, que va a aplicar una legislación extranjera por que eso le ordena su "lex fori", pues como dice Story, "No hay Nación que sea tan vanidosa, para imaginar que posee toda la sabiduría y toda la excelencia. No existe Nación civilizada que sea tan humilde que sus usos, leyes y reglamentos, no presenten muchas cosas instructivas y algunas imitables" (1).

En el derecho romano podemos encontrar un remoto antecedente de lo que actualmente denominamos derecho internacional, existió, en este derecho, un funcionario llamado Praetor, de importancia histórica en el desenvolvimiento del derecho, pues a su acción, así como a la de los Jurisconsultos y Magistrados, se debe una extensa contribución al progreso del derecho. Todos los Magistrados, Jurisconsultos, Cónsules, Censores, Tribunos, tenían la costumbre de publicar declaraciones o disposiciones que tenían conexión con el ejercicio de sus funciones, llamados "Edicta". Entre estos edictos, los que hay que tener en cuenta en el estudio del derecho privado son aquellos que emanan de la Jurisdicción civil. En Roma, el más importante es el edicto del Pretor.

La pretura fué creada en 387, las relaciones de Roma con los pueblos vecinos, que llegaron a ser más frecuentes con la conquista de Italia, hicieron preciso, en el año 507, la creación de un Pretor para las disputas y --

(1) - Graham Glascock, George, La Aportación de Story al Derecho Internacional, Tesis Profesional.-Facultad de Derecho Pag. 7, 1955.

asuntos entre extranjeros en Roma, o entre ciudadanos romanos y extranjeros, éste funcionario fue el Pretor Peregrino, para diferenciarlo del Pretor urbano encargado de funciones ajenas a extranjeros. Aunque cada funcionario emitía sus edictos, el edicto del pretor urbanus y del pretor peregrinus (*edictum peregrinum*) son los únicos que presentan interés, desde el punto de vista del estudio del derecho privado.

El conjunto de reglas contenidas en los edictos es llamada unas veces "*jus honorarium*", porque emanan de los que desempeñan funciones públicas, ---- "*honorem*", en oposición al *jus civile*, obra de los Jurisconsultos; otras veces es llamado "*jus praetorium*" a causa del preponderante papel que los pretores representaron en su formación. En el siglo II de nuestra era había 18 pretores por la gran afluencia de peregrinos a la ciudad de Roma.

Existió en la legislación romana, una institución denominada las acciones de la ley, se entendía por acciones de la ley, "*legis actiones*", ciertos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del Magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso, o bien en vías de ejecución, estos procedimientos o acciones eran cinco, la "*actio sacramenti*", la "*judicis postulatio*", la "*conditio*", la "*manus injectio*" y la "*pignoris capio*".

Los ritos de cada acción se realizaban "*in jure*", delante del Magistrado, las partes, cuya presencia era necesaria, procedían a sus riesgos, de manera que las palabras que decían las determinaban con gran precisión, y según los términos de la ley, y el error más pequeño, traía la pérdida del proceso, - este procedimiento, al parecer, se reservó a los ciudadanos romanos, siendo ---

exacto, eso sí, que en un principio no podían usarlo los peregrinos.

¿Pero, se hicieron accesibles a los peregrinos las acciones de la ley?, este es un punto muy dudoso y unos textos afirman que estuvieron prohibidos y otros que los peregrinos gozaron de ese derecho dandoles participación en este procedimiento. Lo más probable es que solo se trate de que efectivamente se -- concedió a algunos peregrinos, como se hizo con los latinos, pero lo cierto es, -- que de haber sido así, ello tiene importancia histórica porque vemos en ello la -- concesión de derechos consagrados en la ley romana a los peregrinos o extranje-- ros lo que en la actualidad llamaríamos la condición de los extranjeros o los de -- rechos que los extranjeros tienen en un determinado Estado.

También, el procedimiento formulario romano, nació en ocasión de los juicios entre ciudadanos y peregrinos, o entre peregrinos, juicios de los cuales -- estaba encargado el pretor peregrino a quien le estaba encomendado la administra-- ción de justicia en que tuviera algo que ver un extranjero; vemos aquí, la in-- fluencia de los extranjeros en un país, siendo una de las materias del derecho -- internacional privado el estudio de la condición de los extranjeros en un Estado, -- o el estudio de los derechos de que gozan, este antecedente es importante para la materia que estudiamos (1).

2).- DEFINICION.- El nombre de Derecho Internacional fue usado -- por primera vez por Story en 1834 y posteriormente fue usado también por Foe-- lix, en 1843.

(1) - Petit Eugene, Derecho Romano, Editora Nacional, México, 1959

Lainé da la siguiente definición, "El conflicto de leyes es la situación jurídica en presencia de la cual se encuentra un Juez cuando el caso litigioso que le es sometido, ha nacido en circunstancias tales, que las leyes de diferentes países parecen ser simultáneamente aplicables o incompatibles unas con otras" (1).

Eduardo García Máynez dice que "Es el conjunto de normas que indican en que forma deben resolverse, en materia privada, los problemas de aplicación que derivan de la pluralidad de legislaciones" (2).

José Algara, define al Derecho Internacional Privado como "el conjunto de principios positivos o filosóficos que regulan las relaciones jurídicas, civiles y penales de los individuos sujetos a diversas leyes, estableciendo cual de estas debe preferir para resolver el conflicto" (3).

Don Andrés Bello, define al Derecho Internacional Privado "como el conjunto de reglas que sirven para dirimir los conflictos de leyes" (4).

Federico Duncker Biggs lo define así, "es aquella rama de las ciencias jurídicas que, en los casos en que concurren varias legislaciones, determinar cual debe ser aplicada" (5).

(1) Lainé, citado por Rojina Vilegas, en el Derecho Civil Mexicano, tomo I, - Pág. 258.

(2) García Máynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho. Pág. 150, Editorial Porrúa, S.A. 1960.

(3) Lecciones de Derecho Internacional Privado, México 1889.

(4) Citado por Federico Duncker Biggs en su libro Derecho Internacional Privado, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 13.

(5) Obra citada, Página 17.

"El objeto de la ciencia denominada derecho internacional -- escribe Fiore -- consiste en determinar la autoridad extraterritorial de cada ley; esto es, en indagar y establecer, con arreglo a los principios del derecho, si la autoridad, - la fuerza y la eficacia de todo precepto imperativo sancionado por cada legislador deben terminar en las fronteras del Estado en que se ha dictado, o deben - extenderse en ciertos casos al territorio sujeto a otra soberanía; y en el supuesto que deba admitirse la autoridad extraterritorial de la ley, precisar los límites -- dentro de los cuales puede aquélla ser admitida" (1).

J.P. Niboyet, en su libro Principios de Derecho Internacional privado (2) da la siguiente definición, "El Derecho Internacional Privado es la rama del Derecho Público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de le yes referentes al nacimiento o a la extinción de los derechos y asegurar, por -- último, el respeto de estos derechos".

Esta definición está aceptada por las doctrinas francesa, española y - sudamericana, ya que recoge, el triple objeto del Derecho Internacional Privado, tal como se le concibe en las anteriores legislaciones: I.- La nacionalidad de - las personas. II.- La condición de los extranjeros. III.- El conflicto de leyes - y el respeto de los derechos adquiridos.

Las legislaciones que no figuran en los grupos alemán o anglosajón, - se ocupan de las tres materias acabadas de mencionar, en cambio, éstas legisla - ciones solo se ocupan de los conflictos de leyes como única materia a estudio - del derecho internacional, excluyendo, por creer que debe tratarse aparte, las -

(1) Fiore citado por García Máynez op. cit. pág. 150.

(2) Página 1, número 1

otras dos materias; así, la nacionalidad la consideran los autores alemanes, como una materia del derecho público, y el problema de la condición de los extranjeros, lo consideran como cuestión que el derecho internacional privado no debe tocar.

Las tres materias del derecho internacional, la nacionalidad de las personas, la condición de los extranjeros y el conflicto de leyes, guardan entre sí relaciones íntimas y el orden del planteamiento debe ser como ha quedado asentado, ya que antes de preguntarnos de que derechos gozan los extranjeros, hay que saber quiénes tienen en cada Estado tal carácter, y así el conflicto de leyes no puede surgir si no se ha resuelto el problema de la condición de los nacionales.

3).- OBJETOS.- a.- La nacionalidad de las personas.- Según la definición más acertada y común, de nacionalidad, ésta es el vínculo jurídico y político que une a un individuo con un Estado. También se dice que nacionalidad es la calidad de miembro de un Estado. El estudio de la nacionalidad en sí, no corresponde al Derecho Internacional Privado, sino, al Derecho Constitucional. Tan solo cuando haya un conflicto de nacionalidad, cae dentro de los objetivos del Derecho Internacional Privado, como es el de dar reglas para la determinación de la Ley aplicable.

El concepto de nacionalidad es muy importante en derecho internacional, pues constituye uno de sus objetos principales y en virtud de la regla general que indica que todo individuo debe tener una nacionalidad e integrar el elemento Nación de un Estado, ya que uno de los elementos del Estado lo constituye la población con carácter de fundamental, pues podría, dice Niboyet, --

concebirse un Estado sin territorio, pero no es posible concebirlo sin el elemento humano. El Estado define su propia substancia; esta regla la obtenemos si analizamos que cada Estado determina con entera soberanía quienes son sus nacionales y en ello hay para el Estado un interés vital, pues algunas de las obligaciones que el Estado impone a sus súbditos se derivan del nexo jurídico y político que los une con el Estado que les impone dichas obligaciones. Sirve también para la solución de los conflictos de Leyes, como factor de conexión para saber en muchos casos la Ley aplicable.

En derecho internacional privado es de vital importancia no confundir el Estado con la Nación, ya que éste es un concepto sociológico, que integra uno de los elementos de aquél. Una Nación, por consiguiente, no es un Estado, y es éste el único que puede ejercer, en las relaciones internacionales, la autoridad política, la autoridad soberana, dice así el artículo 41 de la Constitución Federal de la República: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

Al considerar la nacionalidad de un individuo, hay que referirla al Estado del cual ése individuo es súbdito, sin tomar en cuenta la idea de nación, pues la nacionalidad se desprende del Estado como entidad soberana y para cada Estado hay una sola nacionalidad, así que para el Estado Mexicano visto en sus tres elementos, existe la nacionalidad mexicana.

Hay tres reglas fundamentales que el legislador debe tener en cuenta

al determinar la nacionalidad de los individuos:

- 1.- Todo individuo debe tener una nacionalidad.
- 2.- Debe de tenerla desde el nacimiento.
- 3.- Puede cambiar válidamente de nacionalidad con el asentimiento -
del nuevo Estado.

Vemos cada una de éstas reglas, la primera, todo individuo debe tener una nacionalidad, es lógica si pensamos que necesariamente se nace en un lugar en el que existe una nacionalidad o se nace de padres que tienen una nacionalidad determinada. Esta es la regla general, pero hay excepciones, que -- realmente son jurídicamente extrañas. Teóricamente, no debería haber individuos sin nacionalidad, pues estando dividido el mundo en Estados soberanos, cuya soberanía se ejerce en su territorio, los individuos han de pertenecer a un Estado, y la idea de un individuo sin nacionalidad es tan extraña como la de una cosa sin dueño, sin embargo, una y otra cosas son posibles.

"¿Quiénes son, -- dice Niboyet -- los individuos sin nacionalidad?."

1o. Los vagabundos, los cuales han perdido todo vínculo de unión con su país de origen, pues a veces hasta ellos mismos ignoran no solo el país en que han nacido, sino también la filiación. Pero actualmente el control que se ejerce sobre los errantes es más severo, por lo que su número tiende a disminuir.

2o. Los individuos que fijan su residencia en un país cuya ley, dentro de un plazo razonable, no les otorga su nacionalidad.

3o. Los individuos desposeídos de su nacionalidad, ya a título de voluntad presunta, ya a título de pena. El primer caso evoca la idea de desnacionalización por haber desaparecido todo intento de regreso o por residir más de diez años en el extranjero. En cuanto al segundo caso, el de pérdida de la nacionalidad a título de pena, es de lamentar que esté admitido aún por buen número de legislaciones, pues la exclusión de los indeseables obliga a los demás a escogerlos, o contribuye a aumentar el número de Heimatlose, hay otras penas infinitamente más eficaces a las cuales podría recurrirse, siendo de desear que el derecho de gentes se modifique en el porvenir acerca de este extremo y evolucione hacia una fórmula más aceptable.

4o. Los individuos a quienes sus leyes consideran desligados de todo vínculo de nacionalidad sin comprobar si han adquirido otra, tal ocurre en los países donde existen los certificados de desnacionalización, mediante los cuales se pierde la nacionalidad, sin que por ello los individuos hayan adquirido una nacionalidad nueva" (1).

Los individuos sin nacionalidad han recibido varios nombres, así Proudhon los llama ñcolas; la legislación Suiza, les llama heimatlozes; apórides, inestatuales, apátridas; solo Suiza y Alemania han reglamentado a los apátridas. Mermer el número de apátridas ha sido fin de todas las legislaciones.

La segunda regla, todo individuo debe tener una nacionalidad desde su nacimiento; ya que, según la regla anterior, todo individuo debe tener una nacionalidad y solo una, no se pueden, decía Proudhon tener dos madres, sin embargo este ideal tampoco se realiza, pues hay individuos con dos nacionalidades. Es decir, una persona desde que nace, es súbdito de un Estado, adquiere-

(1) Niboyet.- op. cit. Pág. 84.

lo que se llama nacionalidad de origen. Los Estados, para determinar quienes son sus nacionales, adoptan varios sistemas, tomando algunas veces elementos de -- carácter geográfico y otras factores sanguíneos.

El jus sanguinis.- Según este sistema, el hijo debe tener la nacionalidad de los padres. Si la nacionalidad está ante todo, dicen los defensores de -- éste sistema, determinada por la raza, los vínculos de sangre son lo que mejor -- aseguran la continuación de la misma, y una circunstancia accidental, como sería el nacimiento de una persona, en país extranjero, no debe privarle de la nacionalidad de sus padres; entonces, un individuo llevará la nacionalidad de sus padres sea cual fuere el lugar del nacimiento, ya que el vínculo de la sangre es el que mejor manifiesta la voluntad de los interesados. Algunas legislaciones adoptan absolutamente este sistema, con exclusión de otros y lo hacen en virtud de que en un Estado, para conservar sus tradiciones, sus características propias reflejadas en sus nacionales, la raza debe constituir el fundamento del vínculo de la nacionalidad y así, esta sería más fuerte, más pura, más uniforme, asegurando de ésta -- forma una unidad moral y patriótica.

¿Y si los padres son de diferentes nacionalidades? ¿cuál Ley aplicamos? creemos que la nacionalidad del padre.

Pero éste sistema, que tiene las ventajas señaladas, sería a veces inconveniente, tomando en cuenta la mucha inmigración extranjera que en un determinado Estado pudiese haber, y llegaría un momento, con éste sistema, en que se vería en situación peligrosa por el gran número de extranjeros que residiendo en -- su territorio, conservaban aún la nacionalidad de sus padres.

El jus soli.- La nacionalidad se determina, según este principio, por el lugar en que se nace, independientemente de la nacionalidad de los padres, siendo, el vínculo de la sangre, indiferente para el otorgamiento de la nacionalidad, la nacionalidad de los padres no importa, sino el lugar de nacimiento, y en el que el individuo se educa y adquiere las costumbres del lugar en que ha nacido y continuado viviendo.

En México, se adoptan relativamente ámbos sistemas, el artículo 30 de nuestra Constitución Federal, dice, "Son mexicanos por nacimiento: Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.- II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido".

En la primera fracción se consagra claramente el principio del jus soli, al decir que son mexicanos los que nazcan en territorio de la República, pero debería admitir excepciones, como por ejemplo los meros transeúntes y los extranjeros al servicio de un Gobierno, y en la segunda, se consagra el principio del jus sanguinis al otorgar la nacionalidad mexicana a los nacidos de padres mexicanos en el extranjero o hijos de nacional mexicano, ya sea hombre o mujer.

Consideramos importante citar aquí la regla del derecho soviético que dice: "todo individuo que se encuentre en territorio de la Unión, será considerado como ciudadano de ésta, mientras no pruebe su condición de extranjero".

Tercera regla, se puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el asentimiento del Estado interesado. El hecho de que un individuo desde su nacimiento deba tener una nacionalidad, no implica que la deba tener necesaria

mente para toda la vida, pues en el curso de ella el individuo, por múltiples razones puede desear cambiarla, a la de otro Estado, cumpliendo los requisitos que este nuevo Estado señale soberanamente.

No siempre ha regido este principio que estudiamos, pues existió el - vasallaje perpetuo, que en algunas legislaciones se consagró como en el Common-Law, la legislación Argentina y Venezolana. Actualmente hay libertad, consagrada en la declaración de Derechos del Hombre en su artículo 15.

Hay dos orientaciones convenientes a los Estados como restricciones al principio que estudiamos, pues es conveniente, para los Estados, sobre la base -- que es posible cambiar de nacionalidad, es conveniente, decía, exigir de sus nacionales una cierta adhesión prohibiéndole que se nacionalicen en otro Estado --- pues en un caso aislado carece de importancia, pero si los nacionales de un Estado poco poblado quisieran cambiar de nacionalidad, en forma masiva, su deci-- sión sería vetada con justa razón por el Estado, pues disminuiría su población. - Chocan aquí dos principios, el principio de que se puede cambiar libremente de nacionalidad con el asentimiento del nuevo Estado y el legítimo derecho de los - Estados de exigir cierta adhesión de sus nacionales.

El Estado, por otra parte, determina soberanamente quienes son sus nacionales, y por ello es necesario el asentimiento del nuevo Estado para que un - individuo obtenga su nacionalidad, la voluntad del interesado es insuficiente frente a la soberanía del Estado, aunque de hecho, todos los Estados admiten la naturalización con ciertos requisitos.

Federico Duncker Biggs (1) señala además de los tres principios que -

(1) Federico Duncker Biggs, Obra citada pág. 168.

estudiamos, los siguientes: La renuncia pura y simple de la nacionalidad no basta para perderla, a menos que vaya unida a la adquisición de una nueva, ello con el fin de evitar la formación de apátridas y por consiguiente el incumplimiento de las obligaciones que supone ser nacional de un país. Nuestra Constitución Federal acepta tácitamente este principio al no señalar, en su artículo 37 a la renuncia de la nacionalidad, como causal de pérdida de ésta.

La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente en el extranjero, es otro de los principios señalados por el mencionado autor.

La nacionalidad adquirida puede ser revocada, y toda persona puede recuperar la nacionalidad perdida, son los otros principios señalados por Duncker los cuales se explican por si solos.

Dos temas interesantes, que no tocaremos aquí por su importancia y que serían motivo de un trabajo aparte, son los relativos a la naturalización y el de la nacionalidad de las personas morales.

b.- Otro de los objetos del derecho internacional privado es el estudio de la Condición jurídica de los extranjeros, que consiste en determinar los derechos de que éstos gozan en cada país. Nuestra constitución, en su artículo 33 dice que son extranjeros los que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 30, y que gozaran de las garantías que otorga en su primer capítulo.

En los pueblos teocráticos de la antigüedad, el extranjero era un enemigo perverso al que se le negaban los derechos mas fundamentales, así, en la India, las leyes de Manú, consideraban al extranjero como un ser despreciable -

al que se le debía negar todo derecho, en Egipto existió igual desprecio para -- los extranjeros durante el período sacerdotal. Fué en Grecia y Roma donde se -- p.incipió a reconocer a los extranjeros un mínimo de derechos aunque nunca i-- guales a los de los ciudadanos; en la época contemporánea hay una gran preocu-- pación por el estudio de los derechos de los extranjeros, así el Instituto de Dere-- cho Internacional en su sesión de Oxford, en 1880, sentó el siguiente principio - "El extranjero, cualquiera que sea su nacionalidad, o su religión, debe gozar de los mismos derechos civiles que el nacional, salvo las excepciones establecidas por la legislación actual". Las Conferencias panamericanas se han ocupado también de la condición jurídica de los extranjeros.

La cuestión de la condición jurídica de los extranjeros tiene interés -- desde tres puntos de vista; derechos de carácter privado, público y político, que-- pudieren gozar los extranjeros en un Estado resultantes de la Ley de ese Estado, -- ya que en cada legislación hay un mínimo de derechos que son concedidos a -- los extranjeros, predominando, sobre todo, los derechos de carácter privado, con-- cretamente sobre matrimonio, divorcio, derecho a contratar, a ser legatario, a he-- redar, etc.

Es muy importante para los Estados la medida en que conceden dere-- chos a los extranjeros, un Estado que les otorgue derechos muy amplios, conven-- drá a los extranjeros mantener su calidad de tales y el Estado sentirá una corrien-- te de inmigración muy importante y peligrosa para su vida política, sí, por el -- contrario, encuentran trabas e inconvenientes a su condición, optarán por solici-- tar su naturalización o por abandonar el país, siendo cualquiera de las soluciones, conveniente para el Estado en la mayoría de los casos.

Cada Estado determina, con absoluta soberanía, los derechos de que -- han de gozar los extranjeros, sin interesarles lo que otros Estados digan al respecto, pero sin salirse de un mínimum que el derecho de gentes ha establecido a la fecha; negarles este derecho a los Estados, implicaría una restricción a su soberanía.

Los derechos públicos o garantías individuales son los inherentes a la persona humana, los cuales, a fin de asegurar su respeto internacional, fueron consagrados en La declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a cuyo cumplimiento se -- han comprometido los Estados miembros.

En cuanto a los derechos Políticos, que son aquellos que suponen la- calidad de ciudadano de un Estado, y que sirven para participar en la vida polí- tica de la Nación, es casi totalmente reconocida la uniformidad de las legisla-- ciones en cuanto a excluir a los extranjeros de este tipo de derechos, por razo- nes que son obvias. Sin embargo, la Constitución argentina de 1949 otorgaba a - los extranjeros con cinco años de residencia en el país, no solo la ciudadanía, - sino también la nacionalidad argentina.

Nuestra Constitución, en el artículo 33 concede a los extranjeros de- rechos públicos consagrados en su capítulo Primero denominado De Las Garantías - Individuales. En cuanto a los derechos políticos, expresamente los excluye nuestra Constitución a los extranjeros al decir que no podrán, de ninguna manera, inmis- cuirse en los asuntos políticos del país.

c.- Los Conflictos de Leyes.- "Los conflictos de leyes nacen de las

diferencias entre las legislaciones. Los problemas originados por los conflictos de leyes son los más difíciles del derecho internacional privado. En efecto, hay que determinar la ley aplicable al origen o a la extinción de los derechos; y una vez creados estos derechos, el medio de hacerlos respetar" (1).

Este tema del derecho internacional privado constituye su parte más importante y propia, a tal grado que algunos autores lo identifican como el único tema de nuestro derecho; la finalidad del derecho internacional privado es formular reglas para la solución de estos conflictos.

Las leyes, en el espacio, tienen un límite de vigencia, este límite resulta del territorio en que ejerce soberanía la autoridad que ha expedido la ley, se puede formular el principio general de que la ley debe regir en el territorio del Estado de que se trate y por ello, emanando cada una de las legislaciones, de una autoridad soberana, no puede haber conflicto entre ellas, además que la palabra conflicto tiene un tono bélico que es necesario desterrar del derecho internacional privado; así, las leyes mexicanas fuera de México, ni las extranjeras en México, pueden aplicarse sin que México así lo decida, ya sea porque así lo ordene su ley o porque exista un Tratado o por sus principios de derecho internacional privado, "Para que pueda darse el caso de la aplicación extraterritorial de una Ley, o dicho de otro modo, para que un Estado determinado permita que una ley extranjera se aplique en su territorio, es necesario que conforme el sistema jurídico de dicho estado sea posible y lícita dicha aplicación bien sea porque una ley del mismo así lo reconozca, o porque la jurisprudencia haya elaborado un sistema que permita tal hipótesis. La ley puede ser expresa, admi-

(1) Niboyet, obra citada, pág. 5 núm. 5.

tiendo categóricamente tal posibilidad, o bien crear un sistema general de reciprocidad internacional que admita siempre en esos casos la aplicación de la ley extranjera" (1).

No hay, pues, conflicto de leyes, sino más bien diremos, con la humilde pretensión de variar un poco la terminología, que hay un problema sobre la posibilidad de aplicación extraterritorial de las leyes, "La validez del sistema normativo que constituye el orden jurídico estatal se circunscribe, en principio, a un determinado territorio. Los hechos que regulan esas normas tienen la nota especial de que han de ocurrir precisamente en un territorio determinado. Solo en virtud de esa limitación del ámbito espacial de las normas es posible la vigencia simultánea de varios ordenes estatales, sin incurrir en conflicto unos con otros, dada la variedad de sus contenidos. Esta limitación del ámbito espacial de validez no deriva en modo alguno de la esencia de la norma de derecho considerada en sí misma; no puede alcanzarse mas que por determinación positiva" (2).

Los límites de aplicación de la ley son territoriales y extraterritoriales. Una ley es territorial cuando rige todos los hechos realizados en un determinado territorio, como las leyes referentes a los bienes inmuebles, consagrando la máxima "leges non valent extra territorium"; una ley es extraterritorial cuando tiene la posibilidad jurídica de ser aplicable fuera del territorio sobre el que ejerce soberanía la autoridad que la ha expedido. Toda ley pertenece a uno de estos dos grupos en el sentido que acabos de exponer.

(1) Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Tomo I pág. 260.

(2) Kelsen Kans, Toriá General del Estado, Traducción Legaz Pág. 181.

"Penetración mutua de las diversas leyes territoriales.- Las leyes son obra de una soberanía territorial necesariamente limitada; los diferentes estados, soberanos en su territorio, son respectivamente independientes unos de otros. Si se aplicase rigurosamente éste principio, se negaría toda autoridad a las leyes de un Estado fuera de su territorio; cada nación se encerraría en su territorio para ser absoluta, con exclusión de cualquiera otra; pero perdería toda acción sobre aquellos miembros suyos que se encontrasen en el extranjero. De este modo las leyes francesas solo se aplicarían en el territorio francés, y únicamente en él serían observadas. Pero los estados tienen gran interés en no perder su autoridad sobre los miembros de él que viajan o que se establecen temporalmente en otro país; este interés sólo puede satisfacerse por medio de concesiones mutuas e idénticas; Francia, por ejemplo, quiere que algunas de sus leyes sigan a los franceses más allá de sus fronteras; y en reciprocidad debe dejar penetrar en su territorio las leyes de los otros estados, al mismo tiempo que a los extranjeros que visitan o se establecen temporalmente en su territorio" (1).

Es evidente que importa que el principio del límite de las leyes en el espacio no se mantenga en forma rígida, hemos de aceptar por una razón de convivencia internacional que las leyes se proyecten fuera del territorio, así como hemos de permitir que leyes extranjeras se proyecten en nuestro territorio. Por tanto este problema consiste en precisar cuándo la ley es de aplicación territorial y cuándo de aplicación extraterritorial, ya que como el principio de territorialidad de las leyes es insuficiente, no podríamos establecer tampoco la extraterritorialidad de la ley, pues llevando al extremo este principio, veríamos que --

(1) Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia y Matrimonio, traducción del Lic. José M. Cajica, Jr. Página 111.

conduce a soluciones inadecuadas, pues los estados poseen soberanía, independencia, "si los estados son normalmente soberanos, esto es, si constituyen el supremo poder sobre la tierra, no cabe pensar una potencia superior que establezca como poder legislativo un derecho sobre ellos, lo declare como poder judicial e imponga coactivamente su realización como poder ejecutivo" (1).

Para que pueda existir el llamado conflicto de leyes, hay que partir de la base de que una relación jurídica pueda quedar sujeta a varios ordenamientos soberanos y para que esto ocurra deben existir las siguientes posibilidades; "Supuestos de todo conflicto de leyes en el espacio.- a) Que en la relación jurídica intervengan extranjeros en un Estado determinado. b) Que intervenga un nacional con uno o varios extranjeros. c) Que el acto se ejecute por nacionales pero beneficie o perjudique a extranjeros. d) Que el acto se ejecute por nacionales pero deba tener aplicación fuera del Estado de que se trate. e) Que el acto se celebre en el extranjero pero deba ejecutarse en el territorio nacional. f) Que el acto se celebre por extranjeros y deba ejecutarse en el territorio de un Estado distinto, que puede ser el de alguna de las partes, o diverso. g) Que el acto se celebre entre un nacional y un extranjero, y deba ejecutarse en el territorio de este último". (2) Estas hipótesis son limitativas pues podrían continuarse haciendo combinaciones con los supuestos iniciales.

Con estos presupuestos pueden los países encuadrar en estos sistemas:

I.- Los de la territorialidad en forma absoluta, pura, que solamente en teoría puede existir, pues en tal caso, cada Estado aplicaría sólo su ley inter

(1) Radbruch, Introducción a la Ciencia del Derecho. pág. 223.

(2) Rojina Villegas, obra citada, pag. 259.

na y negaría la posibilidad de aplicación de leyes extranjeras y por consiguiente la aplicación de su ley en el extranjero, pero este sistema hace imposible las relaciones internacionales.

II.- La personalidad absoluta.- Se coloca este sistema en el polo opuesto al anterior, todas las leyes son extraterritoriales pues estas se hacen para las personas debiendo seguirlas a donde vaya y aplicárseles en todos los casos.

III.- Sistema de la territorialidad y la personalidad combinada, es el sistema más conveniente por no caer en ningún extremo, el hecho de que las leyes se hagan para aplicarse en un territorio, no niega la posibilidad de su aplicación extraterritorial ni la posibilidad de aplicación de leyes extranjeras.

Se han elaborado diversas teorías para encontrar la solución a los conflictos de leyes y estas teorías, se hace su estudio distinguiendo dos épocas de ellas, una primera, teorías del derecho antiguo y otra teorías del derecho moderno.

Dentro de la primera, encontramos la doctrina italiana de los postglosadores o escuela de Bolonia, después la escuela francesa y luego la escuela holandesa.

Dentro del derecho moderno existió la escuela angloamericana y después la teoría italiana de la personalidad de las leyes, luego las teorías de Savigny y de Pillet.

La primera, nacida en el siglo XIV en Bolonia, Italia, tiene a los postglosadores y a Bartolo (1314-1357) y a Baldo en particular, como sus princi-

tiendo categóricamente tal posibilidad, o bien crear un sistema general de reciprocidad internacional que admita siempre en esos casos la aplicación de la ley extranjera" (1).

No hay, pues, conflicto de leyes, sino más bien diremos, con la humilde pretensión de variar un poco la terminología, que hay un problema sobre la posibilidad de aplicación extraterritorial de las leyes, "La validez del sistema normativo que constituye el orden jurídico estatal se circunscribe, en principio, a un determinado territorio. Los hechos que regulan esas normas tienen la nota especial de que han de ocurrir precisamente en un territorio determinado. Solo en virtud de esa limitación del ámbito espacial de las normas es posible la vigencia simultánea de varios ordenes estatales, sin incurrir en conflicto unos con otros, dada la variedad de sus contenidos. Esta limitación del ámbito espacial de validez no deriva en modo alguno de la esencia de la norma de derecho considerada en sí misma; no puede alcanzarse mas que por determinación positiva" (2).

Los límites de aplicación de la ley son territoriales y extraterritoriales. Una ley es territorial cuando rige todos los hechos realizados en un determinado territorio, como las leyes referentes a los bienes inmuebles, consagrando la máxima "leges non valent extra territorium"; una ley es extraterritorial cuando tiene la posibilidad jurídica de ser aplicable fuera del territorio sobre el que ejerce soberanía la autoridad que la ha expedido. Toda ley pertenece a uno de estos dos grupos en el sentido que acabos de exponer.

(1) Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Tomo I pág. 260.

(2) Kelsen Kans, Toriá General del Estado, Traducción Legaz Pág. 181.

acuerdo con su naturaleza: leyes relativas a las personas, a las cosas, a las obligaciones, a los procedimientos judiciales, al fondo de las contiendas, a las sucesiones, a la forma extrínseca de los actos jurídicos, etc. De esta labor, en la cual, según Niboyet, los postglosadores exageraron en sus clasificaciones de las distintas leyes hasta llegar a un impresionismo jurídico, se obtuvieron importantes consecuencias, pues de ella parten tradicionales soluciones, como por ejemplo el principio de que el acto se rige en cuanto a la forma, por el lugar de su celebración, de estos estudios se obtuvieron también la distinción entre las leyes relativas al procedimiento, "estatuta ordinataria" y leyes relativas al fondo, "estatuta decisoria"; que las leyes relativas al estado y capacidad de las personas son extraterritoriales, en cuanto a los bienes, "lex rei sitae" etc.

Estaban los postglosadores, desprovistos de sistema y de bases generales que normaran sus soluciones, se inspiraron en el sentido común, en la equidad, en la naturaleza de las cosas mismas, siendo por ello insuficiente su doctrina.

La escuela francesa.- La escuela de los postglosadores tuvo influencia en la Europa de aquella época, pero en Francia sufrió una notable transformación, debida, principalmente a la obra del jurista de este país Bertrand d'Argentré.

"Obra de Bertrand d'Argentré.- La doctrina italiana retocada por Dumoulin, concedía una amplia aplicación a los estatutos extraterritoriales. Poco tiempo después de la muerte de Dumoulin el jurisconsulto Breton, Bertrand d'Argentré, intentó una reacción. D'Argentré fue un realista testarudo que se esforzó en reducir, por todos los medios posibles, la aplicación de otras costumbres

que no fueran las de la jurisdicción. Devolvió al principio de la territorialidad una parte de la energía que los italianos y Dumoulin le había hecho perder con sus distinciones. Diferentes medios le sirvieron para llegar a éste fin, redujo to dos los estatutos a dos clases; los estatutos reales y los personales. Hizo del es tatuto real la regla general y redujo el estatuto personal hasta el grado de que no llegó a ser sino una excepción y para restringirlo más, ideó una categoría- que llamó estatutos mixtos: cuando una disposición legal, relativa a las personas, se refería al mismo tiempo a la transmisión o administración de los bienes, la decla raba mixta; d'Argentré trataba los estatutos mixtos como reales, es decir, aplica- ba la ley territorial con exclusión de cualquiera otra" (1).

En la doctrina italiana los términos estatutos reales y personales signi- ficaban que eran aplicados a las cosas y a las personas, D'Argentré cambia el- significado de esta terminología y estatuto real significa que la ley es de aplica- ción territorial y estatuto personal, que la ley es extraterritorial. La doctrina - francesa, pues, pretendía colocar en los casilleros real y personal todas las le- - yes, pero ello no era la solución correcta, ya que hay leyes que no caben en alguno de ellos, como lo referente a la forma extrínseca de los actos, a las - sucesiones, a la competencia judicial, a los efectos de las sentencias extranjeras, etc., pero obligados a servirse de ellos, tergiversaron la colocación normal de - ellos, como por ejemplo, la forma de los actos la hicieron estatuto personal pa- - ra poder asegurarle un efecto extraterritorial.

La escuela holandesa.- Las ideas de d'Argentré, tuvieron al principio poco éxito en Francia, ellas se explicaban por la situación especial de su pro-

(1) Planiol, Obra citada, página 113.

vincia, pero en Bélgica y Holanda encontraron un terreno favorable, principalmente en Holanda, en razón del cerrado régimen feudal prevalenciente, que los determinó a encontrar un apoyo doctrinal para afirmar su independencia. Los juristas Paul y Jean Voet, Ulrich Huber, Bourgoigne y Rodenburch representan esta escuela, se afirma que la aplicación de las leyes debe ser territorial y la aplicación extraterritorial es excepcional, fundándose tan solo en una situación de conveniencia que hace aplicar la ley por cortesía internacional.

Vimos ya las tres escuelas del derecho antiguo, toca ahora hacer un pequeño resumen de las escuelas modernas; la escuela angloamericana en primer lugar; la escuela holandesa fue trasladada a Escocia por estudiantes de este país que iban a las Universidades de Holanda, habiendo pasado después a la Gran Bretaña y a Estados Unidos. De ahí que la teoría holandesa de la cortesía internacional sea propia del sistema jurídico anglosajón y expresada por los juristas, ha sido aplicada por los Tribunales de estos países. Sin embargo, esta tesis va siendo superada, pues los más recientes juristas ingleses y norteamericanos se inclinan porque se abandone la idea de la cortesía internacional, así Westlake y Dicey, y se substituya por la aplicación de la ley extranjera por deber jurídico.

La Teoría italiana de la personalidad de las leyes o escuela de Mancini, se funda en la idea de que las leyes son dadas para las personas, el Estado tiene como elemento substancial a las personas y cuando éste legisla, lo hace para sus nacionales y por lo tanto sus leyes han de seguir a la persona a donde quiera que ésta vaya, el territorio en que se asienta el Estado, es lo que menos importa, por consiguiente, las leyes no tienen una circunscripción territorial determinada, así la ley mexicana seguirá a los mexicanos a cualquier -

parte que vayan y México debe permitir la aplicación de las leyes de los extranjeros de cualquier parte que vengan. Esta escuela establece ciertas excepciones - a la liberal extraterritorialidad, estas excepciones son: el orden público interno de los Estados, que debe ser de aplicación territorial; es también excepción lo referente a la forma de los actos; otra excepción es la autonomía de la voluntad - porque si las leyes son dictadas para las personas, ellas, conforme a su libertad y dentro de la zona de autonomía, pueden convenir respecto a las leyes que hayan de normar ciertos actos. Se critica esta teoría porque, en cuanto al fondo - mismo, el Estado no se puede concebir sino como un gobierno sobre personas en un determinado territorio y pretender que se reduzca a gobierno sobre población, - es amputar el estado suprimiéndole el elemento territorio, además la teoría se ve forzada a hacer tal número de excepciones que casi vienen a dejar sin efecto el principio de la personalidad del derecho.

Nueva teoría en el derecho es la de Savigny, tiene la importancia - de haber vuelto a plantear dos cosas, primera, que la aplicación extraterritorial - de las leyes no se debe a la cortesía internacional sino a un principio de derecho y por lo tanto es obligatoria, y segunda, haber vuelto a la idea de los - postglosadores que determina la aplicación extraterritorial de las leyes de acuerdo con la naturaleza de las mismas. Savigny se dedicó al estudio de las leyes para resolver y concluir cuando la ley debe ser de aplicación extraterritorial y cuando territorial, pero en este camino se perdió en clasificaciones que le valieron infinidad de críticas.

Tesis de Pillet.- Considera Pillet que hay que partir de la idea de - que habían partido los postglosadores, la de estar a la distinción natural de las-

leyes para concluir respecto a su territorialidad o extraterritorialidad; renuncia Pi-
llet a clasificar las leyes con carácter apriorístico y las estudia considerando pri-
meramente a las leyes desde el punto de vista del derecho interno, para apreci-
las, después, desde el punto de vista internacional. Es imposible, dice, encua-
drar las leyes en diversos casilleros o clasificarlas en diversas categorías, pero lo
que sí se puede hacer es apreciar las leyes de acuerdo con las finalidades que -
persiguen.

Las leyes, en el derecho interno, persiguen dos finalidades, generali-
dad y permanencia, todas las leyes pretenden su aplicación a todas las personas -
y para siempre en tanto tengan vigencia, toda ley persigue estas finalidades fun-
damentales y las leyes las realizan siempre, en derecho interno.

En el plano del derecho internacional, proyectadas las leyes de dere-
cho interno, debemos ver cual de estas dos finalidades ha de conservarse y cual
no. Hay leyes que persiguen, como elemento primordial, la generalidad y otras-
la permanencia, se verá cual de estas finalidades importa más a la ley; por ejem-
plo, la persona, de acuerdo con el derecho interno, a los 21 años es mayor de
edad, importa a ésta ley, de manera primordial, la permanencia, es decir, que-
la persona mayor lo sea siempre; o por ejemplo, constituye según el derecho in-
terno, un delito el apoderarse de una cosa ajena sin consentimiento del dueño, -
importa a esta ley, la generalidad, pues no importa quién lo cometa. Así, en
cada caso, se verá si importa más la generalidad o la permanencia. Si importa-
la permanencia, la ley será de aplicación extraterritorial y si es la generalidad,
la ley será territorial, pues importa que todos los que se encuentren en territorio
nacional no cometan el delito de robo y que el mayor de edad, debe ser consi-

derado como tal cualquiera que sea el territorio en que se encuentre (1).

Esta tesis es al parecer la más científica y que propone soluciones más correctas al problema de la aplicación extraterritorial de las leyes.

Hemos visto ya los tres objetos de estudio del derecho internacional: - la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros y los conflictos de leyes, en su primer momento, es decir, el momento del nacimiento de un derecho conforme a una ley aplicable, falta por ver, someramente también, el ejercicio de los derechos adquiridos.

Si el derecho internacional privado se dedicase tan solo a estudiar la ley aplicable, no habría medio de saber los efectos que un derecho adquirido podría producir, es preciso, por lo tanto, recurrir al principio de que los derechos válidamente adquiridos conforme a la ley de un país, deben producir sus efectos en todas partes, pues serían muy difíciles las relaciones si los derechos adquiridos en un país no fueren respetados en los demás.

Foignet, citado por Duncker Biggs, dice, para llegar al problema del respeto de los derechos adquiridos, ¿puede un extranjero otorgar testamento en un país?, es éste un problema relativo a la condición de los extranjeros, el derecho no nace aún. Supongamos que pueda otorgarlo, ¿de acuerdo con que ley debe hacerlo? ¿la local o la de su país?, el derecho ya nació, pero estamos en el momento de la ley aplicable. Una vez nacido, es decir otorgado el testamento conforme a alguna ley, se tratará de saber si producirá efecto sobre los bienes que el testador posee en el extranjero, es este el problema de los derechos

(1) Flores Barroeta, op. cit. pags. 83-92.

chos adquiridos, que deben respetarse, ya que si no fuera así, no habría seguridad en cuanto a la protección y salvaguarda de un derecho, exigiendo, para --- ello, que el derecho haya sido adquirido válidamente de acuerdo con la ley del país de origen del derecho y que esa ley sea internacionalmente competente para esa adquisición.

CAPITULO III

LA FORMA DE LOS ACTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- 1.- La forma de los actos.
- 2.- La regla "Locus regit actum"
- 3.- Aplicaciones de la regla a formas extrínsecas, procesales, de publicidad y habilitantes.
- 4.- Casos en que la regla "Locus regit actum" es obligatoria y casos en que es facultativa.
- 5.- Excepciones a la regla.
- 6.- Justificación de la regla y utilidad práctica.

CAPITULO III

LA FORMA DE LOS ACTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1.- LA FORMA DE LOS ACTOS.- La forma es un elemento de validez de los contratos y más generalmente, de los actos jurídicos. La fracción IV del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, dice así "El contrato puede ser invalidado.... "Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

La voluntad, como elemento de existencia de los actos jurídicos, debe manifestarse exteriormente, pues no tiene eficacia en derecho una voluntad puramente interna; esta manifestación de la voluntad en el mundo exterior, puede tener lugar de muy diversas formas. En efecto, la voluntad puede manifestarse por medio de la palabra hablada o por escrito, solo en presencia de las partes o ante un funcionario con fe pública o Notario Público, etc. o ante testigos. Dice así el artículo 1803 del Código Civil "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

La voluntad debe, pues, manifestarse de manera expresa o tácita, pero siempre en alguna forma y las maneras como la voluntad se exterioriza constituyen las formas de manifestación de la voluntad.

Como regla general, en principio, el autor de un acto jurídico o las partes, en su caso, son libres para elegir la forma que va a revestir jurídicamente su manifestación de voluntad, pero hay ocasiones, en que la ley impone a las partes determinada forma de manifestación de la voluntad para ciertos actos jurídicos, es entonces cuando se habla de la forma como elemento de validez o sea - que el término forma admite dos sentidos, uno amplio, que consiste en cualquier manera de manifestarse la voluntad y el otro restringido, que comprende la manera establecida por la ley para la manifestación de voluntad para que el acto sea válido.

Lo expresado anteriormente es válido dentro del derecho interno mexicano.

En derecho internacional privado, se dice que un acto es válido extrínsecamente, si está celebrado conforme a las leyes del lugar en que se llevó a cabo, es decir, rige el carácter territorial de las leyes relativas a la forma extrínseca de los actos jurídicos, al respecto dice así Planiol, "Carácter territorial de las leyes relativas a la forma de los actos jurídicos. La regla *Locus regit actum* se aplica también a las solemnidades que exigen ciertos actos jurídicos, como a la confección de los simples documentos probatorios, pues existen -- las mismas razones para sujetarse a la ley local; frecuentemente los actos jurídicos serían imposibles, si fuera necesario observar leyes extranjeras a causa de la

nacionalidad de sus autores. Por consiguiente, un francés puede casarse fuera de Francia, sujetándose a formalidades distintas de la ley francesa; puede hacer donaciones que carezcan de la forma notarial, etc., con la única condición de observar las formalidades establecidas por las leyes del país en que se encuentre. Algunas veces se ha dudado de una extensión de la regla *locus regit actum*, porque se ha considerado a la solemnidad como un elemento intrínseco del acto, como una medida de protección a las personas" (1).

Respecto a la forma de los actos jurídicos en derecho internacional -- privado, las legislaciones no se han puesto de acuerdo dictando normas de carácter universal, en unos países se deja a las partes libertad para la redacción de documentos, en otros, se prescriben determinadas formas, se exigen requisitos concretos o se exige la intervención de un funcionario con fe pública.

Lo anterior plantea el siguiente problema, determinar cuando, en el orden internacional, un acto es válido en su aspecto formal. Para ello se ha dado una regla de observancia casi universal: "*Locus regit actum*", que indica que un acto debe celebrarse en la forma señalada por la ley del lugar en que se otorga. Pero esta regla no elimina completamente los problemas internacionales de índole formal en virtud de tratarse de un precepto formal que no resuelve el fondo del asunto, sino que sólo señala la ley aplicable.

Y no solamente no resuelve todos los problemas de índole formal, sino que, como su aplicación no es siempre absoluta, plantea a veces serios problemas que debe resolver el derecho internacional privado y que más adelante -

(1) Planiol, op. cit. Pág. 159.

nos ocuparemos de algunos de ellos.

Decíamos que las legislaciones no se han puesto de acuerdo de manera unánime en cuanto a que ley debe regir la forma de los actos, pero se han agrupado en tres clases las legislaciones al respecto: Las legislaciones de tipo alemán que indican que la forma aplicable a los actos jurídicos debe ser la de la ley del domicilio de los contratantes y aunque en la legislación alemana hay imprecisión al respecto, lo anterior puede considerarse como regla general.

Las legislaciones de tipo latino adoptan el principio de que la ley aplicable a la forma de los actos es la del lugar de su celebración, o sea la consagración de la regla *locus regit actum*.

El tercer grupo de legislaciones respecto a que ley debe regir la forma de los actos, es el de las legislaciones de tipo restrictivo, en las cuales se acepta la regla *locus regit actum*, pero con algunas excepciones, así, cuando las leyes del país a que pertenecen los contratantes prescriben para un acto una determinada forma auténtica, a ella han de atenerse, aún cuando se otorgue el acto en un país en que no se exija forma auténtica. También se puede citar como ejemplo la legislación holandesa al respecto, que prohíbe a sus nacionales en el extranjero testar utilizando la forma ológrafa. (1).

Hay casos en que la ley del país al que pertenecen los contratantes, dispone el no reconocimiento de la regla y exige determinados requisitos para los actos celebrados por sus nacionales en el extranjero, requisitos que son esenciales

(1) Se sigue la clasificación hecha por Barcía Trelles en su libro Derecho Internacional Privado, Pág. 136.

y que aseguran la autenticidad de actos que van a tener efectos respecto de terceros, ejemplo, la legislación española, que acepta como regla general el principio *locus regit actum*, tratándose de enajenación de buques españoles en el extranjero, exige que se celebre el acto de enajenación en las formas prescritas por su ley o sea la ley española.

Dijimos ya, que no siempre se acepta la aplicación de la regla *locus regit actum*; hay autores que la han defendido y otros que la han hecho blanco de enconados ataques por los problemas que plantea y dificultad de su aplicación a ciertos casos. Pablo de Castro, citado por Barcía Trelles (1), dice que el nacimiento de un contrato representa para la obligación lo que el nacimiento para la capacidad y estado de las personas, debiendo, por lo tanto, regirse la obligación por la ley donde se forma o nace; Boullenois, citado por Niboyet, decía - "los actos son hijos de la ley, ciudadanos del lugar en que han nacido, debiendo ser vestidos a la usanza del país" (2).

Sabiendo el significado de la regla, llegamos a la conclusión, que es presupuesto, para que se de la posibilidad de aplicarse o nó la regla *locus*, que el acto se celebre en un país distinto al de la nacionalidad de las partes.

2.- LA REGLA *LOCUS REGIT ACTUM*.- Dice Barcía Trelles que la regla deriva de la costumbre internacional y no, como han sostenido los estatutarios, del derecho romano, ya que este derecho no facultaba a los peregrinos - para tomar, digámoslo así la forma de la ley romana y plasmarla en sus actos.

(1) Barcía Trelles, obra citada.

(2) Niboyet, op. cit. pag. 518

En cambio, Niboyet manifiesta que el origen histórico de esta regla se remonta a los postglosadores, quienes defienden el principio, Bártolo primero, que decía que los contratos había que someterlos a la ley del lugar de su celebración "lex loci contractus" y después fue defendido por todas las escuelas; así, la escuela holandesa del siglo XVII decía que lo relativo a la forma de los actos debía colocarse dentro de los estatutos mixtos; en la Escuela Francesa, Bouhier colocaba la regla dentro del estatuto personal. Continúa la evolución de la regla y llega hasta el siglo XIX en el que encontramos autores que distinguen ya perfectamente entre formalidades intrínsecas y formalidades extrínsecas estando de acuerdo la mayoría en que la regla debe aplicarse a las formalidades extrínsecas y algunos, que debe aplicarse también a las intrínsecas.

Planiol dice así en cuanto al origen de la regla; "las formas exteriores de los actos jurídicos se rigen siempre por la ley del lugar en que se celebra el acto, cualquiera que sea la nacionalidad de las personas que intervengan en él; exprésase ésto diciendo "locus regit actum". Muy remoto es el origen de esta regla; su fórmula definitiva aparece en una sentencia del Parlamento de París, del 15 de enero de 1721 (1).

Los estatutarios aseguraban carácter obligatorio a la regla fundándose en que el extranjero pasaba a ser súbdito temporal del país donde intervenía en un acto privado, solución que a la fecha es inaceptable por el desenvolvimiento y firmeza del concepto de soberanía que ejercen los Estados sobre sus súbditos.

Según Story, (2) el fundamento de la regla es la sumisión voluntaria -

(1) Planiol Obra citada.- Pág. 115

(2) Story, citado por Barcía Trelles, op. cit. pág. 136.

del extranjero; ésto manifiesta primeramente, pero posteriormente dice que la ley local rige al acto independientemente de la voluntad de las partes en virtud del derecho de soberanía, con lo cual incurre en una contradicción.

Para Frankestein, (1) la regla no debe ser internacional ya que no sólo le faltan bases teóricas, sino que nadie ha descifrado válidamente su significado, no debe, dice este autor, adoptarse como principio de derecho internacional privado que tenga su base en la costumbre, sino que debe derivarse de un Tratado.

La regla nació como una excepción al principio de que las formas de los actos se encontraban comprendidas dentro del estatuto personal; pero el rigor excesivo de esta regla hubiera imposibilitado la realización de actos a los nacionales que se encontraban lejos de su país y por ello se les permitió celebrar actos revistiéndolos de la forma del lugar de su celebración, pero como excepción ya que la regla general era la aplicación de la ley personal la cual debía fijar los límites de aplicación de la excepción, es decir hasta donde podían acogerse a la *lex loci actus*.

La excepción anterior tuvo como causa creadora la necesidad práctica de que un individuo pueda hacer válidamente ciertos actos cuando se encuentra en el extranjero, utilizando para ello las formas vigentes en el lugar en que se encuentra.

No siempre es posible a los nacionales de un Estado, plasmar sus actos en la forma establecida por su ley nacional, ya que no siempre podemos su-

(1) Frankestein, citado por Alberto G. Arce, Pág. 171 y 172, Ediciones Universidad de Guadalajara.

poner que se conoce; además, sería difícil llevar a cabo en un país extraño, actos en forma distinta a la que se utiliza en ese país, sobre todo cuando se requiere la intervención de fedatarios.

Arminjon dice: "Simplemente digamos que esta costumbre se ha impuesto a los profesionales por razones de justicia y de necesidad, que nos eximen de invocar otros" y Pillet "La regla locus regit actum no se deriva de ninguna teoría científica, sino que es una excepción sugerida por la práctica, adoptada por el -derecho positivo, y constantemente impuesta por razones de utilidad". (1).

Savigny (2) hace descansar la competencia de la lex fori en cuanto a la forma, en la naturaleza de las cosas. Niboyet propone, como justificación --teórica, una razón de orden lógica al decir que si las leyes relativas a la forma se proponen dar medios para exteriorizar válidamente voluntad, parece lógico que esta exteriorización deba manifestarse según las formas del lugar donde se expresa. (3).

Existe, dice Niboyet, una íntima relación entre la ley aplicable a la forma extrínseca de un acto y la ley aplicable para probar dicho acto, que siempre será la misma conforme a la cual se celebre el acto.

3.- APLICACIONES DE LA REGLA LOCUS REGIT ACTUM A FORMAS EXTRINSECAS, PROCESALES, DE PUBLICIDAD Y HABILITANTES.- a).- Aplicación de la regla locus regit actum a formas extrínsecas. Las formas extrínsecas son -aquellas maneras de revestir jurídicamente un acto. Para que éste tenga plena -validez debe llenar sus requisitos de fondo y forma, así, una compra-venta para -

(1) Citados por Niboyet, op. cit. pág. 517

(2) Savigny, citado por Niboyet, op. cit. Pág. 517

(3) Niboyet, obra citada, pág. 518.

que sea válida es necesario que existan los elementos personales, precio, objetos de la venta, etc. y en algunos casos, independientemente de los anteriores requisitos de fondo, la compra venta debe llenar una determinada forma, como sería la celebración por escrito, o ante un funcionario con fe pública, que serían las formas extrínsecas y es en este sentido de la forma como el derecho internacional privado se ocupa de las formalidades extrínsecas de los actos jurídicos.

En cuanto a saber que ley es la competente para regir la forma externa de los actos, hay autores y legislaciones que se inclinan por la regla locus, en cambio, hay otros autores, como Von Bar, quien, según Makarov, (1) fué el primero que dijo que desde el punto de vista teórico, la forma extrínseca del acto debe subordinarse a la misma ley que rige la sustancia del acto, puesto que, de acuerdo con Frankestein, la forma externa y el fondo, no son cosas diferentes, sino que son parte de un mismo todo y cuando "vemos el acto", solo observamos su forma extrínseca por ser lo visible, su aspecto externo, y al estudiarla, no lo podemos hacer viéndola como algo aislado, sino como parte de un mismo todo -- que es el acto. La anterior opinión queda adoptada por el artículo once de la ley alemana de Introducción al Código Civil que dice: "La forma de un acto jurídico se determina por las leyes que rigen la relación de derecho que forma el objeto del acto. Basta sin embargo observar las leyes del lugar en que ha pasado el acto".

Niboyet, dice así al respecto: "Separación de las cuestiones referentes a la forma y al fondo de los actos.- La competencia de la lex loci actus no -

(1) Makarov, citado por Alberto G. Arce, op. cit. pág. 172.

puede reducir el campo de aplicación que normalmente corresponde a la ley aplicable a las reglas de fondo de cada uno de los actos. A este respecto puede formularse la siguiente regla: la posibilidad de aplicar una forma con preferencia a otra, está determinada por la ley que rige el acto en cuanto al fondo. La realización práctica de la forma extrínseca está sometida, por el contrario, a la *lex loci actus*. Así, cuando la ley que rige un contrato o el reconocimiento de un hijo natural, exija que el acto se realice en forma auténtica, esta forma será necesaria, aún cuando en el país del acto la forma privada sea suficiente. En este caso, el acto puede y debe realizarse en la forma auténtica vigente para los actos en general en el país donde el acto se realiza" (1).

Es interesante citar aquí, las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional, a que se llegaron en Lausanne, en 1927, artículo 5o. "La ley que rige el acto en su sustancia, puede dispensar expresamente de la autenticidad requerida por la ley del lugar del acto"; artículo 6o. "La ley que rige el acto en su sustancia, puede imponer, pero solamente por una disposición expresa, la autenticidad, incluso si se realiza en un país extranjero donde no se exija la forma auténtica", artículo 9o. "La ley del lugar del reconocimiento de un hijo natural determina la forma de hacerla cuando, conforme a la ley nacional, pueda ser realizada en el acta de nacimiento o en documento auténtico separado" - (2).

b).- Formas procesales.- Las formas procesales o formas de procedimiento, son las que se refieren al conjunto de fases, al camino a seguir en la tramitación de los juicios, concretamente al procedimiento, ya sea civil, penal o -

(1) Niboyet, *op. cit.* pág. 519.

(2) Tomados de Niboyet, *op. cit.* pág. 519

cualquier otro; una vez que se determina que la forma extrínseca de un acto, como regla general, debe ser regida por la ley del lugar donde se celebra, ¿puede este Estado regir también el procedimiento probatorio o ejecutivo en caso de conflicto sobre el derecho o la obligación adquirida mediante el acto? ¿o son aplicables de manera necesaria las formas procesales del país donde se concluyó el acto? ¿o es aplicable la ley del lugar donde el acto va a tener sus efectos?

La aplicación de las formas procesales a los actos regidos por la ley del lugar donde se celebraron, es de competencia exclusiva de la *lex fori*, ya que los Tribunales deben aplicar las leyes que han sido expedidas por una autoridad soberana para ser aplicadas por ella con carácter general.

Aún cuando no hay texto expreso al respecto, el consenso internacional es unánime en cuanto a que debe ser la *lex fori* la que debe regir el procedimiento, siempre, ya que este no puede variar, conforme varíen las nacionalidades de los interesados al plantear sus problemas judiciales.

Desde los Glosadores, Baldo principalmente, se ha hecho la distinción entre formas ordenatorias (*ordenatoria litis*) y formas decisorias (*decisoria litis*) y desde entonces también se acepta que la ordinaria *litis* sea la *lex fori*, en cuanto a la decisoria *litis*, como la *lex fori* no puede regir todas las formas extrínsecas aplicables a los actos que los interesados hagan valer en un momento dado, no será siempre la *lex fori* la que regirá, ya que, como sabemos, la forma de los actos y su prueba, están sometidos, como regla general, a la ley del lugar de su celebración, la cual nos indicará perfectamente su validez, fuerza probatoria y ejecutividad.

Como ejemplo supongamos que en México se plantea el litigio sobre la ejecución de un contrato verbal celebrado válidamente en Francia y hecho valer en México por extranjeros; planteado el litigio, supongamos que en Francia no se admite la prueba testimonial para tratar de probar un contrato verbal o una cláusula de un contrato. ¿Deberá México, país donde se plantea el litigio, aceptar la prueba testimonial en virtud de que en Francia fue donde se celebró el acto, o sea aplicar la ley que rige la sustancia y en este caso la francesa y por consiguiente declarar que no existe dicho contrato?. El problema es de aplicación de decisoria litis y deberá aplicarse lo ordenado por la ley francesa puesto que el acto fue concluido en ese país. Por el contrario, si México llegara a la conclusión de que sí era aplicable la ley francesa, se aplicaría la *lex fori* en lo referente a la forma de prestar y desahogar la prueba testimonial señalada:

Sobre esta cuestión, Gui Pape, citado por Niboyet, (1) menciona una distinción hecha por Cynus, inspirada en los usos franceses, a saber, que cuando se trata del estilo y del procedimiento es preciso regirse por la costumbre y por las Ordenanzas del lugar donde se sigue el proceso; pero cuando se trata del fondo y de los que es decisivo en el litigio, debe aplicarse la costumbre del lugar donde ha sido realizado el acto.

Boullenois (2) al respecto dice: "Así, dos particulares contratan verbalmente en presencia de testigos, en un lugar donde tales convenios constituyen verdaderas obligaciones, por cuyo motivo la prueba testifical está admitida en dicho lugar, incluso cuando se trata de sumas superiores a las cien libras; liti--

(1) Niboyet, obra citada, pág. 536

(2) Citado por Niboyet, op. cit. pág. 537.

gan después en un lugar donde la prueba testifical no está admitida. En este caso no veo ninguna dificultad para admitir dicha prueba, ya que pertenece "ad -- vinculum obligationis et solemnitatem".

c).- Aplicación de la regla a formas de publicidad.- Las formas de publicidad son necesarias para que los actos sean conocidos por terceros a quienes puede beneficiarles o perjudicarlos; consisten en inscribir un acto en un Registro Público al que pueden asistir todas las personas que deseen enterarse de la existencia o no de ciertos actos, como la inscripción de una compra-venta de un bien inmueble; de creación de una sociedad; avisos de remate, etc., para estas formas la ley competente es la del lugar de celebración del acto por ser ley general y por interés propio de los Estados. Las formas de publicidad, se rigen por la Ley de cada Estado.

d).- Aplicación de la regla locus regit actum a formas habilitantes.- Las formas habilitantes son aquellos requisitos que es necesario llenar por quienes, careciendo de capacidad legal, puedan, una vez llenados dichos requisitos, llevar a cabo ciertos actos a los que la ley exige determinadas condiciones.

Es presupuesto para que se de el problema de la aplicación de formas habilitantes, la incapacidad física y legal de algunas personas.

Por ejemplo, es necesaria la autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido, aquí, vemos que la mujer, para ser fiadora de su marido, tiene una incapacidad, y mediante una forma, una condición, solicitar la habilitación, adquiere la capacidad requerida para sus fines.

En cuanto a la ley aplicable a las formas necesarias para habilitar un incapaz, si se trata de una legislación personalista, las formas habilitantes deben resultar de la unión de la ley que concede la capacidad y la ley de procedimientos en el lugar que se trate.

En los estados territoriales, las formas deben llenarse conforme sean -- las indicadas por la ley del lugar y así, los Estados que tienen como principio la ley del domicilio, esta será la ley aplicable, la cual menciona la forma de conseguir la habilitación.

4.- CASOS EN QUE LA REGLA LOCUS REGIT ACTUM ES OBLIGATORIA Y CASOS EN QUE ES FACULTATIVA.- La regla locus regit actum, como ya dijimos, puede o no aplicarse cuando un extranjero pretende realizar un acto en el país en que se encuentra.

Veamos dos casos que pueden presentarse; primero, que un extranjero pretenda celebrar un acto conforme a una ley distinta a la de su nacionalidad, -- es decir, conforme a la ley del lugar donde se va a celebrar el acto, en este caso, para determinar si la regla es obligatoria, hay que distinguir la clase de acto que se va a celebrar y la formalidad que requiera; si pretende celebrarse un acto que requiera forma auténtica, será obligatoria la aplicación de la regla locus regit actum, pues el funcionario o Notario Público que intervenga, no puede dar al acto forma distinta a la que rige en su país y que la ley le ordena que se debe aplicar con carácter permanente. En este caso es obligatoria la aplicación de la forma del lugar de celebración.

Pero puede darse también el caso inverso, que un extranjero quiera --

aplicar el estatuto formal prescrito por la ley de su País, ¿Cuándo puede hacerlo y cuando no? aquí hay que distinguir también la formalidad que requiera el acto; si requiere forma auténtica, ante Funcionario o Notario Público, el extranjero no puede aplicar sus formalidades nacionales, pues el Notario, en su caso, debe -- aplicar las formalidades de su país, que se supone que son las que mejor conoce y no podría aplicar otras. Si el acto no requiere forma auténtica, la regla no es obligatoria y queda facultado el interesado, a celebrar el acto conforme a su ley nacional o la del país en que se encuentre.

Se nota, en estos casos señalados, que hay una íntima relación entre la necesidad de la autenticidad y el funcionario que la autoriza, siempre, en todos - los casos en que el acto requiera forma auténtica, el funcionario debe aplicar la ley de su país. Así un Notario mexicano no puede autenticar un testamento utilizando la forma francesa o italiana y viceversa, un Notario francés o italiano - no puede aplicar las formalidades mexicanas pues su acto carecería de valor.

Si, como vimos, el funcionario o Notario Público de un país no puede aplicar formas distintas a las que rigen en su Estado, ¿Tendrá el extranjero - que someterse necesariamente al Notario local o trasladarse a su país para darle la forma necesaria o eludir la aplicación de la regla? La solución es afirmativa para aquellos países en donde no existan Agentes Diplomáticos o Consulares del - país de la nacionalidad del extranjero, que tienen la facultad de conferir validez al acto, aplicando, no las formas del lugar donde se realiza el acto, sino las - formas del país que representan, única forma que dichos funcionarios pueden apli - car, al respecto dice así Niboyet " Si el acto es válido, es porque ha sido au - torizado por un funcionario público - el Cónsul por ejemplo -, en la única for-

ma que el puede aplicar. No olvidemos, en efecto, el vínculo absoluto que -- existe entre la forma empleada y el funcionario público que autoriza el acto. Lo mismo que un Notario debe aplicar la forma establecida por la ley de su país, -- la del lugar del acto, un Cónsul no puede aplicar la forma del lugar donde se encuentra, sino, por el contrario, lo que esté vigente en su propio país. En el fondo es, pues, la misma cuestión, idea, la que explica por que hay que seguir en unos casos la regla *locus regit actum* y por qué no hay que seguirla en otros. Tanto en uno como en otro caso, encontramos siempre la norma citada: la del vínculo entre la ley profesional del funcionario público y la forma del acto" (1).

Queremos plantear el siguiente problema, ¿Pueden las partes, o en su caso el interesado en celebrar un acto, sujetarse a una tercera ley que no es ni su ley nacional, ni la del lugar de celebración del acto, ni siquiera la ley del lugar donde el acto va a tener sus efectos?

Vimos ya que cuando el acto requiere la forma auténtica, no es posible la aplicación de otra ley que no sea la *lex loci actus*; vimos también, que en tratándose de actos privados, quedaban las partes en facultad de someterse a la ley del lugar del acto o a su ley nacional; pero el caso que se plantea es distinto; queda descartado el caso de que, no siendo obligatoria la regla *locus regit actum* y siendo cada parte nacionalidad diferente, no hay porqué preferir -- ninguna de las legislaciones nacionales y se debe aplicar la *lex loci actus*; queda también aparte el problema de que el acto vaya a tener ejecución en algún país, como dice la segunda parte de nuestro artículo 15 del Código Civil para --

(1) Niboyet, Op. cit. pág. 529.

el Distrito y Territorios Federales, caso en el cual, siempre y cuando la *lex loci actus* lo permita, las partes, que pueden ser de nacionalidad mexicana o extranjera, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por la ley mexicana.

Creemos que sí es posible que se puedan someter a una tercera legislación, ya que, como veremos después, una de las excepciones a la aplicación de la regla *locus* es la autonomía de la voluntad y por ella pueden las partes acogerse a lo ordenado por una tercera legislación ya sea señalándola como cláusula interpretativa o restrictiva, a la cual, quizá por sola conveniencia, y sin traspasar las fronteras del fraude a la ley, las partes se acogen.

Queremos también, relacionar la aplicabilidad de la regla que estudiamos con la institución de los derechos adquiridos, en su aspecto internacional.

Supongamos que se adquiere un derecho de acuerdo a las formalidades de la *lex loci actus*, ¿hasta dónde llega el alcance de ese derecho?, ¿posee sólo fuerza probatoria o también fuerza ejecutiva?. Suponiendo que donde se formalizó el acto posee fuerza ejecutiva, esa fuerza podrá también hacerse valer en un tercer estado y no encerrará ello violación de soberanía para el caso que se le conceda fuerza ejecutiva. Sí puede haber violación de soberanía, salvo que la fuerza ejecutiva del acto, que termina en las fronteras del país donde se formalizó, se la conceda también el Estado en que pretende hacerse ejecutar el acto, después de un procedimiento de *exequatur* que implica una decisión soberana.

¿Puede aplicarse la regla cuando la ley nacional de un extranjero le

prohíbe realizar un acto en una determinada forma?, por ejemplo que testen en forma ológrafa y ¿pueden los Estados prohibir a sus nacionales la celebración de actos en una determinada forma, sin incurrir por ello en violación de soberanía de otros Estados?. Creemos que sí pueden los Estados prohibir a sus nacionales que realicen actos en una determinada forma, sin incurrir en violación de soberanías; que un acto se lleve a cabo en una determinada forma, y el Estado interesado, es decir, aquel al que otro Estado prohíbe a sus nacionales que se apliquen sus formas, no le debe afectar que ese nacional aplique o no sus formas establecidas, ya que las reglas relativas a la forma de los actos, no deben imponerse a los extranjeros, pues no son leyes de orden público, pero, por otra parte, una ley puede y debe aplicarse a veces a una determinada relación jurídica sin ser por ello de orden público.

Puede darse el caso que aún prohibiendo la ley a sus nacionales realizar un acto en una determinada forma, a pesar de ello el extranjero celebra el acto conforme a la forma prohibida, ¿es válido el acto?, sí lo es en el país en que se celebró, pero no en el país del nacional.

Relacionando también la regla *locus regit actum* en su aspecto facultativo y la doctrina de la Remisión en derecho internacional privado, se llega a conclusiones extrañas y contradictorias, dice así Niboyet al respecto. "La doctrina de la remisión, conduce, en esta materia, a los resultados más extraños. He aquí un ejemplo: un inglés testa en España en la forma ológrafa inglesa, gracias al carácter facultativo de la regla *locus regit actum*. Si la ley inglesa, a la cual se ha acomodado, remite a la ley del lugar de celebración del acto o a la ley del domicilio, el testamento será nulo. Y he aquí de que manera, des--

pués de haber admitido el carácter potestativo de la regla que estudiamos, la -- competencia de la ley española se convierte de nuevo en obligatoria mediante el circuito de la remisión. Esto, en realidad, ya no es Derecho; y hasta sería diver tido, si no perjudicase a los interesados. Las gentes prácticas censuran frecuentemente a los teóricos por sus divagaciones inútiles; y sin embargo, este resultado, que es en realidad la negación de todo buen sentido, puede evitarse con un poco de sentido práctico" (1).

5.- EXCEPCIONES A LA APLICABILIDAD DE LA REGLA LOCUS RE-- GIT ACTUM.- La regla que estudiamos, no es, como ya vimos, de aplicación - absoluta, vamos, en este inciso a pretender de agrupar y ordenar las excepciones a que se somete la regla locus regit actum.

1).- En primer lugar, ya vimos que no es aplicable de manera necesaria, cuando la ley local no exige una determinada forma auténtica, en tal caso pueden las partes realizar el acto en la forma que crean más conveniente a sus intereses.

2).- Aunque un acto se realice en el extranjero, puede el Orden Pú blico nacional impedir la aplicación de la regla y someter el acto a sus formalidades.

3).- La autonomía de la voluntad puede también, dentro de su campo de acción, eludir la aplicación del principio de que los actos en lo relativo a sus forma deben regirse por la ley del lugar donde pasen.

(1) Niboyet, op. cit. Pág. 534.

4).- El hecho de que en un Estado existan funcionarios de carácter diplomático o Consular o los Capitanes de Barcos que se encuentren en el extranjero y a quienes su ley nacional les concede la facultad de que ante ellos puedan pasar válidamente algunos actos y darle a esos actos la forma de su ley nacional, engendra otra excepción al principio tradicional que estudiamos, ya que estos funcionarios no pueden aplicar la ley del lugar donde se encuentren, sino su ley nacional.

6.- JUSTIFICACION Y UTILIDAD PRACTICA.- La regla locus regit actum es de una necesidad absoluta en la práctica, ya que a menudo resultaría imposible para las personas que se encuentran en el extranjero, observar las formas prescritas por su ley nacional; son razones ciento por ciento de carácter práctico las que se aducen para su aplicación, por ejemplo, que la ley nacional de un extranjero establece que el testamento auténtico ha de celebrarse ante un Juez y tal extranjero se encuentra en un país en donde al Juez no se le atribuye esa facultad.

También razones de carácter lógico, nos dicen que es la regla aplicable en ciertas hipótesis, por ejemplo cuando dos extranjeros de distintos países conciertan una obligación en un tercer país, no hay porqué preferir alguna de sus leyes, salvo manifestación común en contrario, y se aplicará la del lugar de celebración.

Además, cuando dos extranjeros se encuentran en un determinado Estado y pretenden otorgar un acto, lo normal, es que consulten con un perito -- que se supone que conoce la ley local, o con un fedatario que tiene obligación de aplicar su ley formal nacional.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

CAPITULO IV

DERECHO POSITIVO MEXICANO Y ARTICULOS RELATIVOS A LA FORMA EN ALGUNAS LEGIS- LACIONES EXTRANJERAS

- 1.- Derecho Positivo Mexicano
- 2.- Derechos Positivos extranjeros relativos a la forma de los actos.

Española
Francesa
Alemana
U.R.S.S.
Italiana
Inglesa
Búlgara
Brasileña
E.U.A.

CAPITULO IV

DERECHO POSITIVO MEXICANO Y ARTICULOS RELATIVOS A LA FORMA EN ALGUNAS LEGIS- LACIONES EXTRANJERAS.

1.- DERECHO POSITIVO MEXICANO.- Del resúmen que hicimos en el Capítulo Tercero de las diversas escuelas y teorías elaboradas con motivo de los Conflictos de Leyes en el espacio, llamados así por la costumbre científica, puede apreciarse la extensa construcción de ideas, reglas, principios, que han sido elaborados y logrados por todas y cada una de ellas a través de los siglos. De estas aportaciones, no obstante las enconadas críticas, aplausos y polémicas suscitadas, que explican en razón de las dificultades del tema conflicto de leyes, han venido quedando, como aspectos resaltantes, ciertos principios reconocidos casi siempre como válidos por las diversas doctrinas y que las legislaciones positivas adoptan y plasman en sus derechos positivos, tales como que las leyes relativas al estado y capacidad de las personas (estatuto personal) son de aplicación extraterritorial. Las leyes relativas a los bienes (estatuto real) son de aplicación territorial (lex rei sitae).

Las formas de los actos, son, como regla general, de aplicación territorial, la regla locus regit actum.

Los procedimientos judiciales para resolver controversias deben regirse -

siempre por la ley del lugar donde se someten (ordenatoria litis) en cambio, las leyes conforme a las cuales se resuelve el fondo de una controversia, puede ser extraterritorial (estatuta decisoria).

La autonomía de la voluntad de las personas puede dar efecto extraterritorial a la ley dentro de las zonas de ejercicio de dicha autonomía, al señalar como aplicable a una determinada legislación, ya sea utilizándola para resolver el fondo del asunto, como cláusula restrictiva o como cláusula permisiva, etc.

Las leyes son de aplicación territorial en lo que constituye el orden público de cada país. Y así podrían seguirse obteniendo principios que son figuras de ajedrez que pueden moverse y colocarse, aplicándose para ayudar a resolver los problemas de Derecho Internacional Privado.

Las legislaciones anteriores a nuestro Código Civil de 1928, siguieron, en términos generales, las anteriores soluciones que pudiéramos llamar clásicas del Derecho Internacional Privado y concretamente el Artículo 12 del Código Civil de 1884 ordenaba que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, eran obligatorias para los mexicanos del Distrito y Territorio de la Baja California, aún cuando residieran en el extranjero, respecto de los actos que debieron ejecutarse en todo o en parte, en dichas demarcaciones; de esta manera, dicho código admitía lógicamente la aplicación de la Ley de los extranjeros en el Distrito y Territorio indicados, en la inteligencia de que por respeto a las soberanías extranjeras, tal aplicación extraterritorial de esas leyes, era solo respecto a los actos que tuvieran ejecución total o parcial dentro de los respectivos territorios de origen, ya sea el Distrito y Territorio Federal de la Baja California para

el caso de aplicación de ley mexicana en el territorio del extranjero, o para la aplicación de la ley extranjera en Territorio Nacional.

El Artículo 13 del mismo código de 1884 dice: "Respecto de los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal y en la Baja California, regirán las le yes mexicanas, aunque sean poseídos por extranjeros". Establece pues el artículo citado, el imperio de la ley mexicana en cuanto a su aplicación a los inmuebles ubicados en el Distrito y Territorio de Baja California, aunque esos bienes fueran poseídos por extranjeros, lo que reflejaba la incorporación en el código del principio clásico de la territorialidad del estatuto real y aunque el código no disponía nada para el régimen de los bienes, es de suponerse por analogía, - la aplicación de igual principio para estos bienes.

También el código de 1884 adoptaba el principio clásico al disponer, en el artículo 14, que la forma extrínseca de los actos, trátase de contratos, - testamento o instrumentos públicos, eran aplicables las leyes del lugar del territo rio en que habían sido expedidas, a los actos que ahí se otorgasen, o sea, la - adopción del principio locus regit actum.

Para los testamentos, en cuanto a las situaciones jurídicas que originen, otorgados en el extranjero por mexicanos, rigen las disposiciones de la ley mexica na siempre y cuando esos actos hayan de ejecutarse en el Distrito y Territorios - Federales.

Al efecto, dice así el artículo 16 del Código de 1884 "las obligacio nes y derechos que nazcan de los contratos o testamentos otorgados en el extran jero, por mexicanos del Distrito y de la California, se regirán por las disposicio

nes de este código, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarcaciones".

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, puede verse, que en el proyecto, la comisión redactora del código adoptaba nuevamente y completaba, la teoría de los estatutos desarrollada en el código de 1884. Se reconocía en dicho proyecto, que la ley personal regiría el estado y capacidad de las personas, aunque esta ley no se aplicaría cuando invadiera el orden público. Se sujetaba la aplicación de la ley de los extranjeros al principio de reciprocidad, "como una medida de defensa de la política nacionalista, perfectamente justificada, pues tiende a borrar injustas desigualdades contraídas, a la solidaridad -- internacional, se subordinó la aplicación de la ley personal de los extranjeros -- que ejecuten actos jurídicos en la República, a la condición de reciprocidad", y se obliga a los extranjeros al contratar con mexicanos, a declarar su estatuto y las incapacidades que conforme a él tuvieren y si no lo hacen, el contratante mexicano tiene derecho de que se aplique el código civil mexicano aún tratándose del estado y capacidad de las personas, "la capacidad de la persona para los actos jurídicos depende de su desarrollo físico e intelectual, que a su vez se determina por los factores peculiares de raza, de clima, de costumbre, de tradiciones, de idioma, etc. Por eso las leyes que rijan su capacidad deben ser sus leyes nacionales, que tienen en cuenta las expresadas circunstancias y que especialmente han sido hechos en vista de las cualidades inmanentes y distintivas de los individuos a quienes se van a aplicar. Esas leyes deben regir a la persona a dondequiera que vaya, y solo cuando estén en pugna con preceptos de orden público del país en que se realiza el acto jurídico, no serán aplicadas, porque los pre--

os de orden público constituyen los principios fundamentales que cada Nación adoptado para la organización y funcionamiento de sus mas importantes instituciones sociales" (1).

Debido a los brillantes y bien fundados razonamientos anteriores de la exposición de motivos, extraña, entonces, que nuestro Artículo 12 del Código Civil disponga "ART. 12.- Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean tran---sitas", en este artículo se adopta un principio ciento por ciento territorialista, que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y la capacidad de las personas, se aplican tanto a mexicanos como a extranjeros; ¿donde da la afirmación de la exposición de motivos de que las leyes que rijan la capacidad y el estado de las personas deban ser sus leyes nacionales?. Rompió el artículo con la tradición legislativa y doctrinaria nuestra y casi universal, de la territorialidad del llamado estatuto personal, pero no fué por simple voluntad, o que se tuvieron en cuenta fuertes razones nacionalistas basadas en que se exigió nuestro código en el año de 1928, años en los cuales comenzaba apenas el país a tener una incipiente unidad política que tendría como consecuencia la reacción de los principios y fines de la Revolución, como el artículo 27 Constitucional y por otra parte, los intereses creados generalmente de extranjeros, podrían oponerse fuertemente al justo anhelo nacionalista y se consideró inconveniente que el hueco del estado y la capacidad de las personas, se contraatacaran fuer-

Código Civil, Exposición de Motivos, Pág. 13, Ed. Porrúa, 1961.

temente los principios y fines de la Revolución, invocando la ley de los extranjeros en detrimento de la ley y autoridad mexicana; tal pudieron haber sido las razones de la contradicción señalada entre la exposición de motivos y el artículo citado y semejantes eran las razones que el desaparecido y gran maestro Lic. -- Francisco H. Ruiz, miembro de la comisión redactora de la exposición de motivos del Código Civil exponía como las que habían determinado el contenido del artículo 12.

Además de estas razones, recordemos que en los países sajones, cuyos nacionales tenían fuertes intereses económicos en México, como ya sabemos, se adopta en ellos como principio general, el de la territorialidad estricta y como excepción, por cortesía internacional se acepta la aplicación de leyes extranjeras y como México tenía fuertes relaciones con los nacionales de dichos países, debido a los intereses que en nuestro país tenían, era muy conveniente establecer la territorialidad de nuestra ley.

Consecuencia del Artículo 12 es también la disposición del artículo 13 que dice: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código", se pretende también, en tales casos, con esto, asegurar la aplicación de la ley mexicana.

El ámbito de aplicación de los dos anteriores preceptos es federal, -- aplicable en todo el Territorio de la República, y tienen por objeto resolver los conflictos entre las leyes extranjeras y las nacionales y como se ha visto, inclinándose ámbos en favor de la legislación mexicana, son típicos preceptos forma-

les, es decir, que no resuelven el fondo del negocio, como los preceptos materiales, sino que señalan cual es la ley aplicable.

Los dos artículos siguientes, el 14 y el 15 del Código Civil, en cambio, son solo locales, y pretenden resolver conflictos entre las leyes del Distrito Federal y alguna ley extranjera o resolver un conflicto entre una ley del Distrito Federal y otra entidad federativa. Se vé aquí la intención de la aplicación extraterritorial de la ley. (1)

El Artículo 15 establece "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones". Se incorpora el viejo aforismo, *locus regit actum*, además, se deja en libertad a las personas, en uso de la autonomía de su voluntad al admitir la posibilidad de que mexicanos o nó que se encuentran en el extranjero puedan sujetarse al código civil cuando los actos hayan de tener sus efectos en estas entidades. El artículo 15 plantea el siguiente problema: ¿Que sucedería si los efectos del acto que se realiza y que van a tener ejecución en el Territorio del Distrito, son contrarios al orden público mexicano?. La solución es que dichos efectos no podrán tener de ninguna manera ejecución en México en virtud de ser contrarios a una ley de orden público.

En la segunda parte del Artículo 15 podría pensarse en la posibilidad-

(1) Flores Barroeta, op. cit. Pags. 93-99.

de que los efectos a que se refiere sean por ejemplo, la ejecución de un contrato de préstamo que en México es lícito, pero en ese acto se pacta un interés mayor al establecido por las leyes mexicanas; la ley que rige el contrato de préstamo no es de orden público y por ello puede aplicarse en México, a pesar de que el interés pactado sea mayor al establecido por la ley mexicana, ya que el concepto interés implica tan solo un criterio de lugar y tiempo y no hay por ello que negar la aplicación de la ley extranjera.

Los Tratados Internacionales, que según el artículo 133 de nuestra Constitución está facultado para celebrarlos el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán considerados como Ley Suprema de toda la Unión y establecen por ello, en ocasiones, excepciones al principio territorialista, fundadas en la reciprocidad internacional de contenido preciso, según el Tratado.

El Artículo 121 de la Constitución General de la República, contiene algunas disposiciones que pretenden dar solución a los conflictos de leyes que pudieran plantearse entre dos Estados de la Federación, ya que, debido al doble régimen federal y local, son posibles tales conflictos y es mas, son de gran importancia y quizá, en la práctica, sean de mas frecuencia los conflictos locales -- que los de carácter internacional.

El Artículo 121 establece, como principio general, que en los Estados de la federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los otros Estados, enseguida prescribe que el Congreso de la Unión reglamentará la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y sus efectos. Dichas leyes reglamentarias se sujetarán a las bases que ensegui-

da indica.

Fracción I.- Las leyes de un Estado solo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él. El sentido de ésta fracción es que se pretende asegurar la autonomía de los Estados, evitando, al parecer, que otras entidades puedan expedir leyes que vulneren dicha autonomía, podría pensarse también que implica un principio de territorialidad local.

Fracción II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación. Se consagra el principio del estatuto real, que es de aplicación territorial.

Fracción III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado, sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, solo tendrán fuerza ejecutoria en este, cuando así lo dispongan sus propias leyes. Se protege en esta fracción también, la autonomía de los Estados.

Fracción IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros. Se vislumbra, de esta fracción, el estatuto personal, (actos del estado civil) de aplicación extraterritorial de carácter local, significa que las leyes relativas al estado y capacidad de las personas, de cada entidad, son de aplicación en las otras entidades.

Por ejemplo, si en una entidad federativa, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, y la persona se encuentra en otra en la que se alcanza a los 21, y se pretende llevar a cabo un acto en el que se exija la mayoría de edad, ¿podrá el mayor de edad, conforme a su ley local, celebrar el acto, por

ejemplo, disponer de sus bienes, en una entidad en la que es menor? ¿no podría invocarse la nulidad de dicho acto?. Según el mandato de nuestra Constitución, es perfectamente válido ese acto y no se podría invocar la nulidad.

Fracción V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.- Se llega a las mismas conclusiones que en la fracción anterior, si partimos de la base que para los Constituyentes la profesión puede ser considerada en cierta forma como un estado de las personas.

2.- DERECHOS POSITIVOS EXTRANJEROS RELATIVOS A LA FORMA DE LOS ACTOS.- Legislación Española.- El artículo 11 del Código Civil Español consagra el principio *locus regit actum*, dice así dicho precepto "Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorguen". El párrafo siguiente establece el carácter discrecional de esta regla al disponer que "cuando los actos referidos -- sean autorizados por Funcionarios Diplomáticos, o Consulares de España, en el -- extranjero, se observará en su otorgamiento las soluciones establecidas por la ley española". Y el Reglamento a la Ley Notarial, de 1921, se ocupa, en el Título XIII "del ejercicio de la fe pública por los Agentes diplomáticos y Consulares de España en el extranjero" (1).

La legislación francesa, respecto a territorialidad y forma de los actos, es parca en su articulado. Dice así Planiol, "El Código Civil se ocupa de estas cuestiones en el artículo 3o., pero brevemente y de una manera incompleta. Esta cuestión merecía una serie de artículos que previesen y reglamentaran las prin

(1) Citada por Niboyet, op. cit. pag. 530

principales dificultades sobre las que tanto se ha disertado (1).

Dice así el artículo 3o. primer inciso, del Código Civil Francés, "Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los habitantes del territorio", el inciso 2o. del mismo artículo dice: "los inmuebles, aún los poseídos por extranjeros, están regidos por la ley francesa". Inciso 3o. "las leyes que determinan la capacidad de los franceses permitiéndoles o prohibiéndoles tal o cual acto, continúa rigiéndolos aún cuando residan en el extranjero".

Vemos que la ley francesa nada dice sobre los bienes muebles, y por ello, se podría suponer que no están sometidos a la ley francesa, pero la moderna Jurisprudencia francesa marca una visible tendencia a reglamentar los bienes muebles por su ley nacional.

Dice Planiol, "El Código nada establece en el artículo 3o. sobre las reglas relativas a los muebles. Por tanto, podemos preguntarnos si ha querido -- mantener la antigua regla *locus regit actum*" (2).

El artículo 11 de la ley de Introducción al Código Civil Alemán dice: "La forma de un acto jurídico se determina por las leyes que rigen la relación de derecho que forma el objeto del acto. Basta, sin embargo observar las leyes del lugar en que ha pasado el acto".

Alberto G. Arce en su libro Derecho Internacional Privado dice así -- respecto a la forma de los actos en varios países, "En la obra Derecho Soviético Moderno, edición hecha por U.T.E.H.A. en México, D.F. con autorización de -

(1) Planiol, op. cit. Pag. 115

(2) Planiol, op. cit. Pag. 117

la Embajada de Repúblicas Socialistas, no se hace referencia a la regla *locus regit actum* pero si se dice respecto a actos o contratos que se celebran en el extranjero.

Por lo que se dice en los artículos 136 y 137 del Código de la Familia y la Tutela, puede colegirse que se acepta la regla, pues se declara que el Matrimonio entre extranjeros y ciudadanos soviéticos, se regirá por las disposiciones generales y que los matrimonios de los extranjeros, celebrados fuera del territorio de la U.R.S.S., con arreglo a las leyes de los Estados respectivos se reconocerán, debidamente formalizados, en el territorio de la U.R.S.S., de ---- acuerdo con lo establecido en el capítulo primero del título primero de dicho -- Código, se inscribirán, como en esos preceptos se ordena.

El Código italiano admite la regla, pero da libertad a los contratantes para seguir la forma de su ley nacional, cuando esta sea común a todas las partes y en el Código venezolano se la admite también, pero se da la facultad de ajustarse a la forma extrínseca prevenida por las leyes venezolanas, cuando el acto sea otorgado ante el empleado competente de la República en el lugar de otorgamiento.

La jurisprudencia británica adopta la regla, pero distingue claramente entre la forma del acto y las condiciones esenciales que lo gobiernan por una parte y la capacidad de las partes por la otra. Esta última se rige en el derecho inglés por el domicilio de las partes.

En Bulgaria, los actos que pasan en el extranjero conforme a las leyes locales, se consideran como regulares, aún cuando desde el punto de vista -

de la forma no respondan a las prescripciones de las leyes Búlgaras.

En el Brasil, el artículo 11 de la introducción al código civil, fija - como principio de primer plano, en lo que concierne a las formalidades extrínsecas, la regla locus regit actum, pero no resuelve expresamente el carácter facultativo o necesario de su observancia.

Los precedentes y la jurisprudencia en los Estados Unidos de América, siguen a la jurisprudencia británica, pero hay que advertir que cada uno de los estados de la Unión Americana es verdaderamente independiente y soberano y tiene su legislación especial, por lo que, en este punto como en otros muchos, no puede darse una regla general, aunque sí puede decirse que en los estados en - que predomina la tradición británica, se sigue la regla a que antes nos referimos - y que, salvo que tratados internacionales que son ley general en toda la Unión, establezcan otra cosa, los estados tienen como hemos dicho libertad completa" - (1).

Vemos pues que en las legislaciones enumeradas se acepta como regla general la fórmula "locus regit actum".

(1) Arce, op. cit. pag. 173-174.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales están reconocidas por el ordenamiento jurídico, y es instrumento para integrar algunos su puestos normativos de la legislación nacional.

SEGUNDA.- El Código Civil vigente establece un sistema mixto entre consensualismo y formalismo.

TERCERA.- En Derecho Internacional Privado, la antinomia consensualismo-formalismo, tiene importancia según sea la legislación; si es legislación consensualista, serán menores las dificultades que nacionales y extranjeros encontrarán al celebrar los actos, habiendo menos posibilidades, en tal caso, de que se plantee el problema de cual será la forma aplicable al acto. Si la legislación es formalista, serán mayores los requisitos exigidos para celebrar los actos y adquiere, en consecuencia, gran importancia el problema de la forma aplicable.

CUARTA.- Una de las funciones del Derecho Internacional Privado es reconocer validez a los actos celebrados de acuerdo con las formas establecidas por legislaciones extranjeras.

QUINTA.- La Ley Nacional, dentro de su territorio, puede prohibir a

sus súbditos, que se acojan a las formas establecidas por las leyes de otros países sin violar por ello soberanías extranjeras.

SEXTA.- La redacción actual del artículo 12 del Código Civil, rompe con la tradición legislativa y doctrinaria de la extraterritorialidad del estatuto personal.

SEPTIMA.- Los artículos 12 y 13 del Código Civil son preceptos formales cuyo ámbito de aplicación es federal y tienen por objeto señalar como ley -- aplicable a la mexicana, respecto al estado y la capacidad de las personas y a los efectos de actos jurídicos que vayan a tener ejecución en el territorio nacional.

OCTAVA.- No se puede establecer a priori la obligatoriedad o facultatividad de la regla locus Regit Actum. Es imperativa tratándose de actos auténticos, inaplicable cuando los actos se realizan ante los Agentes Diplomáticos, Cónsules, - etc. y facultativa cuando se celebran actos privados.

NOVENA.- La ley aplicable para probar un acto, siempre será la -- misma ley aplicable a la forma externa del acto.

DECIMA.- La ordenatoria litis siempre será la lex fori, la decisoria - litis será variable, de acuerdo a la ley que rija la sustancia del acto.

DECIMA PRIMERA.- El artículo 15 del Código Civil recoge la regla locus regit actum y reconoce validez a los actos celebrados de acuerdo a las formas del lugar donde pasen.

DECIMA SEGUNDA.- El artículo 15 del Código Civil, no se inclina ni en favor ni en contra de la aplicación de las leyes mexicanas.

DECIMA TERCERA.- Es restringido el significado de la palabra residentes usada en la segunda parte del artículo 15 del Código Civil. Por lo tanto, debería establecer que están en libertad, mexicanos o extranjeras que se encuentren fuera del Distrito y Territorios Federales de acogerse a las formas por él establecidas.

DECIMA CUARTA.- Cuando los efectos de un acto jurídico celebrado en el extranjero, van a tener ejecución en Territorio Nacional, no deben ser contrarios al orden público mexicano.

DECIMA QUINTA.- La regla *locus regit actum* facilita a las personas los medios de contratar cuando se encuentran en el extranjero.

DECIMA SEXTA.- En virtud de la función de las normas de Derecho Internacional Privado de reconocer los hechos y actos celebrados en el extranjero, es justificable, la excepción al territorialismo del artículo 12, en el contenido del artículo 15 del Código Civil, que reconoce el acto en su integridad, incluyendo las formas extranjeras.

BIBLIOGRAFIA

- ARCE, ALBERTO G.**
Derecho Internacional Privado
Ediciones de la Universidad de Guadalajara, 1965.
- ALGARA, JOSE.**
Lecciones de Derecho Internacional Privado
México, 1889.
- BARCIA TRELLES, CAMILO.**
Derecho Internacional Privado
Editorial Revs, Madrid, 1936.
- BORJA SORIANO, MANUEL.**
Teoría General de las Obligaciones. Segunda Edición
Editorial Porrúa. México, 1953.
- BOONE MENCHACA, PEDRO**
Las Obligaciones Convencionales en el Derecho
Internacional Privado. Tesis Profesional
Facultad de Derecho, México, 1966.
- CARRILLO, JORGE A.**
Apuntes de Derecho Internacional Privado
Universidad Iberoamericana México, 1965.
- DE PINA, RAFAEL**
Elementos de Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa. México, 1966.
- DUNCKER BIGGS, FEDERICO**
Derecho Internacional Privado
Editorial Jurídica de Chile, 1956.
- FLORES BARROETA, BENJAMIN**
Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil
México, 1960.

GARCIA MAYNES, EDUARDO

Introducción al Estudio del Derecho
Editorial Porrúa, Novena Edición. México, 1960.

GRAHAM GLASCOCK, GEORGE

La Aportación de Story al Derecho Internacional
Tesis Profesional. Facultad de Derecho. México 1955.

GAXIOLA, JORGE F.

Apuntes de Derecho Internacional Privado. 1965.

JITTA, J.

Método de Derecho Internacional Privado
Traducción de J. F. Prida.
Madrid

KELSEN, HANS

Teoría General del Estado
Traducción Legaz.

NIBOYET, J.P.

Principios de Derecho Internacional Privado
Editora Nacional, México 1965.

PETIT, EUGENE

Tratado Elemental de Derecho Romano
Editora Nacional, México 1959.

PLANIOL, MARCEL

Tratado Elemental de Derecho Civil
Introducción, Familia y Matrimonio, Traducción de la
12a. Edición francesa del Lic. José M. Cajica Jr.
Puebla, Mex. 1946.

RADBUCK, G.

Introducción a la Ciencia del Derecho.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Compendio de Derecho Civil. Editorial Robredo
Derecho Civil Mexicano. Tercera Edición
Antigua Librería Robredo. México 1959.

SIQUEIROS, JOSE LUIS

Apuntes de Derecho Internacional Privado
Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional
Mexicano. Universidad de Chihuahua, 1957.