

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**LAS NUEVAS TENDENCIAS DOCTRINA-
LES Y LA LEGISLACION MEXICANA EN
MATERIA DE CONFLICTOS DE LEYES.**

LIBRO DE TITULO
DE DERECHO

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

CUAUHTEMOC GALLEGOS BAÑUELOS

MEXICO, D.F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A mi hermano CUITLANHUAC, asesinado
el 2 de Octubre de 1968 por el
ejército mexicano en Tlatelolco.**

P R E F A C I O.

Este pequeño trabajo, culminación formal de mis estudios, ha sido guiado por la idea fundamental de la divulgación de la problemática que afronta el llamado conflicto de leyes en el espacio, así como el conocimiento de sus actuales detentadores, haciendo especial énfasis en Alfonsín y Trigueros. Si en algo se logran tales propósitos, se habrá cumplido en buena parte el cometido original.

Es imposible dejar de mencionar a quienes han hecho posible tanto el haber llegado a este punto, como a quienes han intervenido en mi formación universitaria, y en la realización material misma del presente trabajo.

En primer término quiero expresar el eterno agradecimiento que debo a mis padres por su inteligente abnegación, a mis hermanos Víctor Adolfo y Xóchitl por su ejemplo e ilimitada ayuda, y a mis amigos todos, por su probada sincera amistad.

A mis maestros mi reconocimiento y en especial a los señores profesores Víctor C. García Moreno y Julio C. Treviño Ascúé -- por su inapreciable ayuda en la elaboración de esta tesis.

EL AUTOR.

S U M A R I O

CAPITULO PRIMERO.

I LA IDEA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

II LA CIENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:

III LOS CONFLICTOS DE LEYES.

a) Calificación

b) Reenvío

c) Límites a la aplicación de la ley extranjera

d) Título de aplicación de la ley extranjera

CAPITULO SEGUNDO.

I LAS NUEVAS TENDENCIAS DOCTRINALES

a) Escuela Angloamericana

b) Escuela Italiana

c) Escuela Alemana

d) Escuela Francesa

e) Escuela Iberoamericana

II LA TESIS DE QUINTIN ALFONSIN

III LA TESIS DE EDUARDO TRIGUEROS

CAPITULO TERCERO.

I LA EXCLUSION DE NUESTRO ESTUDIO DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO.

II LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE CONFLICTOS DE LEYES

III COMENTARIOS FINALES

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA GENERAL

C A P I T U L O P R I M E R O

.I.- La idea del Derecho Internacional Privado

III.- La ciencia del Derecho Internacional Privado

III.- Los conflictos de leyes.

I

LA IDEA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En ésta parte inicial de nuestro trabajo, tratando de introducirnos en lo que el Derecho Internacional es, haremos referencia al fenómeno que le da contenido. Asimismo, para lograr ésta finalidad hablaremos del concepto de soberanía, esperando que la pretensión esencialmente explicativa de tal conjugación resulte adecuada.

Para finalizar ésta primera parte, además de hacer alusión a una concepción ideal en la materia, mencionaremos brevemente sus finalidades.

Bien pudiera decirse que a los Estados actuales les es inherente un sistema de Derecho que, además de darles substancia en el panorama jurídico, los manifiesta como entes aislados con poca disposición a las relaciones extraestatales, manteniendo así un idealizado concepto de autarquía que las grandes transformaciones sociales han hecho impracticable.

Si al ámbito mismo del Derecho Internacional Público le ha sido negado su carácter jurídico, aún en épocas recientes, (1)- el caso del Derecho Internacional Privado es aún más difícil en virtud de la calidad complementaria que los mismos legisladores le

(1).- Verdross Alfred. "Derecho Internacional Público". 2a Ed. Madrid, 1957. pp. 60-64

otorgan a los preceptos de ésta rama. Tal parece que las legislaciones se refieren a aspectos iusprivatistas sobre todo por su necesidad práctica, sin tener en cuenta que forman parte de su competencia propia.

Múltiples han sido los intentos de conceptualización del Derecho Internacional Privado, sin embargo, aun dentro de la diversidad de éstos, es posible obtener ciertos elementos que nos pueden precisar una adecuada idea, así como una completa noción en cuanto a su contenido.

El campo privativo del Derecho Internacional Privado se encuentra circunscrito al hecho de la interrelación humana.

Toda persona tiene una nacionalidad, en principio, ello implicará que su conducta esté regida por el sistema jurídico del Estado del cual es nacional, no obstante, ésta afirmación puede sufrir numerosas excepciones. A desentrañar ésta clase de problemas es a lo que se dirige nuestra materia.

El Derecho Internacional Privado es aplicable en casos en los cuales no se sabe que ordenamiento nacional debe regir una determinada situación, o bien, cuando se pretende conocer la situación jurídica de una persona en país extraño o la forma de atribución y modalidades de determinada nacionalidad. Al primer aspecto se le ha denominado conflicto de leyes, a los otros dos: condición jurídica del extranjero y nacionalidad, respectivamente. Las doctrinas contemporáneas plantean el problema diciendo que: "La función del Derecho Internacional Privado es determinar cual de los diversos sistemas jurídicos simultáneamente válidos es aplicable a

una serie dada de hechos" (2) o bien, "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 leyes referentes al nacimiento (o la extinción) de los derechos y asegurar, por último el respeto de éstos-derechos" (3). También hablan de la determinación de los límites-en el espacio de la competencia legislativa de los estados (4) y-aún expresan que "se trata ante todo de respetar las soberanías,-en vez de excluirlas entre sí" (5)

Como puede apreciarse, se hace presente la distinción de la escuela angloamericana, al aceptar como único contenido el conflicto de leyes, es por ésta consideración el que se hable de un tema central y se haga referencia a su estudio como el contenido-típico del Derecho Internacional Privado. Por nuestra parte, sin abandonar la escuela continental o francesa, haremos referencia -en ésta primera parte al problema conflictual exclusivamente.

En principio, para que un conflicto de leyes surja es necesario que dos o más órdenes jurídicos pretendan regir una determinada situación, o bien no pretendan hacerlo cuando aparentemente les correspondiera en virtud de existir elementos vinculantes-a su ámbito de competencia.

(2).- Wolff Martín "Derecho Internacional Privado" 1a. Ed, Barcelona, Ed. Bosh, 1958. p. 4

(3).- Niboyet J. P. "Principios del Derecho Internacional Privado" México D.F., Editora Nacional, p.1

(4).- Sánchez de Bustamante y Sirven A. "Derecho Internacional -- Privado", Habana, Cultural S.A., 1934, pp. 11 y sig.

(5).- Niboyet J. P. op. cit. 239-241

Todos los Estados tienen normas de conflictos, y por ello, cuando se presenta uno, hay dos o más soluciones posibles según el número de estados implicados

Si los Estados en sus preceptos de conflictos sostienen la tesis de que el Derecho nacional rige, en todos los casos dentro de su ámbito, sin interesar que existan algunos elementos que estén vinculados a otros órdenes jurídicos; entonces los conflictos son sólo aparentes, pues nunca dos o más órdenes jurídicos disputarán por regir una cierta situación ya que aquél que conozca -- del problema lo resolverá conforme a su Derecho.

En cambio, cuando los Estados admiten que en ciertos casos el Derecho de un Estado diferente puede regir la situación que se ventila, entonces se abre la posibilidad de todo un sistema para encontrar la técnica adecuada de la aplicación de ese Derecho - extraño.

Consecuentemente, para poder hablar de una aplicación de la ley extranjera es imprescindible un mínimo de posibilidad de -- aplicación de tal norma. Es éste un principio lógico básico de la materia.

Las necesidades propias de la vida humana, van entretejiendo en tal forma sus relaciones, que el Derecho inevitablemente tiene que fluir hacia ellas para regularlas y fomentar así su progreso y perfeccionamiento. Ante la interrogante de cual debe ser la forma de regulación, los diferentes Estados han contestado en - varias formas, según sus propios intereses, más en la base se ha - entendido que debe estar un mínimo de posibilidad de aceptación de

normas extrañas, que no es sino una traducción jurídica del concepto de cooperación universal.

Al Derecho Internacional Privado corresponde cuidar y ampliar estas concesiones de los Estados, y no sólo concretarse a -- una función esencialmente técnica.

Ese mínimo necesario para la procedibilidad del llamado - por algunos autores "problema fundamental" (6) (aplicación de la ley extraña) se ha venido generalizando conforme las relaciones humanas se multiplican, en virtud de razones tan desímiles como el - llamado cosmopolitismo o el incremento del comercio internacional. No dejan de haber, sin embargo, difíciles obstáculos, generalmente de criterio político, como el caso de los Estados socialistas frente a otros países diferentes a los de su bloque político; (7) o el criterio aún territorialista por excelencia de los países anglo -- americanos. (8)

Ahora bien, los órdenes jurídicos estatales pretenden regir todos los hechos que cumplan con su supuesto o hipótesis normativa, en consecuencia, de la convivencia que de ellos se da en la realidad, resulta una pretensión compartida de regir ciertos hechos.

-
- (6).- Trigueros Eduardo. "La Aplicación de Leyes extrañas. El problema fundamental". Revista Jus, México, 1941, enero, febrero y marzo.
- (7).- Ver Makarov A.N. " Du Droit International Privé D'après la Doctrine et la pratique Russes (U.R.S.S.)". Recueil des Cours, 1931, I, 35 principalmente p p. 596-601.
- (8).- Ver Cheshire G.C. "Private International Law". 6 th Ed, - - - Oxford, Clarendon, Press, 1961, p p 38-43.

¿Cuales son los límites de la actuación de un orden jurídico dado, frente a los otros?. Es a través de la norma de Derecho Internacional Privado como se solucionará esta interrogante, pues ella determinará que orden jurídico deberá regir en un caso concreto, o bien, que solución de fondo debe darse, ello dependerá de la concepción iusprivatista que adoptemos. En cualquier forma, la pregunta plantea la necesidad de una revisión del concepto de soberanía, siempre presente en los tratadistas, y de la adecuada colocación de la materia conflictual en esa exposición.

Nacida en la Edad Media como un concepto político y polémico, según decir del mismo Jellinek, se ha transformado en uno -- jurídico: "fué cualidad de un poder humano, de los reyes o del pueblo, ahora es la potestad necesaria de autoorganizarse y autodeterminarse esto es, que es una necesidad de darse un orden jurídico".

(9)

A la soberanía, en el Estado Moderno se le reconocen dos dimensiones: la interna y la externa. Mediante la primera es la potestad de determinar libremente el contenido de su Derecho: al través de la segunda, la soberanía implica que ninguna otra entidad - puede inferir en su facultad generadora que es suprema.

"La soberanía aparece, pues, para el estado moderno, con una doble dirección: en su origen, negativo, este fué en un principio el único que se le reconoció y significa, la imposibilidad -

(9).- Heller Hermann. "La Soberanía" la Ed. México, U.N.A.M. 1965, p. 41.

de limitar jurídicamente la propia voluntad, mediante un poder - - extraño, sea o no éste poder el de un Estado. . ." ". . . Según el aspecto positivo, consiste la soberanía en la capacidad exclusiva que tiene el poder del estado de darse, en virtud de su voluntad soberana, un contenido que la obligue, y en la de determinar en todas las direcciones su propio orden jurídico". (10)

Por su parte, el gran maestro de la soberanía, Hermann -- Heller, para el desarrollo del concepto, parte de la noción misma de Derecho, asentando como premisa esencial la idea de autoridad de la comunidad.

En toda comunidad humana debe existir una instancia capaz de decidir las cuestiones que surjan entre sus miembros. Una comunidad humana para ser auténticamente soberana requiere la existencia de una instancia decisoria universal y suprema, es decir, que se extienda a todos los asuntos que se realicen dentro de su ámbito y que sea una decisión última y definitiva. Es la instancia que materializa su actuar en un conjunto de normas supremas que se denominan Constitución.

Y es en éste punto donde Heller, revelándose contra las concepciones positivistas y formalistas del Derecho le da el auténtico significado al concepto: el Derecho como conjunto de normas - es un obrar con sentido desprendido de la realidad. "La Constitución normada consiste en una normalidad de la conducta normada ju-

(10).- Jellinek Georg. "Teoría General del Estado". 2a Ed, México, Ed Continental S.A., 1958, p p. 392 y sig.

rídicamente, o extrajurídicamente por la costumbre, la moral, la religión, la urbanidad, la moda, etc. Pero las normas constitucionales, tanto jurídicas, como extrajurídicas, son, a la vez que reglas empíricas de previsión, criterios positivos de valoración del obrar" "... Sólo se valora positivamente y, por consiguiente, se convierte en normatividad, aquella normalidad respecto de la cual se cree que es una regla empírica de la existencia real, una condición de existencia ya de la humanidad en general, ya de un grupo humano".(11) La soberanía, siguiendo éstas ideas es la voluntad en movimiento creando Derecho, es la fuente en la cual se mueve la vida y se expresa en normas jurídicas.

Esta concepción va a unirse con aquella otra grandiosa -- idea de la soberanía del pueblo, como única doctrina posible y -- amalgamándolas, concluye Heller sosteniendo que el pueblo es la -- instancia decisoria universal y suprema. La soberanía es la voluntad del pueblo que se sumerge en lo más profundo del alma humana y de sus necesidades materiales.

Heller finalmente, y refiriéndose a la soberanía del Estado y el problema del Derecho internacional, reconoce la existencia de lo que denomina normas jurídicas fundamentales, que no son otra cosa, sino principios de Derecho natural y sobre las que sustentan la unidad material del Derecho nacional y del internacional, ya -- que ambos órdenes deben participar de éstos principios por la elemental razón de que caracterizan a un orden jurídico como tal.

(11).- Heller Hermann. "Teoría del Estado". 5a Ed. México D.F., -- Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 271

Mientras los Estados soberanos nacen como órdenes de poder (es decir, como comunidades humanas con instancia decisoria, universal y suprema), al Derecho Internacional corresponde el orden contractual que carece de la característica propia del anterior, o sea, de una instancia decisoria, universal y suprema, para todas las comunidades humanas.

En consecuencia, el orden jurídico internacional y los Estados soberanos si son necesarios ya que éstos son "los únicos que pueden crearlo y respetarlo, y los únicos también que pueden imponerlo efectivamente a sus miembros". (12) El surgimiento de una instancia decisoria universal sobre todos los Estados significará la solución ideal de ésta relación dialéctica.

La cuestión en cuanto al Derecho Internacional Privado, puede plantearse en la siguiente forma: El Derecho Internacional Privado posee características y elementos propios que haciéndolo diferente del Derecho Internacional Público, imposibilitan su calificación dentro de la clasificación rígida tradicional del Derecho interno e internacional.

Una comunidad dicese soberana cuando puede dictar e imponer libremente el Derecho a sus miembros.

En este orden de ideas, el problema conflictual, punto central del Derecho Internacional Privado, sólo tiene lugar si un Estado por una decisión unilateral (función creadora de su orden jurídico) acepta la posible aplicación de una norma, manifestación

(12).- Heller Hermann. "La Soberanía". op. cit. p. 72.

de un orden jurídico distinto.

Por otro lado, la pretensión de extraterritorialidad se encuentra tácitamente en algunas normas, a condición solamente, de que uno de los elementos de una posible relación jurídica tenga -- conexión con el ordenamiento jurídico a que pertenecen tales normas.

En conclusión, el Derecho Internacional Privado es un sistema necesario de ajustes de los diversos órdenes jurídicos, sobre la base de la voluntad misma de los Estados, manifestada formalmente en preceptos jurídicos internos, así como tratados y convenciones internacionales. El mismo concepto de soberanía, agregaríamos, permite y exige a la vez, este conjunto de normas que dan substancia a esta rama del Derecho.

Este es efectivamente el actual estado del Derecho Internacional Privado, sin embargo, nuevas concepciones han empezado a introducir un cambio diametral, al llevar a cabo sus investigaciones, desde una perspectiva más ideal y razonable.

Así como la soberanía tiene algo esencial e invariable, - que es el darse una comunidad su propio Derecho, como instancia decisoria universal y suprema, desentendiéndose del cúmulo de elementos históricos, políticos, etc, que le dan una fisonomía distinta según la época. Así el objeto del Derecho Internacional Privado - no consiste sólo en la regulación de un conflicto de órdenes jurídicos nacionales determinando quién debe regir una cierta situación (finalidad que le es asignada actualmente casi en forma unánime), sino también, y quizás en un futuro será preferente, la re-

gulación jurídica de una comunidad transnacional, (13) que concluirá siendo un régimen jurídico mínimo base para el inicio de lo que pudiera llamarse la comunidad universal.

El Derecho Internacional Privado, desde este punto de vista se contiene más que en las normas formales, en las definitivamente aplicables, que siendo aquellas que efectivamente se aplican a una relación jurídica dada (normas materiales y decisorias), --- tienden más directamente al logro de la finalidad última de esta materia y del Derecho en general, en cuanto formas tendientes al logro de la solidaridad humana y la justicia.

Dice Jitta al respecto que en su sentido más amplio, esta doctrina tiende a asignar a nuestra ciencia la misión de asegurar la aplicación armónica del Derecho privado en la humanidad, a pesar de la diversidad de fuentes jurídicas y de la multiplicidad de jurisdicciones (14).

En lo último, pudiera decirse, el Derecho Internacional Privado y el Público se identifican, al perseguir igual justicia para todos los hombres, sin embargo, su punto de vista es diametralmente opuesto; mientras el Derecho Internacional Público tiene como sujetos a los Estados en sí, y a entes en abstracción, el --

(13).- Hemos preferido el uso de este vocablo en virtud de que a nuestro juicio expresa con mayor énfasis la peculiar relación motivo del estudio. No dejamos de reconocer, sin embargo, otras denominaciones que transcribimos cuando hacemos referencia a doctrinas de sus detentadores.

(14).- Jitta J. "Método del Derecho Internacional Privado". Madrid, Ed. La España Moderna, p. 8.

Derecho Internacional Privado va más al hombre, a la realidad de la interrelación y a su consecuente problemática.

En el estado actual del Derecho Internacional Privado cada Estado tiene la facultad y el deber de legislar en cuanto a la materia, la doctrina discute si los Estados están obligados a hacerlo conforme a ciertos principios. Aunque los autores se han dividido, es evidente que la práctica ha introducido ciertos conceptos que la mayoría de las legislaciones contienen, por otra parte la influencia de ciertos pensadores y legislaciones, reduce el problema, que si bien teóricamente es discutible, en la práctica jurídica resulta casi irrelevante.

Dentro del gran número de autores que exponen sus ideas sobre la finalidad del Derecho Internacional Privado, son particularmente interesantes la llamada "armonía de leyes" o unificación de las reglas de conflicto, y la codificación.

En cuanto a la primera, nos dice Wolff certeramente que la uniformidad de las reglas de conflicto, está muy distante y quizás nunca será alcanzada mientras existan Estados independientes. "En particular, parece improbable que todos los Estados consigan un acuerdo según el cual el estado de una persona debería ser determinado por su ley nacional, o por la ley de su domicilio. Además ningún Estado estará dispuesto a aplicar Derecho extranjero -- si éste conduce a un resultado incompatible con los principios fundamentales de su propia legislación. Aunque esto puede ser satisfactorio, por otra parte no puede negarse que la importancia de la "armonía de las leyes" ha sido a veces un poco exagerada. La armonía es muy deseable cuando un litigio puede ser entablado en tribu

nales de países diferentes y cuando es probable que los efectos de un acto lleguen a ser eficaces en más de un país (15).

Así, que como se podrá notar, aún siendo deseable la uniformidad, como procedimiento de mera técnica jurídica no va al fondo del objeto del Derecho Internacional Privado, que es la justicia del caso iusprivatista.

En cuanto a la codificación diremos, que dados los limitados alcances de los tratados y convenciones (ya que son reducidos en cuanto a número de signatarios y de materias acordadas) su efectividad es reducida, no obstante, se han hecho grandes logros en éste campo, no sólo en el campo de Derecho interno, sino en el ámbito internacional inclusive, y no faltan quienes finquen sus anhelos de un real progreso del Derecho Internacional Privado en estos logros.

Por lo que respecta al tema de las finalidades del Derecho Internacional Privado, no debe dejar de mencionarse, por supuesto, que su finalidad intrínseca, como rama de lo jurídico lo es la justicia. "La finalidad estatuida es la misión general de la justicia en su aplicación al caso con elemento extranjero" (16) -- punto de vista que siempre debe tenerse presente como criterio orientador y fundamental.

(15).- Wolff Martín. Op. cit. p. 16

(16).- GoldschmidtWerner. "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado". 2a Ed, Buenos Aires, Editorial Jurídica -- Europa América, 1952. Tomo I. p. 34

II

LA CIENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Ahora veamos el Derecho Internacional Privado como ciencia y trataremos de plantear la problemática que suscita dadas sus particulares características. Siguiendo estas ideas echaremos un vistazo a los métodos que predominan, para concluir hablando del contenido que las distintas escuelas le atribuyen.

Reducir el hecho conflictual y sus problemas conexos (entendiendo en ellos principalmente la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros) a una consideración realmente científica, implica sentar ciertos lineamientos generales.

Primeramente, es necesario hacer referencia a la distinción entre el Derecho y su ciencia.

Lo jurídico se manifiesta a través de normas que señalan una conducta determinada, es decir, un deber ser. El estudio científico del Derecho pretende conocer ese deber ser, es decir, trata de desentrañar lo que ese deber ser es.

Por ende, la ciencia jurídica, como cualquier otra se reduce a estudiar lo que es, sin pretender hacer contrucciones ideales que no tengan base en la realidad del deber ser jurídico.

En segundo término, es preciso hacer notar que dentro de la consideración de ciencia del Derecho, no caben ciertos puntos de vista, que generalmente se tratan de incluir, como el aspecto -

de la pauta axiológica del Derecho positivo, que es la justicia -- (17) y que aunque es la tendencia y la meta del Derecho, no pertenece su consideración en estricto sentido a la ciencia jurídica, sino a la Filosofía del Derecho.

Finalmente, "La elaboración del Derecho positivo en forma de ciencia jurídica se desarrolla en tres etapas: la de la interpretación, la de la construcción y la de la sistemática" (18).

Dentro del tercer aspecto se debe entender como la síntesis de una parte o rama del Derecho o de todo un orden jurídico, - partiendo de una idea única, resultado de un análisis previo del sentido objetivo del Derecho positivo.

En éste concepto radica el problema de nuestra materia, - ¿que debemos entender por análisis previo del sentido objetivo del Derecho positivo?. Significará que debemos considerar sólo Derecho Internacional Privado las normas de derecho interno que se refieran a su contenido, o las creadas en tratados y convenciones internacionales acaso, y aún queda la posibilidad de que se refiera a normas de derecho natural que tanta influencia han tenido en este campo.

Lo que ha ocurrido es que en el ámbito del Derecho Internacional Privado, los cultivadores que se ocupan de su estudio han excedido los límites del estudio científico-jurídico que ocupan a

(17).- Radbruch Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". 3a Ed, México, Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 31.

(18).- Radbruch Gustav. Op. cit. p.8

los juristas en todas las demás ramas de la ciencia jurídica.

No sólo se hace el estudio analítico de los principios -- derivados de las normas que forman ésta disciplina, sino que se extienden en consideraciones de carácter teórico e ideal, dando así un matiz distinto y especial a la materia.

Maury, por su parte, se expresa en la siguiente forma:

"Aquellos diversos sistemas que se intitulan: internacjonalista, el de Zitelmann, científico como el de Frankenstein, no son en el fondo más que sistemas de Derecho Natural—considerados más bien un deber ser del derecho—que su ser propio y verdadero. Sus propios autores no les atribuyen más que un valor positivo -- subsidiario de las reglas internas, nacionales de conflictos" (19).

Arminjon denomina a éste sistema teórico, "método a - - - priori".

Alentado en ocasiones, el método apriorístico en la realidad práctica es poco empleado, aunque no por ello deja de seguir dando grandes aportaciones al Derecho Internacional Privado.

"Existe, pues, una clara reacción contra el método apriorístico. Uno tras otro, en uso de él se han formulado los sistemas de Savigny, Mancini, Zitelmann, Fiore, Von Bar, Weis, Pillet, - - -

(19).- "Les devers systemes, quelle que soit leur etiquette: inter nationaliste, tel celui de Zitelmann, scientifique comme celui de Frankenstein, ne sont, au fond, que des systemes de droit naturel "ils considerent plutot le "devoir etre" - - du droit que L'etre véritable et propre" leurs auteurs memes ne leur attribuent qu'une valeur positive subsidiaire aux - regles internes, nationales, de conflit".

Maury, Jacques "Regles Generales des Conflits de Lois". Recueil des Cours, 1936, III, 57, p.p. 359 y sig.

Donati, "Frankenstein...", sin que ninguno de ellos haya logrado una universal aceptación" (20). En realidad esta situación, sólo pone de manifiesto la peculiaridad del Derecho Internacional Privado. - En él no hay un total acuerdo ni sobre la formalidad o materialidad de sus normas, ni sobre su naturaleza, ni aún sobre su objetivismo; todo ello conduce a que las normas que lo constituyen sean de lo más variado, y tengan los más disímiles orígenes, obstaculizando la formación de una doctrina sólida que descansa en principios generalmente aceptados.

Cabría agregar también que la escasez de las normas en la materia, da lugar a numerosas lagunas, que los tratadistas se consideran llamados a colmar con la construcción de sistemas doctrinales. Asimismo la influencia de los tratadistas de Derecho Internacional Público, al menos en sus inicios ha sido determinante, pues fueron quienes se dedicaron al estudio del Derecho Internacional Privado (y no los civilistas) y no han separado aún claramente el Derecho Internacional natural y el positivo(21).

En la realidad jurídica encontramos preceptos que ya se acojen a una doctrina específica, ya a otra, esta especial situación no permite como es natural que el rigorismo científico se abra paso y nos explica claramente la situación de la materia.

No obstante, los progresos en la materia siguen ininterrumpidamente a pesar de la variedad de concepciones y esperamos -

(20).- Miaja de la Muela Adolfo. "Derecho Internacional Privado".
4a. Ed, Madrid, Ed Atlas, 1966, Tomo I. p. 61.

(21).- Maury Jacques. op. cit. p.p. 360 y sig.

que esté cercano el día en que unificados los criterios, la ciencia del Derecho Internacional Privado pueda encontrar un denominador común que le permita llevar a cabo su cometido de interpretación, construcción y sistematización en forma más propicia.

Ante tal panorama se pregunta Miaja, (22) "¿Quiere esto - decir que el Derecho Internacional Privado tenga que conformarse con una tarea leguleyeca de recopilar preceptos legales y sentencias de los tribunales? De ninguna manera. Por el contrario, la gran complejidad que ofrecen sus problemas impone la utilización de diferentes sistemas de trabajo. Ante todo, de un método histórico, en el que, desde la época de los mas antiguos estatuarios hasta nuestros días, no se han sucedido sin dejar huella".

Esta situación ha preocupado hondamente a los estudiosos de la materia y muchos han sido los esfuerzos por tratar de lograr una unificación, o un método que comprendiendo todas las corrientes las pudiera explicar satisfactoriamente.

Jitta, por ejemplo, habla de un método que se desarrolla en dos aspectos: el método individual y el universal, estudiando en el primero la legislación interna nacional de Derecho Internacional Privado, y en el segundo parte de la codificación internacional a través de tratados y convenciones.

Ampliamente conocido es el método normológico, abanderado ahora por Goldschmidt que "consiste en exponer una rama del Derecho a través del triple análisis del ordenamiento jurídico como -

(22).- Miaja de la Muela Adolfo. op. cit. pp. 61 y sig.

tal (concepto, método, fuentes, ámbito, nombre y relaciones); de la estructura de la norma general y de las particularidades de las normas especiales" (23).

Asimismo, dentro de la escuela alemana moderna destaca la diferenciación entre lo que se ha llamado jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses, expuesta por Haack, Wengler y Kegel.

"El problema que Wengler se plantea es el de los principios o normas que deben ser aplicados por el juez para los supuestos no resueltos expresamente en las normas de conflicto de su respectivo Estado". (24)

"Constituido el Derecho Internacional Privado por normas de conflicto, estima Kegel que no puede prescindirse, en el tratamiento científico de éstas, del procedimiento formalista, que da lugar a la aplicación a esta rama jurídica de la jurisprudencia de conceptos, pero en el funcionamiento de las reglas conflictuales aparecen complicaciones (calificación, reenvío, etc) para las que resulta ineficaz un procedimiento formalista".

"En tales supuestos el juez tendrá que realizar un tipo de justicia especial al Derecho Internacional Privado, que acaso le conduzca a la aplicación de una o más leyes extranjeras, mientras que su propia concepción de la justicia - que hay que suponer identificada con la que expresan las leyes de su país - le conduci

(23).- Goldschmidt Werner. op. cit. pp. 19 y sig.

(24).- Mija de la Muela Adolfo. op. cit. p. 191.

ría siempre a la aplicación de éstas". (25)

Congruentes con estas ideas, estos autores señalan una serie de principios que tienen como finalidad, ante todo humanizar más el frío mecanismo del formalismo de la regla de conflictos, y dar así criterios de unificación.

Es de mencionarse también el método pregonado por Petros G. Vallendas "que consiste en el señalamiento de principios generales que pueden considerarse como inspiradores de las soluciones -- concretas que en gran número se ofrecen dentro de una rama del Derecho" es, luego, su método esencialmente una técnica práctica de orientación.

El método de Derecho comparado finalmente, como medio --- para el conocimiento de los diversos Derechos nacionales, es de innegable importancia, sobre todo en su aspecto monográfico, tal como lo han demostrado los trabajos de Batiffol.

En cuanto al contenido del Derecho Internacional Privado, como expusimos anteriormente, ha variado y aún en la actualidad no es posible la unanimidad a este respecto.

Pero al menos, dice Miaja, hay en Derecho Internacional Privado una cuestión central, única para muchos de sus cultivadores, que es el conflicto de leyes. (26)

Por su parte la escuela francesa, a partir de 1880, en -- que se incluyó dentro del Derecho Internacional Privado la nacio--

(25).- Miaja de la Huela Adolfo. op. cit. pp. 194 y sig.

(26).- Idem. p. 11.

nalidad y la extranjería, ha seguido incluyendo esas materias dentro de su contenido. La doctrina francesa, igualmente, trata unitariamente los tres problemas, salvo algunos autores como Bartín y - Arminjon que no se apegan estrictamente a ésta concepción.

Estas cuestiones tienen un orden de presentación lógica - en la práctica jurídica, de tal manera que el estudio de la nacionalidad precede al de extranjería y éste a su vez a los conflictos mismos, esto explica en cierta forma su conexión y permanencia. -- Esta tesis, aceptada por unos no lo ha sido por todos, baste decir que nuestra doctrina la ha hecho suya y es la que rige en nuestra materia.

La doctrina angloamericana, por su parte, sólo se refiere al aspecto de conflictos de leyes, y previamente al de jurisdicciones, el que conforme su método empirista, se presenta primeramente.

Pillet por su parte, además de la nacionalidad y extranjería habla en el problema conflictual de creación, modificación o - extinción de un derecho subjetivo y del respeto en un país de los derechos regularmente adquiridos en otro.

Por nuestra parte creemos que si ciertamente el tema central e indiscutido de la materia lo es el conflicto de leyes, la - conexidad de los otros problemas es necesaria por constituir supuestos previos al problema central, y así como por contribuir a - la aclaración de conceptos que son utilizados en materia conflictual frecuentemente.

Asimismo hacemos la salvedad de que al hablar de problemas conexos no solamente entendemos la nacionalidad y extranjería

en ellos, sino hacemos alusión también a otro tema, que similar -- en su técnica a los conflictos de leyes, en estricto sentido no co rresponde a la materia conflictual, se trata de los conflictos de leyes que se dan en un Estado Federal, y al que me referiré más -- adelante.

Aguilar Navarro fundamenta este contenido disímil en forma inimitable sosteniendo que "En la actualidad, y aún conociendo la heterogeneidad técnica de los problemas incluidos, se aboga -- por por su ensamble en el Derecho Internacional Privado, en virtud de su conexión real y sociológica, por responder todos ellos al problema creado por la presencia del hombre en un mundo parcelado política y jurídicamente"(27).

(27).- Aguilar Navarro Mariano. "Lecciones de Derecho Internacio-- nal Privado". 2a Ed, Madrid, 1966, Tomo I, p. 496.

. III

LOS CONFLICTOS DE LEYES.

Haciendo a un lado los análisis de las materias preliminares o no aceptadas unánimemente como lo son la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros, nos avocaremos al conocimiento de la materia conflictiva en sí, así como al planteamiento de su problemática, con el objeto de que la exposición del capítulo siguiente obtenga más fluidez y continuidad.

Los Estados al crear sus normas jurídicas lo hacen pretendiendo que éstas rijan dentro del ámbito que les compete, sin embargo, estas normas no sólo señalan cual debe ser la organización del Estado, sino también regulan conductas tendiendo al logro de una armonía en la justicia.

Los nacionales de un determinado Estado, al desplazarse, o simplemente al relacionarse jurídicamente pueden entrar en contacto con nacionales de un Estado diverso y este acontecer es el que marca el advenimiento de los denominados conflictos de leyes.

Ante la situación de que "la existencia de las relaciones extranacionales es un hecho social evidente" (28), se impone la --

(28).- Alfonsín Quintín. "Teoría del Derecho Privado Internacional" 1a. Ed, Montevideo. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1955. p.14

determinación lógica de su posibilidad de regulación.

El Dr. Quintín Alfonsín la lleva a cabo en los siguientes términos:

- 1.- La relación jurídica extranacional no se rige por orden jurídico alguno.
- 2.- Se rige a la vez por los ordenes jurídicos "A" y "B".
- 3.- Se rige por el orden jurídico de "A" o por el orden jurídico de "B".
- 4.- Se rige por un orden jurídico que no es ni el de "A" ni el de "B".

En cuanto a la primera posibilidad no tiene ningún valor, ya que la ausencia de regulación jurídica no sólo no ayudaría a resolver el problema, sino que dejaría a las fuerzas de hecho, es decir al primitivismo ésta situación, que lejos de solucionar la disyuntiva, la auspiciaría perturbando el normal commercium internacional cada vez más incrementado, y no permitiendo el natural avance cultural de los pueblos de la tierra.

La segunda posibilidad, aunque jurídica presenta serios inconvenientes ya que si bien la norma material finalmente aplicable, puede resolver en ambas legislaciones el mismo caso en forma igual o semejante, la frecuente variedad de soluciones legislativas internas no lo permiten además de otros serios inconvenientes como la determinación del juez competente o el título de aplicación de la ley, etc.

Por otro lado, el estado actual del concepto soberanía, impediría ésta dualidad reguladora, ya que ningún orden jurídico soberano puede encontrarse subordinado a otro. Concebir la conjunción de competencias en igualdad, tal vez pudiera señalar un camino aceptable, pero ésta concepción no cabe dentro de éste inciso -

que se refiere a dos ordenes jurídicos diversos.

La tercera solución es factible, puesto que tal es la situación actual de los conflictos de leyes, empero, de ninguna manera implica ésta posición una solución adecuada a los conflictos -- mismos, ya que la determinación de cual será el orden jurídico -- aplicable en un caso concreto se hará tras una serie de consideraciones que están muy lejos de ser iguales en todos los autores y -- Estados.

Toda elección resultará imperfecta. Si elegimos el orden jurídico "A", la relación jurídica extranacional queda nacionalizada para la sociedad "A" mediante la absorción de los elementos que afectan a la sociedad "B", y si elegimos el orden de "B" resultan, los elementos de "A" absorbidos.

La cuarta solución plantea la creación de un orden jurídico distinto a los de los Estados y cuyo objeto propio lo serán las relaciones extranacionales, ésta concepción implica desde luego, -- el cambio de estructura de las normas de conflictos, de formales -- a materiales, y nuevos puntos de vista en cuanto a los problemas -- fundamentales que plantea la materia conflictual.

Esta concepción es, podría decirse, la tendencia ideal -- que persigue la regulación de conflictos, y aunque casi impracticada, no deja de tener escasas manifestaciones que permiten seguir -- anhelándola.

La materia conflictual ha recibido distinta extensión según los diversos tratadistas, por ello expondremos las clases de -- conflictos más usuales tratandode delimitar nuestro criterio.

En primer término se encuentran aquellos conflictos de --

leyes que provenientes de diversos Estados pretenden ambos regir una determinada situación o rehusan regirla, cuando hay elementos propios suficientes que los indican como posibles órdenes reguladores de tal situación. Estos conflictos de leyes son los propios del Derecho Internacional Privado, por ello es indiscutible su contenido dentro de ésta rama jurídica.

Un segundo tipo de conflictos legislativos es el que surge dentro de un Estado, cuando existen varias entidades legisladoras, es el caso típico del Estado Federal.

En realidad, este caso ha presentado muchos problemas y dudas, en cuanto a su inclusión o no dentro de la materia; en principio, se debe hacer una clara distinción entre cada situación concreta, así, encontramos que existen Estados unitarios en cuyo seno los conflictos legislativos son un capítulo del orden jurídico que rige a tal Estado. Encontraremos, asimismo, Estados en los que si bien existe una dualidad o pluralidad legislativa, ésta se encuentra en un plano de subordinación a ciertas normas fundamentales -- que al mismo tiempo que permiten la dualidad o pluralidad la controlan y rigen. Finalmente, se da aquél Estado en el que existen varios Estados coaligados o confederados, en los que la prioridad les pertenece, teniendo como normas comunes sólo las referentes a la unión y ciertas materias imprescindibles para el logro de ésta.

En todos éstos casos, sin embargo, existe la realidad común de una manifestación jurídica internacional igual, como Estados. Por ello, en tanto el Derecho Internacional Público los considere sujetos estatales, su tratamiento deberá ser tal a pesar de la diversidad de aspectos que internamente presenten.

Como quedó asentado, aún dentro de la dualidad o pluralidad de legislaciones en un Estado, los conflictos que se suscitan pueden tener diferentes intensidades y modalidades.

En cuanto al Estado Federal, como se aprecia en nuestro país, los conflictos que pudieran presentarse tienen un campo reducido a algunos aspectos de Derecho civil, penal y fiscal, en virtud de la creciente centralización jurídica, que cada vez desvirtúa más los principios federalistas que aún formalmente están presentes en nuestra Constitución.

Las bases para la solución de los conflictos internos de leyes, están expresados en el artículo 121 constitucional, el que da cinco bases para su solución. Este precepto, transportado de la Constitución de los Estados Unidos de América, ha suscitado un buen número de críticas que están propiciando una amplia revisión del tema.

Por último, es de concluirse que la similitud de situaciones, métodos y soluciones han inducido a asimilar estos conflictos al Derecho Internacional Privado, pero si bien es cierto ésto para ciertos Estados, no lo es para el nuestro por las peculiaridades de que hablamos. Además, de que dicha similitud exista, no puede deducirse que deba hacerse una asimilación completa, pues estos conflictos siempre serán tratados aparte. Esto nos hace pensar que, respetando las autorizadas opiniones de autores tan prestigiados como Armijón, esta clase de conflictos pertenecen en estricto sentido al Derecho interno de cada país, en su aspecto constitucional y que sin embargo se incluye en nuestra materia por la mayor facilidad de su tratamiento y por tradición que no siempre puede expli

carse satisfactoriamente como en el caso de nuestro Derecho.

Para Pierre Arminjon, sin embargo, el Derecho Internacional Privado tiene por objeto el tratamiento de los conflictos de leyes, sin importar su procedencia, convirtiendo la materia así en lo que él mismo ha denominado un Derecho Intersistemático. (29)

Otro tipo de conflictos se presenta cuando "en un país colonial o de protectorado son diferentes las normas aplicables a los indígenas que las materiales del ordenamiento jurídico del país metropolitano o protector, aplicables estas últimas a las personas que ostentan nacionalidad de la metrópoli", (30) cuyo supuesto es que la aplicación de las leyes es personal lógicamente.

Un cuarto tipo se plantea en los casos de anexión territorial, ya sea que el país anexionante se decida a extender su legislación al país anexionado o que prefiera respetar su facultad legislativa, en ambos casos se dan los conflictos de leyes.

Como es fácil deducir, estos últimos dos grupos quedan fuera de nuestra materia, ya que las colonias y protectorados tienen su propia regulación en cuanto a conflictos que se suscitaren, amén de que no constituyen Estados, y por ende están subordinados a otras entidades, cuyo Derecho será el que resolverá tales cuestiones. Por lo que respecta al caso de anexión, al realizarse ésta, se fijarán tales reglas, o bien, si el resultado de una guerra, el país triunfante inpondrá las condiciones según su criterio.

(29).- Arminjon P. "Precis de Droit International Privé". 13eme. Ed, París, Dalloz, 1947. Tomo I. pp. 19-24.

(30).- Miaja de la Muela A. op. cit. p. 14.

Según el plan trazado al inicio de esta parte expondremos ahora, en somera forma, el planteamiento de los más reconocidos -- problemas a que da lugar la regla de solución de conflictos de leyes.

a) CALIFICACION.- Entendiendo como la norma esencialmente conflictual, la norma formal, a cuyo estructura ya nos hemos referido, el primer gran problema, es determinar cual es la materia -- prima del caso concreto planteado (capacidad jurídica, régimen matrimonial, etc.) Es decir, precisar que se debe entender por capacidad jurídica, que por régimen matrimonial y así similarmente.

A determinar previamente la naturaleza jurídica de los -- elementos de la relación jurídica transnacional, a eso se encamina la calificación.

En cada Estado pueden ser diferentes los elementos de las relaciones jurídicas a las que se aplique la norma de conflictos, -- y en esa circunstancia, es preciso adoptar un criterio que pueda -- definir que se entenderá por supuesto, que por punto de conexión y aún que por consecuencia de una norma de conflictos.

Los primeros tratadistas del problema de la calificación, tanto Kahn como Bartín propugnaron por la calificación de acuerdo con la *lex fori*; es decir, de acuerdo con los conceptos o principios de la legislación nacional que conocía del asunto. Este punto de vista parece ser el más acertado, no sólo prácticamente, sino -- aún doctrinalmente, en tanto que la calificación como asunto previo corresponde a la ley del juez, tanto porque la rama de Derecho Internacional Privado está inbíbida de los mismos principios y conceptos que las normas internas, como que el juez está familiariza-

do con su ordenamiento.

Despagnet habla de la calificación conforme a la *lex causae*, es decir, conforme a la ley que resulte aplicable al caso, criterio que implica una estimación hipotética de la ley aplicable. Sin faltar la tesis que conjugan estos criterios. (Cheshire y Robertson), destaca por último la concepción según la cual utilizando el método comparativo deben aplicarse las nociones universales abstraídas del consensu jurídico (dirección seguida por Rabel).

Ahora bien, una vez resuelto el problema de la calificación puede suceder que conforme a la norma de conflictos la ley aplicable sea la nacional del juez que conoce del caso, en tales circunstancias su aplicación sólo tendrá los problemas propios de tal legislación interna. Más si la ley que resulta aplicable es la extranjera, se presentan varias cuestiones mas:

b) REENVÍO.- Cuando la ley extranjera aplicable es aplicada en su integridad, en bloque, es decir con su parte de Derecho Internacional Privado, puede resultar que ésta señale como ley definitivamente aplicable, ya a la parte de Derecho material de la ley que originalmente conoció del caso, ya a la ley de un tercero, tales casos se denominan respectivamente, reenvío de primero y segundo grado.

Esta figura sin embargo, es sólo una incidencia de la aplicación de la ley extranjera y su fomento se debe a que a través de él se puede determinar en cierto modo cual será la *lex causae* y por ende la posible solución material de un conflicto dado. Todo dependerá de la parte del Derecho extranjero que se estime aplicable; sólo el Derecho extranjero material o todo el sistema, inclu-

yendo las normas de solución de conflictos.

Para evitar que con la aplicación de normas extranjeras - un orden jurídico cualquiera sea burlado por sus propios nacionales, o para impedir dictar resoluciones incompatibles con la ley - del juez o principios de justicia, se han elaborado dos conceptos: el orden público y el fraude a la ley.

c).- LIMITES A LA APLICACION DE LA LEY EXTRANJERA.- En -- cuanto al orden público, su concepto es variable, en virtud de tratarse de una concepción que modela el Derecho interno, conforme a las peculiares condiciones de cada Estado, pero sobre todo atendiendo a los principios de justicia según la particular metódica - jurídica de cada País.

El fraude a la ley es la actividad dolosa de ciertas personas que por cualquier causa se sustraen de su ámbito jurídico, - colocándose en tal supuesto que les sea aplicable una ley distinta, con la única finalidad de obtener un resultado que conforme a su - ley nacional debiera ser otro distinto. Luego hay fraude a la ley, cuando por la realización de un acto lícito o serie de actos, se alcanza un resultado prohibido por el Derecho material generalmente aplicable.

Aunque pueden mencionarse otros límites a la aplicación - del Derecho extranjero (tales como cuando la institución es desconocida, el llamado interés nacional, la falta de reciprocidad), -- en vista de la finalidad perseguida baste con la mención de los -- dos más conocidos.

¿Bajo que título debe aplicarse la ley extranjera? ¿Como Derecho extranjero? ¿Como Derecho nacional propio? ¿Cual es el fun

damento o la razón que justifica la aplicación de una ley extraña a fin de que su aplicación no sea violatoria de los principios contenidos en un ordenamiento jurídico y pueda producir efectos jurídicos?.

d) TITULO DE APLICACION DE LA LEY EXTRANJERA.- Los tratadistas no han coincidido en cuanto a éste punto y sus tesis reflejan el desconcierto que tanto en la práctica, como en la doctrina existe a éste respecto.

La tesis angloamericana sostiene a éste respecto un criterio bastante conservador. Para Dicey, ante la posibilidad de aplicación de una ley extranjera, lo que hace el juez nacional, no es aceptar tal ley como extraña, sino sólo dar vida o realizar los derechos adquiridos conforme a esa ley.

Para Beale, siguiendo a Dicey, lo que el juez nacional aplica en esos casos no es la ley extraña, sino que sólo reconoce la realidad de un hecho, a saber, la existencia de otras leyes pertenecientes a otros Estados, desarrollando su tesis concluye afirmando que el juez "adopta como propia ley, una regla de Derecho idéntica o a lo menos semejante a la que se encuentra en vigor en otro país, con el cual se relacionan algunos o todos los elementos extranjeros implicados en la relación jurídica"(31).

Para Goldschmidt, no se aplica el Derecho extranjero, sino un uso jurídico extranjero: el juez decidirá "como si lo resolviera en el país de origen de la norma, indicando, por tanto, -

(31).- Beale. "Summary of Treatise on Conflicts of Laws". New York. p. 55. También en su "A. Treatise on the Conflicts of Laws". New York, Baker, Voorhis & Co. 1935. Vol III. pp. 1663 y sig.

un hecho y no derecho, por exigir el juez la verificación de un -- juicio de probabilidad y no la aplicación de normas jurídicas"(32).

La teoría italiana de la incorporación (dentro de la que destacan Ago, Pacchioni, Chiovenda y Perassi), sostiene que dado -- que para que una norma tenga validez en un sistema jurídico dado es necesario que cumpla con los requisitos formales que se requieren -- para la creación de normas en ese orden jurídico, es preciso para -- la aplicación de la norma extraña que el orden jurídico a que se -- pretende aplicar la prevea y le dé validez, asimilándola a su siste -- ma.

Partiendo de esta base, se pueden apreciar dos direcciones: La sostenida por Pacchioni y Chiovenda que dice que al aplicarse -- Derecho extranjero, lo que se hace es incorporar esa norma al orden jurídico nacional, realizando una apropiación de su contenido mate -- rial.

La segunda postura es la que encabezan Roberto Ago y Pe -- rassi, sosteniendo que no se trata de una apropiación del conteni -- do material de la ley extranjera, sino su incorporación dentro del orden jurídico, sin perder su carácter, ya que debe entenderse que el legislador nacional ha delegado en el extranjero la facultad de -- legislar en el ámbito interno del país del juez para aquellos casos que conforme a la regla de conflictos resulta aplicable la ley ex -- tranjera.

(32).- Goldschmidt Werner. "La consecuencia Jurídica de la norma de Derecho Internacional Privado". Barcelona España, 1942 pp. 12 y sig.

Como puede verse, todas las posiciones al respecto son -- criticables y el tema lejos de agotarse se amplia y crece en interés al involucrar implicaciones prácticas.

C A P I T U L O S E G U N D O

- I.- Las nuevas tendencias doctrinales
- II.- La tesis de Quintín Alfonsín
- III.- La tesis de Eduardo Trigueros

I

LAS NUEVAS TENDENCIAS DOCTRINALES

En esta segunda parte de nuestro trabajo, vamos a revisar sumariamente las doctrinas europeas y angloamericanas recientes, para dar un panorama general de la materia en la actualidad y poder revisar con más conocimiento el pensamiento de dos autores iberoamericanos contemporáneos.

Los autores que han tratado el tema de la exposición de las doctrinas modernas en el Derecho Internacional Privado si bien no se han servido de un mismo criterio clasificatorio, no han diferido grandemente en cuanto a las posibilidades de hacerlo.

Generalmente se habla de autores nacionalistas, internacionalistas, personalistas o territorialistas y aún de escuelas eclécticas, en realidad lo que ha sucedido es que conforme las doctrinas se multiplican, muchas de ellas se salen de los supuestos de una escuela específica haciendo que esos criterios sean cada vez más inadecuados y dejen de reflejar el auténtico ser de las corrientes.

Dentro de los autores más realistas y actuales se cuenta Batiffol quien habla simplemente de universalismo y particularis-

mo (33). Yanguas Messía habla de nacionalismo, internacionalismo y universalismo. "Aguilar trata primero de las teorías internaciona- listas, por estimar que las segundas (las nacionalistas), nacieron como reacción contra el internacionalismo dominante en las construc- ciones del siglo XIX, mientras que las actuales tendencias suprana- cionales suponen un intento de síntesis entre los elementos estata- les e internacionales del Derecho Internacional Privado " (34).

Por su parte Quintín Alfonsín al hablar de las nuevas ten- dencias (35) las divide en cinco corrientes inicialmente, a saber: 1a. el nacionalismo, 2a. el neoterritorialismo, 3a. la nomenclología, - 4a. la concepción privatista del Derecho internacional privado, -- 5a. la dirección comparatista, y (en su libro de teoría del Dere- cho privado internacional) agrega la dirección internacionalista.

Maury habla, dando un giro original al punto, de lo que - denomina tendencias autonómicas y que deshechan la adscripción del Derecho Internacional Privado ya al Derecho interno, ya al interna- cional. y en las que "lo esencial es una lenta sedimentación de -- ideas que es de desear culmine una síntesis constructiva de la - - ciencia del Derecho Internacional Privado, todavía en período de - formación" (36).

(33).- Batiffol Henri. "Les Tendances Doctrinales Actuelles en - - Droit International Prive". Recueil des Cours, 1948, I, 72. pp2-66

(34).- Miaja de la Muela Adolfo. op. cit. p. 173.

(35).- Alfonsín Quintín. "Nota sobre las nuevas tendencias del de- recho privado internacional". Montevideo, Revista de la Fa- cultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1954, abril-junio, - año V, No. 2 pp. 275-298.

(36).- Miaja de la Muela, op. cit. p. 174

Quadri divide las doctrinas conflictuales en internaciona- listas, eclécticas y nacionalistas, aceptando las tesis universa- listas dentro de las primeras. Para Frankenstein similarmente, las tendencias reinantes son: nacionalistas, internacionalistas y - - eclécticas, sin embargo la nueva tendencia es esencialmente univer- salista para él (37).

Miaja, para el desarrollo de su exposición divide a los - autores según sus nacionalidades, y evita así la problemática pre- via de la clasificación señalando además la ventaja de que las si- tuaciones a que se enfrentan los autores de un país determinado -- son muy similares, pudiéndose por ello comprenderlos y explicarlos con mayor facilidad y claridad.

Pareciéndonos bastante superior para efectos de exposi- ción, este método será el que adoptaremos, esperando que las con- clusiones generales puedan dar una visión de conjunto aunque sea - en los aspectos fundamentales.

a) ESCUELA ANGLOAMERICANA.- "Poco dados los anglosajones a construcciones de tipo doctrinal, la labor de los cultivadores - del Derecho Internacional Privado en Inglaterra fué siempre la de- sistematizar los principios que se deducen de los fallos de los -- tribunales" (38).

A ésta finalidad específica respondió la obra de Dicey en 1896, no obstante la autoridad que llegó a tener tal obra, dados -

(37).- Frankenstein Ernst. "Tendances Nouvelles du Droit Interna- tional Privé". Recueil des Cours 1930, III, 33. pp. 241-350

(38).- Miaja de la Huela. op. cit. p. 175.

los principios empíricos que fundamentan este Derecho, se llegó a acusar a Dicey de detener el progreso de la materia conflictual al hacer penetrar en ésta un principio de rigidez en virtud de la aceptación generalizada de sus principios.

G. Chevalier Cheshire representa la reacción en contra -- del dogmatismo que la autoridad de Dicey había creado. En 1935 publica la primera edición de su "Private International Law".

Cheshire parte de la afirmación que Harrison había hecho cincuenta años antes: "Nuestra concepción inglesa de la ley nos -- preserva del fantástico sofisma, corriente en algunas partes del -- continente, de que el Derecho Internacional Privado puede ser creado como un sistema uniforme por las meditaciones de los juristas, -- e impuesto en virtud de su consecuencia lógica a los varios tribunales de Europa". (39)

En Cheshire se inicia, aunque en forma conservadora, la -- recepción de una teoría de la norma de conflictos, que augura un -- acercamiento entre esta doctrina y las continentales, como cuando habla del que llama "problem of classification", que desenvuelve -- como una teoría de la calificación.

En los Estados Unidos de América, siguiendo el mismo sistema de exposición de decisiones judiciales en la materia, no ha -- sido posible la creación de sistemas doctrinales que aborden aspectos generales.

Se distinguen dos escuelas que tienen por centro, respec-

(39).- Maja de la Muela op. cit. p. 176. Ver Cheshire. "Private - International Law" 1st. Edition, Oxford, 1935. p.39

tivamente, a las Universidades de Harvard y de Yale. La primera es la sede de Beale, mientras que en la segunda las figuras más destacadas son Lorenzen y Cook.

Mientras para la primera, del conjunto de decisiones judiciales se pueden deducir ciertos principios que les sirven de fundamento; para la segunda, la "única actitud metódica posible es la sistematización de las reglas positivas establecidas por los tribunales" (40).

Así, aunque ambas doctrinas mantienen la línea esencialmente territorialista, en Beale se presenta la admisión de la doctrina de los derechos adquiridos; en cambio, en Lorenzen y Cook - ésta doctrina no es aceptada, sin querer decir esto que no justifique la regulación de situaciones nacidas en leyes distintas de las del foro.

Estas escuelas finalmente, lejos de sentar bases que permitan el avance firme del Derecho Internacional Privado, han adoptado una posición polémica que ha descuidado mucho el aspecto constructivo de la materia.

Dentro de las más recientes tendencias en Estados Unidos, se cuentan las de Rabel, Yntena y en cierta medida Cheatham, quienes se afilian a la tesis internacionalista moderna, dentro de la que predomina la preocupación por los objetivos del Derecho Internacional Privado, doctrina realmente extraña en éste medio.

Por último son de mencionarse los trabajos de Currie y --

(40).- Miaja de la Huela. op. cit. p. 178.

Ehrenzweig, sobre conflictos entre estados de un Estado federal el primero, y defendiendo la aplicabilidad de la ley del foro al máximo, el segundo.

b) ESCUELA ITALIANA.- Esta escuela, como la mayoría de -- las continentales mantuvo por algún tiempo la tesis internacion-- lista y la de dualidad de fuentes, propugnadas por Anzilotti, para finalmente desembocar en un nacionalismo rigorista en Ago cuando -- define que el objeto del Derecho Internacional Privado es "regular las relaciones humanas con elementos personales, reales o formales conectados con diferentes legislaciones" (41).

Dentro de los autores italianos que se separan de la co-- rriente nacionalista que predomina en su país pueden mencionarse -- a dos principalmente:

Betti, quien siguiendo a Zitelmann fundamenta el Derecho Internacional Privado en la tesis de la delimitación de competen-- cias normativas que supone "una coordinación unilateral de las com-- petencias legislativas de varios Estados", lo que es una función in-- ternacional aunque lo realice el legislador local.

Donato Donati, para quién la potestad de imperio del Esta-- do sobre las personas se desdobra en potestad de mando y potestad coercitiva. Dentro del territorio del Estado, ambas potestades se manifiestan plenamente, en cambio, en el extranjero sólo se da la de mando. Sobre los extranjeros "se da una potestad de mando con -- efectos exclusivamente territoriales (leyes de policia), pero con --

(41).- Idem. p. 198. También Ago Roberto. "Teoría del Diritto In-- ternazionale Privato". Padova, CEDAM, 1934. pp. 87 y sig.

efecto extraterritorial en lo que afecta a los bienes inmueble".
(42)

La escuela italiana produce un concepto que aún es motivo de perfeccionamiento, el de la incorporación del Derecho extranjero, que ha dividido a los autores distinguiéndose la incorporación formal y la material.

En la incorporación formal se crea una norma nueva dentro del Derecho del foro, de contenido idéntico al de la norma extranjera aplicable (Chiovenda, Pacchioni).

En la incorporación material, se sostiene que se trata no de un apropiamiento, sino de una inserción de la norma extranjera en el ordenamiento material del Estado. Más adelante tendremos oportunidad de analizar más ampliamente estas doctrinas.

"En estos últimos años, si bien la doctrina italiana ha seguido más preocupada por los problemas de carácter técnico que por los objetivos o finalidades del Derecho Internacional Privado, se observa cierta reacción contra el postulado de la exclusividad del ordenamiento jurídico". (43)

Así, en este orden de ideas, Romano estima que el criterio nacionalista o exclusivista es compatible con la posibilidad de recepción de normas extranjeras como tales. Le han seguido Monaco, Vitta, y ampliando la tesis, Zicardi.

Para Capotorti, que rechaza también la exclusividad jurídi

(42).- Miaja de la Muela op. cit. p. 199

(43).- Idem. p. 200

ca "la finalidad del Derecho Internacional Privado es la delimitación del ámbito espacial correspondiente a cada ordenamiento jurídico. En los supuestos en que tal delimitación lleva a un Derecho extranjero, la función ejercida específicamente por las normas de conflicto es la integración de aquél Derecho extranjero en el sistema del foro". (44)

Para Quadri, probablemente influenciado por la escuela -- francesa moderna, el Derecho Internacional se funda en la consideración de la conexión subjetiva existente entre las personas y sus intereses y un determinado ordenamiento jurídico, que el Derecho Internacional Privado cumple la función de localizar en cada caso, lo que supone un nuevo ángulo visual para explicar el fenómeno de la incorporación.

Por último son de mencionarse los trabajos de Tomasi di Vignano y Barile quienes siguen la tendencia doctrinal dominante.

c) ESCUELA ALEMANA.- En Alemania, aparte de las doctrinas internacionalista de Von Bar y Zitelmann, se formó una corriente nacionalista representada por Theodor Niemeyer, Raape, Nussbaum y Wolff, sin dejar de sentirse la influencia de Khan.

Primeramente son de mencionarse, por la precisión técnica tan depurada que introducen en sus obras, tanto Lewald como el suizo Gutzwiller.

Ahora bien, en el período entre las dos guerras mundiales el único sistema doctrinal universalista es el elaborado por Frankenstein, construcción de gran originalidad, y que contó con un --

(44).- Idem. p. 201

bien ganado prestigio.

La tesis de este pensador descansa en la idea de que el Derecho Internacional Privado debe analizar la relación existente entre el individuo y el orden jurídico (no el de fijar que ley es aplicable a una situación o relación jurídica).

"El problema se reduce a determinar que Derecho debe regular las relaciones jurídicas entre hombres, y no puede ser otro -- que el orden jurídico que posee la potestad sobre cada hombre". -- (45) "Todo orden jurídico posee, por consiguiente, un poder de mando sobre sus nacionales, aunque éstos se encuentren, domiciliados o de paso, en un país extranjero". "Cuando la ley nacional autoriza u ordena la aplicación de otro ordenamiento o concede valor a la ley elegida por los interesados, es como en presencia de una -- conexión secundaria". (46)

Explica sin embargo, que pueden presentarse conflictos entre las que denomina soberanías personal y territorial. De hecho, cuando alguien está en un Estado determinado, está sometido a las leyes de ese Estado, aún que las leyes propias no lo consientan.

La soberanía territorial es efectiva, actual y puede ser coactiva en cualquier momento. La soberanía personal es más subjetiva, espiritual e idealizada. En cuanto a las cosas, que son objeto del Derecho, deben regirse por la *lex rei sitae*.

Aunque fué ampliamente conocida, su doctrina no encontró seguidores y está en franca vía de extinción.

(45).- Idem. p. 187.

(46).- Idem. p. 188.

Se menciona después a Rabel, ardiente defensor del método comparativo en el Derecho Internacional Privado, y cuyas aportaciones han sido muy apreciadas; trasladado a los Estados Unidos ha seguido su tendencia, como lo asentamos al nombrarlo en la escuela angloamericana.

Hans Wiebringhaus al aplicar la teoría del desdoblamiento funcional de Scelle al Derecho Internacional Privado, explica en forma brillante la regulación unilateral de cada país de la rama que nos ocupa.

"Consiste este desdoblamiento en que la carencia o escasez de órganos internacionales para desempeñar las funciones propias de este orden jurídico es suplida por quienes son órganos del Derecho interno de cada uno de los países que entran en contacto con las relaciones internacionales". (47)

De ésta tesis, original para el Derecho de gentes, Wiebringhaus lógicamente acepta que nuestra materia es real Derecho Internacional, elevándose a una concepción universalista del Derecho Internacional Privado.

Hondamente preocupados por el deshumanismo que el alto tecnicismo ha implicado, se ha creado una corriente que denominada jurisprudencia de intereses está representada principalmente por Wilhelm Wengler, Beitzke y Gerhard Kegel.

Para Wengler, el problema estriba en que al llenar las lagunas de la codificación, en materia de conflictos, el juez puede hacerlo ya por analogía construyendo una regla, ya a contrario -

(47).- Idem. p. 190.

sensu, o finalmente teniendo en cuenta ciertos principios de Derecho natural que constituyen principios orientadores, que a su vez van a tener una sistemática propia.

Para Beitzke la finalidad del Derecho Internacional Privado "es realizar la justicia no directamente, sino por la designación de la ley que ha de regular cada relación de la vida, mediante, las normas de conflicto". (48) Expone también principios similares a los de Wengler.

Kegel, por su parte, piensa que los principios de Wengler son más que fuentes del Derecho, indicios de éste, y que no existe una total antinomia entre la jurisprudencia conceptual y la de intereses.

Miaja, por similitud ambiente y extensión cultural, agraga en ésta escuela a los juristas suizos Adolf. P. Schnitzer y - - Werner Niederer. El primero mantiene una posición esencialmente nacionalista y balancea su concepción equitativamente entre la distinción de la soberanía personal y la territorial.

Niederer, por su parte se plantea el problema de la esencia del Derecho Internacional Privado, y especialmente analiza la dualidad de Derecho interno e internacional. Toma partido por la naturaleza internacional de las normas de conflicto, "puesto que, aunque existan tantos sistemas de estas reglas como Estados, el juez debe examinar, con anterioridad a cualquier otra cuestión, -- que Derecho Internacional Privado interno es competente, y éste --

(48).- Idem. p. 194.

problema solamente con arreglo a normas supraestatales puede ser resuelto". (49) y así desarrolla su tesis de la doble naturaleza (nacional e internacional) del Derecho Internacional Privado y la primacía de la última.

d) ESCUELA FRANCESA.- Esta escuela se caracterizó a principios de este siglo por la tendencia universalista que manifestaron sus autores.

Ante este panorama, discrepa de la tesis entonces dominante, Bartin, quien se afilia al nacionalismo, aunque mitigado por la influencia de Savigny. Así, para este autor, el Derecho Internacional Privado es una rama del Derecho de cada país, "el tratado en cuanto fuente del Derecho Internacional Privado, se reduce a la ley, se interpreta en función de la ley nacional en cada uno de los Estados contratantes".

Para Bartin, el Derecho Internacional Privado encierra una oposición, que llega a constituir una contradicción entre su objeto internacional y los medios de que disponemos para fijarlo, puramente nacionales. (50)

El Estado define por sí mismo la extensión que dá a la aplicación de sus leyes y, la competencia de sus jurisdicciones. Sin embargo, no puede clasificarse a este autor como territorialista.

Otro disidente de la tendencia internacionalista lo es Arminjon, quién aún al determinar el contenido mismo de la materia discrepa de los demás autores. Para él, el Derecho Internacional

(49).- Idem. p. 197.

(50).- Ver Bartin E. "Principes de Droit International Prive", París, 1930, tomo I, p. 113

Privado es "el conjunto de reglas de cada legislación que, en caso en que las legislaciones, las jurisdicciones y las autoridades por las cuales son regidas normalmente ciertas colectividades humanas, que denominaremos "sistemas jurídicos", parecen simultáneamente -- aplicables o competentes, designan cual de ellos debe proporcionar la solución de la dificultad o cuya decisión debe ser seguida"(51)

Hace arminjón un estudio de la norma conflictual, combatiendo el internacionalismo, y en consecuencia concluye en forma similar a Bartin sosteniendo que las reglas de conflictos son una parte de la legislación de cada sistema jurídico.

Asimismo señala que los conflictos deben resolverse teniendo en cuenta la finalidad y el contenido de la institución que -- está involucrada, más no deben introducirse los intereses de los Estados que no corresponden ni a la relación, ni a su posible solución.

Como consecuencia del predominio de las tesis internacionalistas, predominaba en Francia la tendencia a la aplicación de la ley extranjera, sin embargo nuevas teorías han tomado al territorialismo a ésta escuela, reflejando así la corriente que siguió la jurisprudencia francesa.

Louis Lucas fué el primero que definitivamente asumió la tesis territorialista y asentó que en los conflictos de leyes hay que operar con tres grupos de intereses: el privado de los individuos partes litigiosas, el nacional del Estado, y el internacional,

(51).- Arminjon P. "Précis de Droit International Privé" 13^{me} ed. - Ed. París, Dalloz, 1947. Tomo I pp. 15 y sig.

de la sociedad humana. De entre ellos es predominante el nacional-
del Estado y concluye consecuentemente que "toda situación debe --
ser regida por el Derecho positivo de la autoridad a la cual se pi
de, dentro de su ámbito territorial, la consagración jurídica de -
esta situación". (52)

Lucas expone ampliamente razones en favor del territoria-
lismo en las que destaca sobre todo el aspecto de la seguridad ju-
rídica, en cuanto a las excepciones a la territorialidad las redu-
ce a éstas a tres: "1a. Los problemas que se refieran a una nacio-
nalidad extranjera o a un territorio extranjero, 2a. Las cuestiones
que han sido ya regularmente resueltas en otro país, y 3a. En caso
de incompetencia jurisdiccional de la autoridad local". (53)

En sus últimas obras ha disminuído un poco su acentuado -
territorialismo, aunque sigue siendo su línea rectora.

Jean Paulin Niboyet es el autor territorialista por exce-
lencia; sus razones para adoptar tal punto de vista son principal-
mente de tipo político, pues es preciso, según su criterio, dada -
la creciente inmigración de extranjeros a Francia, acentuar el te
rritorialismo y manejar por ende una doctrina nacional adecuada.

El primer paso para la transformación de su doctrina es -
el cambio de la ley de la nacionalidad por la del domicilio en la
regulación de la capacidad y relaciones familiares, sin embargo no
puede menos que aceptar la doctrina de los derechos adquiridos co-
mo residuo doctrinal de su maestro Pillet.

(52).-Miaja de la Muela. op. cit. pp. 207 y sig.

(53).- Idem. p. 208.

Es de mencionarse al profesor Lerebours Pigeonnière, -- quien se plantea la pregunta de saber si existen normas de carácter internacional en Derecho Internacional Privado, aparte de los tratados, sin llegar a una solución satisfactoria. En materia de conflictos de leyes, critica al territorialismo y se inclina a una fundamentación universalista.

Destaca actualmente, entre los estudiosos de la norma estatal de conflictos Jacques Maury, sin descartar las fuentes internacionales a quienes concede primacía sobre la posición nacionalista, admitiendo en el fondo un Derecho natural, así dice: "De esta manera se realiza poco a poco la documentación necesaria al Derecho Internacional Privado comparado, cuyo porvenir verá, sin duda, su desarrollo, y cuyo progreso acaso podrá conducirnos a la formación de un Derecho Internacional Privado común, más o menos extenso, y suficientemente próximo, en todo caso, al Derecho Internacional Privado teórico o natural". (54)

René Savatier por su parte, igualmente acepta la dualidad de fuentes, más piensa que es de desearse un sistema universalista con adecuados correctivos nacionales.

Para Batiffol "todo el problema conflictual consiste en la localización objetiva de relaciones de Derecho privado, cuyos sujetos, objeto y fuente jurídica pueden estar conectados con diferentes legislaciones. Para elegir entre todos estos elementos el que ha de determinar la ley aplicable, hay que consultar ante todo

(54).- Maury, J. "Derecho Internacional Privado". Puebla, México, Ed. Cajica Jr, 1949. p. 44.

el interés de las partes, que parece demandar la aplicación de la ley que tenga unas relaciones más reales con sus intereses permanentes, el "centro de gravedad" de la operación jurídica". (55)

Debe cuidarse mucho que la ley aplicable sea realmente la adecuada, y que sólo sea accidental la relación de los elementos conectados con las legislaciones que no se aplican, ya que de una aplicación inadecuada se pueden derivar contradicciones dentro de la dinámica de un orden jurídico dado.

La localización de la relación se hace favorablemente buscando su objeto material, más cuando la relación es generadora de obligaciones, la localización es más difícil y se debe tener en cuenta la libertad de las partes de elección de la ley aplicable, que conduce a la autonomía de la voluntad. En cuanto a las personas, los criterios demográficos son determinantes para escoger ya la ley del domicilio, ya la de la nacionalidad, pero ante todo debe tenerse en cuenta el respeto a los conjuntos legislativos tratando de evitar contradicciones dentro de éstos.

No puede pasarse por alto, el estudio de este autor sobre los "Aspectos Filosóficos del Derecho Internacional Privado", en los que aborda problemas fundamentalmente axiológicos, enjuiciando al iusnaturalismo y a las influencias sociológicas dentro de la materia, (56) y cuya influencia ha repercutido grandemente en los --

(55).- Miaja de la Muela op. cit. pp. 212 y sig. Ver también Batiffol H. "Principes de Droit International". R des C. 1959, III, 97.

(56).- Batiffol H. "Aspects Philosophiques du Droit International Privé". París, Dalloz, 1956.

autores contemporáneos.

Por último es de mencionarse Leopold de Vos en su libro - "Le probleme des conflits des lois", el que inspirándose en Pillet clasifica las leyes en territoriales y extraterritoriales analizando su finalidad social.

e) ESCUELA IBEROAMERICANA.- Magníficamente representada a principios de este siglo, la escuela iberoamericana parece haber detenido su adelantada evolución en el presente.

Según lo expresa Aguilar Navarro, los dos grandes clásicos de iberoamérica lo son Teixeira de Freitas y Andrés Bello, éste último contruyó un "sistema sobre el principio de la territorialidad, - en línea de pensamiento no muy alejada de la que seguiría Vareilles de Sommieres. Freitas por su parte, fué el introductor de Savigny en el Hemisferio". (57)

No pueden dejar de mencionarse a otros dos grandes jurisconsultos iberoamericanos; el cubano Sánchez de Bustamante y el Uruguayo Gonzalo Ramírez, ambos con tendencia internacionalista.

Sin menospreciar la cada vez más abundante literatura en la América Latina sobre la materia, actualmente sólo es de señalar como tesis verdaderamente brillante la expuesta por el uruguayo --- Quintín Alfonsín y que tendremos oportunidad de revisar más ampliamente en líneas posteriores.

De la somera revisión de las principales escuelas que sobre la materia han escrito, se pueden deducir ciertos principios -- generales sobre las nuevas tendencias que predominan en el Derecho

(57).- Aguilar Navarro M. op. cit. p. 196

Internacional Privado.

Es imprescindible hacer mención, que aunque las tendencias universalistas siguen latentes siempre, y aún se manifiestan magníficamente, los autores han ido poco a poco acercándose -- más hacia la tendencia nacionalista.

El poder de control de un Estado sobre las relaciones jurídicas de sus particulares, la seguridad jurídica que implica la certidumbre del Derecho aplicable en un caso determinado, la finalidad práctica que involucra, en fin, todo ello ha llevado a la tesis nacionalista o particularista, como acertadamente la califica Batiffol, a un predominio en la materia.

Por otro lado, la escuela idealista de la internacionalización ha visto rotas sus esperanzas por múltiples factores, principalmente tal vez el fracaso del Derecho internacional en la preservación de la paz. Los países, ahora más que nunca desconfiando de las nociones internacionalistas, y más que nunca deseándolas, han entrado en un período crítico que se refleja vivamente en el Derecho Internacional Privado.

Si hemos de ser objetivos, las doctrinas más representativas de cada escuela tratan de prescindir o lo hacen, del problema de la concepción general y se dedican a estudiar aspectos técnicos de la regla de conflictos que han alcanzado un alto nivel.

Este intencionado desinterés trata de solucionar el problema excluyendo la distinción y elaborando principios que estén más acordes con el Derecho positivo que es su punto de partida.

Otros por el contrario, tienen presente la distinción entre universalismo y particularismo y se inclinan ya por uno ya por

otro, sin embargo, cuando estructuran sus doctrinas, tal distinción y afiliación pasa a ser una cosa secundaria que no afecta grandemente la parte central de su construcción.

Ahora bien, la realidad del Derecho Internacional Privado, en cuanto a su dualidad de fuentes, está necesariamente siendo - - aceptada en la doctrina moderna, si bien la época de las grandes - codificaciones internacionales parece que ha pasado. Las fuentes - internas, por su parte, son objeto cada vez de mayores perfeccionamientos y es en las que el nuevo Derecho Internacional Privado se está manifestando positivamente.

Por otro lado, es muy significativa la introducción de -- conceptos que tratan de humanizar y hacer más accesible la materia, librándola del rigorismo formalista que en ocasiones desvirtúa su finalidad axiológica última que es la justicia. Estas posiciones - señalan un contenido que no había sido suficientemente destacado - en autores anteriores.

Los distintos criterios que separan a las escuelas, principalmente la separación existente entre la angloamericana y la -- continental, parece que atisban un principio de acercamiento, que aunque no promete grandes transformaciones, si cuando menos es -- una buena señal de una posible comprensión de sus respectivas posiciones.

Finalmente, ante un panorama más ampliado, más tecnificado y más humanizado, la nueva doctrina parece que al fin ha aceptado una dualidad en cuanto a la concepción general de la materia. Una existencia simultánea de las tendencias universalista y particularista que siempre habían aparecido como contrapuestas, asig--

nando a la posición universalista una prioridad teórica e ideal, -- que se trata de realizar a través de la concepción particularista que es más real y presente.

En esta aceptación simultánea, parecen conciliarse todas las tendencias, aunque desde luego debe existir una adecuada coordinación, respecto de la cual ya se adivinan nuevas y grandes controversias.

"En la ciencia del Derecho, estamos apenas en el inicio de su puesta en marcha, a pesar de lo cual se muestra ya en poco tiempo, pleno de promesas, de síntomas de una nueva manera de pensar, de una nueva época". (58)

(58).- Dans la science du droit, nous sommes encore à peine au -- début de ce mouvement, malgré cela se montrent ici depuis -- quelque temps déjà pleins de promesses, les symtomes -- d'une nouvelle manière dipenser, d'une nouvelle époque". -- Frankenstein E. op. ct. p. 245.

II

LA TESIS DE QUINTIN ALFONSIN

El jurista uruguayo Quintín Alfonsín ha elaborado una -- teoría bastante interesante que, puede afirmarse, marca el punto -- culminante del esfuerzo doctrinal universalista en la actualidad.

Alfonsín expone su teoría en su libro "Teoría del Derecho Privado Internacional" publicado en 1955, aunque ya la había anunciado en publicaciones anteriores.

En esta obra desarrolla su tesis, utilizando un método -- comparativo, haciendo la exposición de la escuela tradicional, que él denomina "postura clásica", y al mismo tiempo la de su nueva -- doctrina, que llama derecho privado internacional o "postura priva -- tista".

Por nuestra parte, dada la pretensión meramente expositiva, prescindiremos de este método, ya que en la primera parte de -- nuestro trabajo quedaron suficientemente expuestos la mayoría de -- los puntos a que hace referencia el maestro uruguayo al abordar la "postura clásica", aunque por supuesto, no dejaremos de hacer alu -- sión a ciertos aspectos, cuando las necesidades de la exposición -- lo requieran.

Quintín Alfonsín parte del hecho creador mismo del Dere -- cho Internacional Privado y sostiene que "cuando debido a la inter

penetración social una relación jurídica no tiene todos sus elementos nacionales y no afecta, por consiguiente, a una sola sociedad nacional, no es nacional, sino extranacional", (59) y en consecuencia se precisa para su debida regulación jurídica, de un sistema jurídico especial.

Determinar que Derecho es aplicable a tales relaciones es la misión de nuestra materia, más he aquí que las diversas escuelas han pretendido encontrar la respuesta asignando tal función a las diversas sociedades que forman los Estados existentes. No faltan, sin embargo, posturas que consideran como las normas más adecuadas para lograr la correcta regulación de estas relaciones, las normas internacionales, que están más cerca de la verdadera naturaleza del objeto de la regulación.

No obstante, estas tendencias, no sólo no son las adecuadas, sino que el carácter formal que se les asigna les da características que las hace incompatibles con la misión que se les ha encargado, ya que no rigen las relaciones privativas de su competencia, sino que sólo remiten a otros sistemas jurídicos, que no han sido creados teniendo en cuenta las peculiaridades de las relaciones extranacionales.

En cuanto a que los órdenes nacionales son los adecuados para regir las relaciones extranacionales, es conveniente decir que dado que el Derecho de un Estado se forma introduciendo en sí mismo las características propias de ese Estado, puede afirmarse,

(59).- Alfonso Quintán. "Teoría del Derecho Privado Internacional". p. 13

que cada sociedad se da un Derecho que le es propio y que le pertenece por identificarse con ella plenamente, en caso de que no sea así, el Derecho se ha desvirtuado y podrá subsistir formalmente, pero ya no reflejará el ser de la sociedad que rija. En consecuencia, este Derecho es inadecuado para regular las relaciones extranacionales, pues no atiende a las características propias de tales relaciones.

Es aún más difícil la postura que señala como orden jurídico adecuado el interno formal, pues además de serle aplicable la crítica precedente se añade la correspondiente a la norma indirecta.

Por lo que respecta a la posición internacionalista, se ha dado un tratamiento semejante al de la materia de Derecho Internacional Público, más ello no implica que esa igualdad de tratamiento oculte la desigualdad de contenido que existe en ambas ramas. Por otro lado, el carácter formal que se ha atribuido a estas normas supranacionales no es aceptada por Alfonsín.

La regulación de las relaciones jurídicas extranacionales, afirma el autor que exponemos, debe hacerse por un Derecho privado internacional, es decir, "un derecho privado especial (sólo aplicable a relaciones jurídicas extranacionales), derecho que merece ser llamado extranacional en atención a que es distinto al derecho privado nacional". (60)

Este Derecho reviste ciertas características que le son -

(60).- Alfonsín Quintín. op. cit. p. 22

necesarias, en primer lugar, es un Derecho supranacional. "Ya se acepte la concepción clásica, ya se acepte la privatista, el derecho privado internacional debe ser supranacional, Así lo reconocen los propios estados puesto que celebran entre ellos tratados internacionales con el fin de fijar normas supranacionales de derecho privado internacional. Si la posición nacionalista fuera enteramente satisfactoria los tratados internacionales estarían de más.

En la actualidad, cada estado tiene y mantiene su respectivo derecho privado internacional, que sólo aplica a las relaciones jurídicas extranacionales no reguladas por tratados internacionales. Pero incluso existiendo los derechos privados internacionales nacionales, el derecho privado internacional supranacional - - ejerce funciones que sólo él puede cumplir, a saber:

a).- Orienta a los legisladores de todos los estados, inculcándoles lentamente soluciones más propicias para el commercium internacional.

b).- Proporciona a los prácticos, el derecho con que llenar las lagunas del derecho privado internacional nacional, cuando ello corresponda.

c).- En fin, constituye el único derecho privado internacional, aplicable por las jurisdicciones internacionales (Corte -- Internacional de Justicia, Tribunales mixtos, etc.)". (61)

Alfonsín, concluye que "sólo debe haber un derecho privado supranacional, y valer sobre todos los Estados, puesto que su -

(61).- Idem. pp. 33 y sig.

vigencia debe ser universal", (62) acéptenlo los Estados o no.

En segundo término se trata de un Derecho que está constituido por normas materiales, o sea que, el Derecho Privado Internacional constará de normas que tendrán un contenido decisorio, que tendrán una solución para la relación que rijan, "regulan ellas -- mismas la relación extranacional y no necesitan conferirle competencia a ningún derecho privado nacional". (63) Esta posición, nos llevará directamente al problema del título de aplicación de este Derecho ante los órdenes jurídicos nacionales.

"Pero no basta que quede provista la relación de un derecho material cualquiera, sino que es preciso:

- a).- Que ese derecho sea adecuado a la relación, y
- b).- Que ese derecho rija la relación en todo tiempo y en todas partes". (64)

Este Derecho privado internacional está específicamente -- construído para regir la particular situación de las relaciones -- extranacionales, es un Derecho creado atendiendo a sus necesidades. "Las normas de Derecho Privado Internacional que tienen por función proveer de derecho privado a las relaciones jurídicas extranacionales se fundan en el consenso de la sociedad internacional, en -- tendiendo por sociedad internacional, no la de los Estados, sino --

(62).- Idem. p. 32

(63).- Ibidem. p. 22

(64).- Alfonsín Quintín. "Dos estudios de Derecho Privado Internacional. Introducción a la Teoría del Derecho Privado Internacional y la calificación de la relación jurídica extranacional". Montevideo, 1946. p. 29

la sociedad de individuos". (65)

Esta afirmación no sólo se trata de una disquisición meramente teórica, sino que es algo recogido de la realidad y que tiene indiscutible comprobación. "Cada sociedad, por el hecho de serlo, produce un derecho, ubi societas ibi jus", (66) y el Derecho que produce el consenso de la sociedad de los individuos en sus relaciones extranacionales es el Derecho privado extranacional.

Congruente con las ideas expuestas, Alfonsín al referirse al método aplicable a la materia sostiene que para regular las relaciones extranacionales "el Estado no puede prescindir de la actitud normal que asume cuando dicta leyes nacionales, a saber: estudiará los problemas de la relación extranacional desde el punto de vista del Estado, y dictará las soluciones normativas de acuerdo con los intereses del Estado; por lo cual no elaborará su d.p.i. atendiendo a las necesidades locales de la relación y contemplando los intereses individuales de un Estado". (67)

En consecuencia la ciencia jurídica "debe elevarse por encima de los intereses individuales de cada Estado y debe fijar su atención en los intereses del commercium internacional para estudiar y satisfacer las necesidades internacionales de la

(65).- Alfonsín Quintín. "Teoría del Derecho Privado Internacional". p. 45

(66).- Carrillo Jorge A. "Nuevas Tendencias Doctrinales en el Derecho Internacional Privado". Revista de la Facultad de Derecho de México, 1963, octubre-diciembre, Tomo XIII, Num. 52. p. 867.

(67).- Alfonsín Quintín. "Dos Estudios de Derecho Privado Internacional". p. 46

relación. " (68)

Ahora bien, vamos a pasar a revisar el desarrollo de la doctrina alfonsinista al través de la problemática propiamente conflictual, haciendo referencia previamente a su pensamiento en cuanto a la teoría de las fuentes del Derecho Privado Internacional.

En cuanto a la teoría de las fuentes, se dan dos clases diferentes: las nacionales y las internacionales.

En las estrictamente nacionales las normas de la materia son producidas exclusivamente en las formas sancionadas por un Estado, como si se tratase de un Derecho aplicable a su sociedad, que constituye su sustento personal.

Para Alfonsín son "fuentes indicativas" aquellos medios -- que sirven de expresión de la norma jurídica, y en el caso de las fuentes nacionales lo son la ley, la costumbre y la jurisprudencia nacionales.

No faltan, sin embargo, autores nacionalistas radicales, que llegan a sostener que los tratados internacionales sólo llegan a ser válidos jurídicamente cuando el Estado contratante los incorpora a su Derecho nacional, así, la conclusión de un tratado sólo obliga al Estado como sujeto de Derecho Internacional Público, la ratificación lo pone en vigencia como Derecho nacional.

Por lo que respecta a las fuentes internacionales, se trata de formas de creación jurídica más adecuadas para atender las necesidades propias de las relaciones extranacionales, sin embargo, Alfonsín hace algunas consideraciones importantes.

En cuanto a los tratados, es preciso dilucidar si su contenido lo forman normas verdaderamente supranacionales (es decir - normas materiales con conocimiento internacional efectivo), o si sólo se trata de normas meramente convencionales que no tienen una realidad efectiva en la vida jurídica de los países, es decir, que no son expresión de un Derecho consuetudinario preexistente. Si se trata de las primeras, el tratado es una auténtica fuente de Derecho privado extranacional y goza por ende, de sus características propias, así, será obligatorio aún que los Estados no ratifiquen -- tal tratado.

"Si el Derecho privado internacional es supranacional, -- surgirá de la sociedad internacional por éstas fuentes: la costumbre internacional y la jurisprudencia internacional. Quienes fundan la obligatoriedad del Derecho privado internacional en el consenso de la sociedad internacional de los hombres, puesto que de ella derivan las demás". (69)

Honda preocupación se nota en Alfonsín cuando se refiere a la manifestación jurídica actual del régimen especial que pregona, nos dice al respecto que "el Derecho privado extranacional llega con un inconveniente: no está formulado concreta y enteramente como lo están p.e., los códigos nacionales. Sólo pueden encontrarse fragmentos de este derecho en los tratados internacionales, en los intentos de unificar las legislaciones nacionales y en el derecho consuetudinario". (70)

(69).- Alfonsín Quintín. "Teoría del Derecho Privado Internacional".
p. 38

(70).- Idem. p.22

Es evidente el esfuerzo del autor para otorgarle a su tesis realidad jurídica, y aunque sea a modo de pequeñas muestras, - enseña que su tesis tiene un principio de factibilidad.

"Pues bien, estas normas especiales o extranacionales - - existen en cierta medida, y son ajenas y distintas a las normas nacionales, uniformes o no. Entre ellas se cuentan: los reglamentos internacionales, las cláusulas convencionales y los contratos tipos". (71)

a) Reglamentos internacionales.- Son claros ejemplos los reglamentos marítimos como el consulado del mar, los Rodeos de - - Olerón, el Guidón de la mer, etc; así como la Convención de Berna de 1890 sobre transporte de carga por ferrocarril.

b).- Cláusulas contractuales o convencionales.- En el commercium internacional se acostumbra incluir ciertas cláusulas comunes en los contratos, pólizas, etc, que han llegado a constituir verdadero Derecho, por ejemplo las reglas de York-Amberes, para regular la avería común, las reglas de Varsovia y Oxford de 1924 para regular la venta C.I.F., las reglas de Viena de 1933 sobre créditos documentados.

c) Contratos tipos.- En muchas ocasiones los contratos -- internacionales se celebran siguiendo ciertas prácticas ya consagradas y utilizando formularios que sustraen a las partes de sus legislaciones nacionales, constituyéndose así un Derecho especial. "Debido a la universalidad de su uso, los formularios fueron independizándose además, de su base legal primitiva, hasta el punto de

(71).- Idem. p. 336.

que en nuestros días no conservan ninguna amarra que los vincule con alguna legislación nacional". (72) Son claros ejemplos los formularios de la London Corn Trade Association, de la Silk Association of America y de la Internacional Air Transport Association.

El pensamiento de Alfonsín en materia conflictual se agracia ampliamente cuando dice que las funciones del Derecho Privado Internacional son: "proveer el derecho de las relaciones extranacionales; determinar el orden público internacional; regir la aplicación de sus propias normas; y resolver los conflictos que se susciten entre ellos y el Estado". (73)

Según la doctrina tradicional dominante, cuando una norma formal, ya de Derecho interno, ya de Derecho internacional, señala como aplicable a una determinada relación un Derecho distinto de aquél que es normalmente aplicable por el juez que conoce del asunto, entonces se presenta toda la problemática inherente a la aplicación del Derecho extranjero.

Para Alfonsín en cambio, con el antecedente de su particular concepción, el problema de la aplicación de la ley extranjera no existe, pues la norma extranacional rige la relación jurídica extranacional en todo tiempo y lugar y no puede hablarse en consecuencia, de leyes extranjeras.

Cuando aborda el tema de la calificación dice: "Estimamos que el auténtico problema de la calificación se reduce a la inter-

(72).- Alfonsín Quintín. "Régimen internacional de los Contratos". Montevideo, Uruguay, 1950. p. 175

(73).- Alfonsín Quintín "El Orden Público" Montevideo, Uruguay, -- 1940. p. 109.

pretación del alcance extensivo de las normas de d.p.i., considerando que se trata de un sistema jurídico unitario que al regir -- una serie dada de fenómenos se debe adaptar a sus peculiaridades y por ello sólo cabe discutir si las normas d.p.i. son nacionales o supranacionales; en el primer caso la calificación corresponde, -- por razón de sistemática, al sistema jurídico nacional; y en el segundo caso, corresponde, por igual razón, al sistema que las normas supranacionales de d.p.i. constituyen". (74)

Como puede verse, Alfonsín acepta la realidad y la interpreta conforme a su tesis reduciendo el problema de la calificación a una cuestión de sistemática. Para él el problema es de mero formalismo, pues en cuanto al fondo material no hay discusión posible; la norma de Derecho privado internacional resuelve la situación jurídica en cuanto al fondo, la calificación lógicamente debe hacerse conforme a este Derecho, mas he aquí que en el actual estado de la materia, formalmente las normas del Derecho Privado Internacional derivan ya de una fuente nacional, ya de una internacional y por ello es necesario hacer relación a este hecho en la calificación, para evitar incongruencias que pudieran introducir conceptos contradictorios en el sistema jurídico regulador de las relaciones extranacionales.

Dentro de la concepción alfonsinista, teniendo en cuenta la existencia de los Estados, se puede suscitar un conflicto cuando un Estado "quiere substituir el Derecho privado internacional -

(74).- Alfonsín Quintín. "Dos Estudios de Derecho Privado Internacional". p. 99

con el derecho estatal para que sea éste quién decida la aplicación de una norma exterior o de una norma interior". (75)

Siendo el Derecho privado extranacional de vigencia universal, el carácter supranacional que requiere puede ser hecho a un lado por un Estado que pretende aplicar su Derecho a ciertas relaciones, empero aunque esta substitución, dado el poder del Estado sobre su comunidad, puede llevarse a cabo en ciertas circunstancias, originará así un conflicto entre un orden jurídico nacional y el orden jurídico que regula las relaciones extranacionales.

Este conflicto "está en un plano superior al tradicional "conflicto de leyes" y que es un conflicto de hecho y no de Derecho". (76)

Al tratar el orden público, Alfonsín hace un magnífico estudio que expone en su obra El orden público, concluyendo en las siguientes afirmaciones generales.

El orden público es estatal, "el orden público se funda en las necesidades del Estado y existe para protegerlo frente al derecho exterior; luego, el orden público debe surgir exclusivamente de la ley (o de la voluntad) del Estado y debe extraer de ella sus caracteres, su extensión y su validez, (77) dentro de esta característica es preciso mencionar un supuesto: el de que el orden público es relativo al Derecho privado internacional, es decir, --

(75).- Alfonsín Quintín. "El Orden Público". p. 108.

(76).- Idem p. 108

(77).- Ibidem p. 252

sólo existe en tanto se refiera a un derecho privado internacional preexistente..." "...el orden público sólo existe en la medida de su necesidad: si no hay derecho privado internacional no habrá orden público porque no tendrá objeto pero en cuanto un derecho exterior (el derecho regional u otro cualquiera) intentara intervenir en el Estado, éste reaccionará mediante el orden público".(78)

El orden público es variable, "cuando afirmamos que el --orden público adquiere diferentes contenidos y extensiones frente a cada derecho regional, supusimos que el orden público en sí permanecía incambiado, en tanto variaban las regiones hipotéticamente.

Pero inmovilizada la región, el orden público varía a su --vez, dentro de ella, según el lugar y el tiempo". (79)

El orden público es excepcional, "a nuestro parecer el --orden público puede ser excepcional en tres sentidos: Primero, significando que es una dispensa, pero legítima, normal y regular de la aplicación de las normas regionales que rigen a la relación extranacional, es decir, una excepción jurídica regulada (como toda excepción jurídica) por normas del mismo orden que las excluidas; en éste sentido, excepcional equivale a jurídicamente excluyente.

Segundo, significando que es una dispensa libre, arbitraria, extrajurídica y anómala de la aplicación de aquellas normas: en este sentido excepcional equivale a arbitraria o excepcionalmente excluyente, y Tercero, significando que el orden público --

(78).- Ibidem. p. 253

(79).- Ibidem. p. 307

posee un contenido menor en extensión y en importancia que el del derecho privado internacional, y, por lo tanto, que es de esporádica aplicación comparado con el derecho privado internacional que es lo importante, común y corriente: en este sentido excepcional - significa que el orden público (jurídicamente excluyente o excepcionalmente excluyente) es de menor cuantía que el derecho privado internacional⁸⁰. (80)

Por último es fácil entender la posición de Alforsín en lo que los diferentes autores de la materia han llamado título de aplicación de la ley extranjera, así terminantemente dice que las normas materiales del Derecho privado internacional supranacional se aplican en el territorio de nuestro Estado como derecho supranacional adoptando lo que pudiera ser una tercera solución de la dualidad de Derecho nacional - Derecho internacional en el título de aplicación, con grandes visos de ser una posición de síntesis en una relación dialéctica.

(80).- *ibidem*. p. 313

III

LA TESIS DE TRIGUEROS

Ahora entraremos a exponer la tesis de un maestro mexicano: Eduardo Trigueros.

Para una adecuada exposición dividiremos su doctrina en una breve mención de sus antecedentes, su doctrina propiamente después, y finalmente un esbozo de su pensamiento al través de la problemática conflictual.

En cuanto a sus antecedentes, son de mencionarse especialmente Giovanni Pacchioni y Roberto Ago.

Pacchioni en su "Elementi di Diritto Internazionale Privato" principia por atacar las tendencias internacionalistas, así como la tesis de la autolimitación legislativa, así dice "Concluimos por tanto que aquellos autores lo consideran aún como Derecho internacional privado superestatal, o más propiamente internacional, no es tal que en apariencia, porque o es Derecho positivo interno igual de todos los Estados, o no es enteramente Derecho positivo".

(81) En cuanto a la tesis de la autolimitación, una norma de dere-

(81).-"Concludiamo dunque: quello che tanti autori considerano ancora come diritto internazionale privato superstatuale, o -- può propriamente internazionale, non é tale che in apparenza, parché o é diritto positivo interno uguale di tutti gli stati o non é affatto diritto positivo". Pacchioni Giovanni "Elementi di Diritto Internazionale Privato". 2a Ed, 1935, p. 113.

cho interno no puede unilateralmente establecer la esfera de competencia de una ley extranjera cualquiera.

Para Pacchioni todas las leyes tienen hoy día valor exclusivamente territorial. Ahora bien, a pesar de esta radical afirmación le es preciso reconocer que hay ocasiones en las que puede -- aceptarse la aplicación de una ley extranjera, empero al no poder tener validez jurídica como tal, es aplicada finalmente como derecho nacional, sin que su contenido haya cambiado. "El juez al aplicar aparentemente derecho extranjero, aplica en realidad derecho nacional; pero derecho nacional con contenido extranjero. Las normas indirectas nacionales crean espontáneamente reglas idénticas a las del derecho extranjero respecto a la cuestión litigiosa", tal es el criterio de la llamada incorporación material según Goldschmidt. (82)

Roberto Ago, por su parte arremete también contra la tesis de la autolimitación y argumenta que en caso de ser válida tal teoría, las normas de aplicación no se "nacionalizan", sino que -- sólo obtienen validez como derecho extranjero.

Para Ago no se trata de una apropiación del Derecho extranjero, sino que es una auténtica inserción de la norma extraña en el ordenamiento propio que la norma material requiere para ser cumplimentada.

Goldschmidt al distinguir la incorporación formal dice -- que "el legislador extranjero se convierte pues, simultáneamente -

(82).- Goldschmidt Werner. op. cit. p. 366.

en legislador nacional en virtud de una delegación de poderes de éste en aquél, salvo claro está el juego del orden público". (83)

No obstante, Ago deduce de su afirmación central que -- "cuando el contenido de una norma de otro ordenamiento viene asumido al contenido de una norma propia, ésta pierde evidentemente toda relación con el sistema jurídico del cual forma parte la norma del cual ha sido recabado". (84)

En cuanto a la tesis de Trigueros pueden distinguirse dos partes claramente. La primera se refiere a la demostración de que el Derecho es territorial; la segunda expone como opera la norma extraña.

Trigueros inicia la exposición de su doctrina partiendo de los caracteres mismos del Derecho, de entre los que destaca la normatividad y la coercibilidad.

Para el maestro mexicano "una idea de la normatividad del Derecho puede presentarse al considerar que es una pretensión esencial mover a quienes le están sujetos a obrar en un sentido determinado, obligándoles a hacer o dejar de hacer aquello que ordena o que prohíbe". (85)

(83).- Idem. p. 367

(84).- "Allorche il contenuto di una norma di un altro ordinamento viene assunto a contenuto di una norma propria, esso perde evidentemente ogni relazione col sistema giuridico del qual fa parte la norma del quale e ricavato". Ago Roberto "Teoria del Diritto Internazionale Privato". Padua, CEDAM, 1934 p. 110.

(85).- Trigueros Eduardo "La Aplicación de Leyes Extrañas. El Problema Fundamental". México, Revista Jus, 1941, enero, febrero y marzo Tomo VI, No. 30, 30 y 32. p. 11.

La coercibilidad es para Trigueros "la sanción expresa e implícita que se impone como consecuencia de la conducta humana -- contraria al deber jurídico". (86)

Es evidente la influencia Kelseniana en estos conceptos y así lo manifiesta el mismo autor, aunque aclarando que de ninguna manera sigue hasta sus últimas consecuencias la doctrina del -- ilustre jurisconsulto.

Ahora bien, "la posibilidad de ordenar jurídicamente la actividad humana es una función específica del Estado", (87) que requiere para ese cometido de autonomía. En consecuencia este poder de autodeterminación sólo puede hacerse dentro de los límites territoriales del Estado.

La conclusión de este planteamiento es que "si como antes hemos visto, la normatividad es de carácter esencial del derecho y la normatividad no existe más allá de los límites territoriales del Estado que crea la norma, resulta que, fuera de esos límites geográficos, el derecho de un Estado deja de ser derecho y de valer como tal, llegando así a la conclusión de la absoluta territorialidad del derecho.

Si el carácter normativo del derecho nos lleva a concluir su validez exclusiva y excluyente en el territorio del Estado que lo dicta, la coercibilidad nos lleva a conclusión idéntica". (88)

(86).- Idem. p. 11

(87).- Idem. p. 11

(88).- Idem. pp. 13 y sig.

En cuanto a la coercibilidad "sería absurdo concebir un orden jurídico que no estuviera apoyado por una fuerza capaz de -- asegurar el cumplimiento de sus normas..." "...el territorio es -- siempre el espacio dentro del cual el Estado puede ejercer la coacción..." "...así el derecho dimanado de un Estado pierde su posibilidad coactiva fuera del territorio, esto es, pierde su coercibilidad", y deja de ser Derecho. (89)

Demostrada la territorialidad del Derecho, deducida de sus mismos caracteres fundamentales, podemos llegar hasta afirmar:

1o.- En el Territorio de un Estado sólo es Derecho el que de ese Estado dimana.

2o.- El Derecho de un Estado, no puede pretender, por su propio valor tener vigencia normativa en el territorio de otro Estado; y,

3o.- No puede admitirse un Derecho, que un Estado pretenda normar jurídicamente actividades humanas realizadas fuera de su territorio.

Una vez aceptada la conclusión general del territorialismo del Derecho, Trigueros se enfrenta a la forma en como opera la norma extraña en un territorio dado, es aquí donde desarrolla la tesis de la "incorporación dual".

Una vez asentado que el Derecho es territorial, es preciso sin embargo reconocer que en ocasiones ciertos hechos rebasan los límites de un Estado, dando lugar a un problema aparentemente

(89).- Idem. p. 14.

indisoluble. "En tanto que la actividad humana rebase los límites territoriales de un Estado, y el hombre y sus bienes pueden salir de un país para entrar a otro, se encuentra planteado frente al derecho el problema que para tales situaciones plantea la territorialidad del Derecho.

Así sigue diciendo Trigueros: ante la imposibilidad de modificar la vida y para dar una solución no sólo necesaria, sino -- útil y justa, desde el punto de vista de cada Estado, se ha buscado en forma continua dar valor al Derecho más allá de sus límites naturales de validez". (90)

En seguida aborda, en consecuencia con lo asentado, el estudio de las escuelas mas importantes, analizándolas y exponiendo sus puntos críticos. Después de revisar las escuelas predominantemente internacionalistas, dentro de las internistas destaca la tesis de la incorporación del Derecho extranjero.

"La teoría de la incorporación no pretende como la teoría de la personalidad o la teoría internacionalista, encontrar soluciones idénticas, para todos los conflictos de leyes que se presenten en los Estados que integran la comunidad internacional. Sin -- desconocer que existen coincidencias en cuanto a las soluciones -- sin pretender desvirtuar la comunidad histórica de algunos conceptos del Derecho Internacional Privado, presenta aspectos de mayor positividad, aún cuando no deja de advertir la comodidad de soluciones idénticas, se señala la imposibilidad material de una iden-

(90).- Ibidem. p. 113

tividad absoluta en las soluciones". (91)

En ese orden de ideas "la tesis internista contemporánea acepta, desde luego, la territorialidad absoluta de todas las leyes, señalando como objeto del Derecho Internacional Privado la debida regulación interna de las regulaciones de naturaleza internacional". (92)

Con esta base teórica, la doctrina se dirige a revisar la naturaleza de las normas de conflictos, y encuentra que se trata de normas que incorporan a un determinado sistema jurídico, las normas o grupo de normas de otro sistema.

¿Como funciona tal incorporación?. Las escuelas que estudiamos dicen que se trata de una auténtica y propia inserción en el ordenamiento propio de aquellas normas (extrañas) con el significado y con el valor que ellas tienen en el sistema para el cual se han citado (Ago).

"La norma de incorporación que ordena la aplicación de una ley extraña sólo se diferencia de la generalidad de las otras normas de este tipo genérico en que la designación de la fuente no es directa, sino que está referida, en general, a los mismos elementos de la relación a la que debe aplicarse". (93)

La incorporación, a su vez, descarta toda idea de autolimitación, así como toda idea de conflictos de leyes. Si se acepta-

(91).- Ibidem. p. 113

(92).- Ibidem. p. 148

(93).- Idem. pp. 149 y sig.

se la tesis de la autolimitación, ésta implicaría "o la admisión - de la extraterritorialidad del orden jurídico extraño señalado como competente, o la aceptación de un canal de aplicación diverso - del orden jurídico estatal"; en cuanto a los conflictos "el derecho extraño no puede valer por sí mismo fuera de su territorio, en consecuencia, nunca puede presentarse un "conflicto" entre varias leyes". (94)

La conclusión general que deduce Trigueros de estas escuelas es que "la solución presentada por la doctrina italiana es incompleta, pues si tiene validez para permitir juzgar de la conducta que se realiza dentro del ámbito de vigencia de la "lex fori", - al referirse a actos humanos realizados fuera del espacio geográfico que forma el territorio del Estado que ha incorporado la norma, es inoperante, pues tales actos quedan como simples hechos frente al orden jurídico del Estado incorporante, en tanto que éste, por su necesaria territorialidad, no puede regirlos". (95) "No es sólo una necesidad práctica la que origina el problema, sino aún una necesidad de carácter puramente técnico que, a mi juicio, pasa inadvertida a estos autores". (96)

Hasta aquí sólo se ha hecho referencia a normas abstractas, sin embargo es preciso, también hacer alusión a las normas individuales o concretas que toman realidad cuando se cumple la hipó

(94).- Idem. p. 150

(95).- Idem. p. 162.

(96).- Trigueros Eduardo. "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado". México D. F. Editorial Polis, 1938. - p. 151.

tesis prevista por la norma. '

"Se habla siempre de la incorporación de leyes que integran un sistema jurídico extraño sin pensar para nada en que de estas leyes surge, al realizarse su hipótesis, una norma jurídica integrante también del sistema extraño que es la norma individual o norma concreta". En consecuencia, "si es posible en la técnica jurídica aceptar la incorporación de las normas jurídicas abstractas, también es posible aceptar la incorporación de la norma jurídica individual". (97)

"Vamos así a una solución técnicamente idéntica a la propuesta por la teoría internista de la incorporación con la única diferencia de mostrar dos tipos diversos de incorporación coexistentes, que aunque no han sido doctrinalmente expuestos con la debida separación, han sido continuamente aceptados no sólo por la jurisprudencia, sino también por la doctrina misma en sus soluciones forzadas e ilógicas". (98)

"La determinación de cuando la norma jurídica que ordena la aplicación de una ley extraña debe entenderse referida a la norma individual o concreta, no es ni puede ser un problema de exégetica, sino de teoría general, en tanto que, aquellas normas de aplicación que se refieran a leyes extrañas para apreciar actos ejecutados fuera del territorio del orden incorporante, no pueden referirse a normas abstractas, pues como hemos visto tal referencia

(97).- Trigueros Eduardo. "La Aplicación..." p. 157

(98).- Idem. p. 159

nos lleva a una solución sin sentido lógico y contraria a los más-
esenciales caracteres del derecho. Por el contrario, cuando la nor-
ma de derecho internacional privado reclame la aplicación de una -
norma extraña para regular una actividad humana que tiene como lu-
gar de acción el territorio de vigencia del sistema jurídico incor-
porante, la norma señalada será necesariamente la norma abstracta.

*Es conveniente notar que por medio de este dualismo en -
el efecto de la norma de incorporación, se logra efectivamente una
solución completa al problema que hasta ahora resuelve parcialmen-
te la teoría internista de la incorporación*, (99) tal es la idea
de la incorporación dual.

La doctrina de Trigueros es resumida por él mismo en la -
siguiente forma: "el problema fundamental del Derecho internacio--
nal privado que presenta la territorialidad del derecho frente al
comercio y a la vida internacional de los hombres, es un problema
cuya resolución compete de manera exclusiva a cada Estado. Cada Es-
tado debe prever en la esfera de su legislación interna a la reso-
lución de los problemas de éste tipo que se le presentan por medio
de normas de aplicación de normas extrañas. Estas normas de aplica-
ción tienen como efecto primordial la incorporación al derecho pro-
pio de normas integrantes de un sistema jurídico extraño.

"Esta incorporación se realiza paralelamente en dos for--
mas diversas: por la incorporación de las normas generales o abs--
tractas del sistema declarado aplicable cuando la actividad humana

(99).-Ibidem. pp. 159 y sig.

que va a apreciarse se realiza dentro del ámbito de vigencia del sistema que contiene la norma incorporante; o bien incorporando la norma jurídica concreta formada por la realización de la hipótesis de una norma extraña cuando se trata de apreciar el efecto que en el sistema jurídico incorporante tendrá una actividad humana realizada fuera de su ámbito de vigencia". (100)

Ahora bien, para el intento de un desenvolvimiento de la tesis Triguerista al través de la problemática conflictiva es preciso hacer una importante aclaración.

Aunque el autor tenía en mente realizar este estudio en forma pormenorizada, como lo anuncia expresamente en su obra fundamental, no le fué posible hacerlo en virtud de su fallecimiento.

No obstante, hay algunos puntos que pueden destacarse aun que se vean como algo aislado, y en ocasiones presuntivo.

Para Trigueros la calificación debe hacerse de acuerdo -- con la *lex fori*, si la calificación se hiciera conforme a las normas extranjeras, se estaría en contradicción con el principio de -- su tesis; para aplicar la norma extranjera, se supone que ya ha -- operado la norma de vinculación, pues de lo contrario no podría -- aplicarse la norma extranjera.

Para este autor mexicano el resolver un conflicto implica dos operaciones. 1a) Dar una definición (calificación) y, 2a.) hacer una vinculación (encontrar la ley competente). Ambas deben hacerse conforme a la *lex fori*.

Por lo que respecta a las limitaciones de la aplicación -

de la ley extranjera hace las siguientes aclaraciones:

En cuanto al fraude a la ley: dentro de esta tesis dual encontramos la incorporación de normas generales donde si está comprendida la posibilidad de fraude a la ley, al ser derecho propio es similar el caso al fraude a la ley en derecho interno; en el caso de incorporación de normas concretas, no puede pensarse seriamente en la posibilidad de fraude a la ley, no podemos violar en nuestro orden jurídico propio una norma del sistema del derecho -- extraño.

En lo referente al orden público, si una norma incorporada va en contra de la norma primaria, es decir, si no guarda una posición definida en la sistemática no se incorpora ya que modificaría el sistema incorporante, pero si no lo modifica, sino por el contrario, adiciona o complementa, se incorpora con sus efectos -- restringidos.

Es una lástima que el estudio exhaustivo que del tema se propuso hacer el autor no haya visto la luz, a pesar de ello, de sus innegables esfuerzos por extender su tesis a toda la materia conflictual, no parece tener ésta la solidez ni amplitud necesaria para ser algo más que una brillante doctrina del título de aplicación de la ley extranjera.

C A P I T U L O T E R C E R O

- I.- La exclusión de nuestro estudio de los conflictos de leyes en el sistema federal mexicano.
- II.- La legislación mexicana en materia de conflictos de leyes.
- III.- Comentarios finales.

I.

LA EXCLUSION DE NUESTRO ESTUDIO DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO.

La generalidad de los autores mexicano, a semejanza de -- los tratadistas estadounidenses, incluyen dentro de la materia conflictual el llamado conflicto de leyes interestatal o conflicto de leyes en el sistema federal.

La historia de esta tendencia se remonta a la creación -- misma del sistema federal mexicano, como es sabido, inspirado en -- el del vecino país.

En Estados Unidos de América, dada la importancia que revisten los conflictos de leyes interestatales se creó una disposición específica para tratar de regular esta materia, así nació la llamada "Full faith and credit clause".

Así en nuestro Derecho, en la misma Constitución de 1824 -- que estableció el sistema federal, junto con la tesis misma del federalismo se incorporó a nuestra carta magna, como elemento complementario la referida cláusula, traducida casi literalmente.

El brillante Congreso Constituyente de 1856-57, que dió -- a luz a la Constitución de 1857 tampoco varió gran cosa el precepto.

Así llegamos al Constituyente de 1916-17, el que sin más,

aprobó el proyecto del artículo 121 presentado por la Comisión redactora, sin que haya quedado constancia de discusión alguna, introduciendo cinco bases sobre las que descansa en la actualidad la resolución de los conflictos interestatales.

Aún que Natividad Macías, quien intervino en la redacción de este artículo, ha aclarado varios puntos al respecto, (101) las discusiones y confusión introducidas por el precepto han extendido el clamor de una amplia revisión a la que muchos autores se han -- lanzado ya.

También y sobre todo es preciso tener en cuenta que la -- realidad política mexicana ha hecho que el tema no tenga realmente importancia práctica, ya que el federalismo apenas y sobrevive como enunciado formal en ese título segundo que es indudablemente la parte más romántica de nuestra Constitución.

En consecuencia, y como dejamos sentado anteriormente, -- este tema tan discutido pertenece más propiamente a la teoría del Estado Federal, que es materia esencialmente constitucional, que -- al Derecho Internacional Privado. Por ello omitiremos al adentrarnos en la legislación en materia de conflictos, su análisis, a pesar de la corriente tradicional imperante en favor de su inclusión.

(101).- Macías J. Natividad. "Origen y alcance del artículo 121 -- Constitucional". México, Revista Jus, 1946, marzo, No. 92. Pp. 158 y sig.

LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE CONFLICTOS DE LEYES.

En México, como en la mayoría de los países, las reglas de conflictos se encuentran dispersas en diversos ordenamientos, - cada uno de los cuales sostiene los criterios que le son más propios, según las peculiaridades de la materia de que se trate.

Por estas especiales circunstancias vamos a exponer primeramente los principios que en materia de conflictos tiene el Derecho privado mexicano, para finalmente hacer breve alusión a otras ramas jurídicas cuya inclusión en la materia está en discusión.

Es pertinente mencionar en cuanto a este tema, el reciente libro de Bayitch y Siqueiros en el que se da un panorama general de la legislación mexicana, siendo su exposición muy completa e interesante.

La legislación civil, en principio, es la que consagra -- las bases generales en materia de conflictos de leyes en el sistema nacional, dada la calidad supletoria que otros ordenamientos le atribuyen.

Su carácter esencialmente territorialista en el presente, es la consecuencia de una evolución que se remonta a la legislación española misma. Dentro de esta legislación, es definitiva para nuestro Derecho la influencia del proyecto de código civil español de-

García Goyena.

Este proyecto contenía los principios siguientes: "a) Estatuto personal.- Las leyes relativas al estado y la capacidad de las personas obligan a los españoles, aún cuando residan en el extranjero (art. 7o.) Los derechos y obligaciones relativas a los inmuebles serán regidos por las leyes del país en que el propietario esté domiciliado (art. 9o.) b) Estatuto real.- Los inmuebles, aún cuando sean poseídos por extranjeros, están regidos por las leyes españolas (art. 8o.) c) Estatuto formal.- La forma y las solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, - estarán regidos por la ley del país donde se hayan otorgado (art. 10o.)". (102)

Es fácilmente perceptible en estos principios la escuela estatutaria francesa del siglo XVIII "variando únicamente su concepción del estatuto personal, ya que lo identifica con la ley nacional en lugar de la ley del domicilio, siguiendo la corriente legislativa de la época". (103)

La legislación española posterior conservó estas mismas tendencias, aunque se puede consignar una pequeña influencia del principio de reciprocidad de la escuela holandesa, manifiesta en el Real decreto de 17 de octubre de 1851 sobre los actos públicos notariales en país extranjero.

(102).- Trigueros Eduardo. "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado". op. cit. pp. 179 y sig.

(103).- Siqueiros José Luis. "Panorama del Derecho Mexicano" México, U. N. A. M., 1965, Tomo II. p. 600

En nuestro país, durante la Colonia la materia de conflictos de leyes estaba dominada por las tendencias estatutarias vigentes en el Derecho español que era el que regía.

Una vez lograda la independencia, "en materia de aplicación de leyes extrañas, el sistema de la antigua legislación continuó en vigor entre nosotros hasta el año de 1870 en que se promulgó el código civil". (104) Aunque ya se había legislado en materia de nacionalidad y extranjería, aún no en lo referente a conflictos de leyes, acaso puede mencionarse la ley de 30 de enero de 1854 -- que toca el tema tangencialmente al reproducir los principios del Real decreto español de 17 de octubre de 1851 al que nos hemos referido.

El primer código civil vigente en México fué el llamado de 1870, que entró en vigor al año siguiente. Los artículos referentes a la materia reflejan claramente las influencias que hemos anotado, agregando algunas variantes tomadas del código portugués de 1867 y otras de los conceptos en uso en la época.

El artículo 13 del código citado era del tenor siguiente: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, -- son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y de la California, aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte de las mencionadas demarcaciones". Como puede apreciarse se sigue en este precepto el estatuto personal, aunque atenuado al precisarse que los actos deban ejecutarse en el ámbito de dominio propio de las leyes. Asimismo

(104).- Trigueros Eduardo. op. cit. p. 184.

mo es fácilmente advertible que está tomado del artículo 7o del -- proyecto de García Goyena, que a su vez es la traducción española del artículo 3o del Código Napoleónico.

El artículo 14 consignó una regla unánimemente aceptada - por la doctrina y legislación, denominada "lex rei sitae" y que estatuye que los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar donde se encuentran. Dice: "Respecto de los bienes inmuebles sitios en el Distrito Federal y en la California, regirán las leyes mexicanas, aunque sean poseídas por extranjeros"; los antecedentes de este precepto son igualmente, el proyecto de García Goyena (art 8o) y el código civil francés.

El artículo 15 establece otro de los principios cuya aceptación es generalizada, el conocido como "Locus regit actum", que significa que la ley del lugar donde se realiza el acto es la que debe regirlo. Permitiendo, sin embargo, una opción: "Respecto de la forma o solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de la California, quedan en libertad para sujetarse a las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana, en los casos en que el acto haya de tener ejecución en aquellas demarcaciones".

El artículo 17 del Código que comentamos establece que -- "Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos o testamentos otorgados en el extranjero, por mexicanos del Distrito y de la California, se regirán por las disposiciones de este Código, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarca-

ciones", dándose así competencia para tales actos, adoptando el -- principio de la "lex loci executionis".

En el artículo 18 se habla del mismo supuesto, con la variante de que el otorgante sea un extranjero. "Si los contratos o testamentos de que habla el artículo anterior, fueren otorgados -- por un extranjero, y hubieren de ejecutarse en el Distrito o en la California, será libre el otorgante para elegir la ley a que haya de sujetarse la solemnidad interna del acto en cuanto al interés -- que consista en bienes muebles. Por lo que respecta a los raíces -- se observará lo dispuesto en el artículo 14", permitiendo así la a plicación de una norma extranjera.

El artículo 19 finalmente, se refiere a la materia probatoria en cuanto al Derecho extranjero: "El que funde su Derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de éstas y que son -- aplicables al caso".

Además de la consagración de las escuelas estatuardias en estos preceptos es de notarse la introducción de la idea de reciprocidad, tendencia nueva en aquella época (al respecto la menciona el código para el caso de excepción a la capacidad para heredar, art. 3425-V).

En resumen, los artículos expuestos "consagran la extraterritorialidad de la ley mexicana en cuanto a estado y capacidad de las personas, el estatuto real para los bienes inmuebles y el estatuto formal tratándose de formalidades extrínsecas de los actos, a sí mismo se fija la aplicación de dicho ordenamiento para regir obligaciones contractuales y disposiciones sucesorias, cuando los -- contratos o testamentos de donde emanan, deban tener ejecución en

el Distrito Federal y Territorios". (105) Además de introducir, aunque tenuemente, el principio de la reciprocidad internacional.

Estas reglas, reproducidas casi textualmente en el código civil de 1884, dan pauta a la formación de la doctrina y la jurisprudencia en la materia, hasta el advenimiento del código civil actual.

El código civil vigente empezó a regir el 10 de octubre de 1932, y contiene una grave incongruencia entre la regulación de la materia de conflictos y el criterio anunciado en la exposición de motivos.

La exposición de motivos del Código se expresa en los siguientes términos: "En el proyecto se completó la teoría de los estatutos desarrollados en el Código de 84. Se reconoce que la ley personal debe regir el estado y capacidad de las personas; pero -- que esa ley no se aplicará si pugna con alguna disposición de orden público. Se establece que se considera como ley personal la -- del domicilio, cuando los individuos tienen dos o más nacionalidades o no tienen ninguna, o cuando se trata de mexicanos que, siendo originarios de otras entidades federativas, ejecutan actos jurídicos en el Distrito o en los Territorios Federales. Se sujetó la aplicación de la ley personal cuando se trata de extranjeros al -- justo principio de reciprocidad, y se obliga a éstos, cuando contraen con mexicanos, a declarar su estatuto y las incapacidades -- que conforme a él tuviesen, so pena de que si no lo hacen o decla-

(105).- Siqueiros José Luis. op. cit. pp. 600 y sig.

ran falsamente, el contratante mexicano que ha procedido de buena fé tiene derecho de que se apliquen las disposiciones del código - civil mexicano, aún tratándose del estado y capacidad del extranjero.

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 hechas en vista de las cualidades inmanentes y distintivas de los individuos a quienes se van a aplicar. Estas leyes deben regir a la persona adondequiera que vaya, y sólo cuando estén en pugna con preceptos de orden público del país en que se realice el acto jurídico, no serán aplicadas, porque los preceptos de orden público constituyen los principios fundamentales que cada nación ha adoptado para la organización y funcionamiento de sus más importantes instituciones sociales". (106)

Por su parte el artículo 12 dice: "Las leyes mexicanas, - incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes". Consignando un territorialismo radical.

La explicación de esta contradicción estriba en la modifi

(106).- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. -- 11a. Ed., Editorial Porrúa, 1964. pp. 12 y sig.

cación que del texto original de la Comisión redactora hizo la Secretaría de Relaciones Exteriores, sin que se modificara la parte de la exposición de motivos respectiva.

La afirmación contundente de territorialismo de que hace gala el precepto citado se encuentra atemperada, sin embargo, por los preceptos siguientes que en cualquier forma no abandonan la técnica territorialista.

Así el artículo 13 expresa: "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". Como podrá colegirse deriva este precepto de los artículos 17 y 18 del código civil de 1870, con la variante de la solución territorialista estricta; por otro lado, la ampliación de competencia del código a regir estos casos en toda la República, si bien soluciona el problema de que ordenamiento de los múltiples existentes debe regir estos "actos y contratos", origina una seria duda en cuanto a la constitucionalidad de este precepto, aspecto que nos parece no ha sido destacado suficientemente.

El artículo 14, a su vez, expresa el principio "lex rei sitae", consignado ya en nuestros códigos anteriores, si bien precisa mejor el precepto al referirse también a los bienes muebles que están contenidos en los inmuebles. "Los bienes inmuebles sitios en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren, se regirán por las disposiciones de este código, aún cuando los dueños sean extranjeros".

Finalmente el artículo 15 contiene el principio universalmente aceptado de "Locus regit actum" heredado de los códigos de -

70 y 84, permitiendo un mínimo de posibilidad de aplicación de leyes extranjeras. "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán 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".

Serán reglas de excepción al principio territorialista general, los artículos 1313-IV y 1328 que establecen como causa para perder la capacidad de heredar la falta de reciprocidad internacional (precepto que viene desde el código civil de 70), ya que no les es aplicable la regla del artículo 12 por esta mención expresa.

En cambio los artículos 1327 que se refiere a que los extranjeros y personas morales tienen capacidad para adquirir bienes por testamento o intestado y 1593, 1594, que dicen que los testamentos tendrán efecto cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron, no hacen otra cosa que repetir lo que es deducible conforme a las reglas ya señaladas y si no existieran estos preceptos en nada se alteraría el sistema, pues sus hipótesis están debidamente regidas.

En cuanto a la legislación en la materia, de los códigos de los estados de la Federación (dado que la rama civil aún no es del ámbito Federal), ha tenido poco impulso y en nuestra materia sólo se han limitado a copiar las disposiciones de los códigos del Distrito y Territorios Federales que han tenido vigencia.

Si desde el punto de vista civil, las legislaciones de los estados se pueden reducir a cuatro grupos, a saber: 1o) Códigos

gos del tipo del código del Distrito de 1928 (que son la mayoría); 2o) Códigos del tipo del código del Distrito de 1884 (Guanajuato, Puebla y Zacatecas); 3o) Códigos mixtos que presentan yuxtapuestas disposiciones del código de 1884 y del código de 1928 (Tlaxcala y Yucatán) 4o) Códigos que aún cuando pueden considerarse dentro del primer grupo, sus variantes los hacen originales (Morelos, Sonora y Tamaulipas). (107)

Dentro de la materia conflictual sólo es posible consignar dos grupos, si bien pueden también destacarse ciertas legislaciones que sin alejarse de las tendencias dominantes, expresan algunas diferencias que las individualizan.

El primer grupo de códigos reproduce los preceptos del código civil vigente en la materia, y dentro de éste se cuentan los de los siguientes estados: Aguascalientes (17 abril 1947), Baja California (18 noviembre 1959), Colima (21 septiembre 1953), Chiapas (26 enero 1938), Chihuahua (20 diciembre 1941), Durango (13 diciembre 1947), Guerrero (13 julio 1937), Hidalgo (25 mayo 1940), Jalisco (27 febrero 1935), México (29 diciembre 1956), Morelos (27 septiembre 1945), Nayarit (13 diciembre 1937), Oaxaca (11 diciembre 1943), Querétaro (5 enero 1951), Sinaloa (18 junio 1940), Sonora (8 julio 1949), Tabasco (14 agosto 1950), Tamaulipas (29 agosto 1940), Veracruz (1o. septiembre 1932), Yucatán (18 diciembre 1941) y Zacatecas (9 febrero 1965).

(107).-Aguilar G. Antonio y Derbez K. Julio. "Panorama de la Legislación civil de México, México, Instituto de Derecho Comparado, U. N. A. M. 1960. pp. 10 y sig.

En el segundo grupo, que son aquellos que siguen los códigos de 1870 y 1884 se encuentran Guanajuato (13 abril 1894), Puebla (30 marzo 1901) y San Luis Potosí (27 marzo 1946).

Finalmente dentro de los códigos que tienen algunas variaciones, aunque no importantes se pueden mencionar: el código del estado de Tlaxcala (15 diciembre 1928), cuyo artículo 11 dice "Bajo pena de nulidad en caso de contravención todas las leyes concernientes al Estado y capacidad de las personas son obligatorias para los Tlaxcaltecas aunque residan fuera del Estado, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte del territorio del mismo Estado"; y que aunque en forma poco diversa, consigna el texto del código del Distrito de 1884.

Los códigos de Coahuila, (6 septiembre 1941), Nuevo León (10 junio 1935) y Campeche (13 octubre 1942), siguiendo el código del Distrito de 1928, agregan que "los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el estado, se registrarán por las disposiciones del código civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia Federal", dando así expresa competencia a la Federación en éste caso de acuerdo con el ya mencionado artículo 13 del código del Distrito. Esta cesión de facultades está -- en contraposición a lo establecido por la Constitución Federal en su artículo 124 y de la teoría misma del Estado federal, con lo -- que se da muestra una vez más de la irrealidad del sistema, pues -- si los mismos encargados de conservarlo lo atacan, sólo puede significar que no es entendido, ni forma parte de la vida de estas -- comunidades.

El estado de Michoacán (30 julio 1936) tiene un criterio -- muy interesante, que sin embargo es muy ambiguo cuando dice que: - "Este código regirá en el Estado de Michoacán de Ocampo; pero podrá aplicarse a actos y contratos que se verifiquen fuera del Territorio del Estado en los casos establecidos por el derecho internacional privado", dejando una gran laguna en su legislación.

En conclusión, las codificaciones de los estados de la República adolecen, además de falta de originalidad, de ausencia de unidad que en la práctica puede ocasionar graves problemas, ya que si unos códigos esgrimen el territorialismo "a ultranza" y otros - el principio personalista, las soluciones uniformes de los conflictos de leyes están lejos de lograrse, y en consecuencia, a una misma cuestión se le pueden dar diversas soluciones, dependiendo de la legislación que se aplique, cuando en la materia todos los estados debieran tender a unificar sus soluciones en aras de un Derecho Internacional Privado más tecnificado y más justo.

En cuanto a la materia mercantil, las disposiciones sobre la materia, aunque más sistematizadas, se reducen exclusivamente a -- las leyes mercantiles en que se encuentran.

Es de mencionarse, por otro lado, que dada la supletoria del Derecho común, en materia de conflictos se puede alegar válidamente que las normas del código civil en vigor pueden ser aplicables a esta materia en caso de no existir disposiciones en las fuentes supletorias anteriores.

En la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, -- hay todo un capítulo dedicado a "la aplicación de leyes extranjeras" título que adopta una postura definida y moderna.

De los siete artículos que forman el capítulo se desprende que la tesis adoptada es la extraterritorialista, enunciada en forma bastante técnica, y tratando de configurar una doctrina adecuada a la materia, así como adecuándose en términos generales al sistema general de nuestra legislación. Admiten la aplicación de leyes extrañas con bastante amplitud, sin dejar de permitir el uso de la legislación propia cuando sea posible. Consignan también las reglas "Lex rei sitae" y "Locus regit actum" no sin precisarlas -- muy cuidadosamente conforme a la materia, asimismo introduce la limitación a la aplicación de la ley extranjera del orden público, -- aunque no es muy afortunada la redacción al hablar de "leyes mexicanas de orden público".

Por último se da una regla de iniciativa cuando dice que "Se aplicarán las leyes mexicanas sobre prescripción y caducidad de -- las acciones derivadas de un título de crédito, aún cuando haya sido emitido en el extranjero, si la acción respectiva se somete al conocimiento de los tribunales mexicanos", (108) creando así una -- competencia prorrogable.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 20 de abril -- de 1943, en su artículo 13 dice en la parte relativa: "Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra, sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucurs--

(108).- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Art. 258.

sal^o, y en el 14 sigue diciendo "Salvo lo establecido en las convenciones y convenios internacionales, las sentencias de quiebra dictadas en el extranjero no se ejecutarán en la República, sino -- después de comprobada la regularidad formal de las mismas y que -- han reconocido la existencia de los supuestos exigidos por esta -- ley para la declaración de quiebra.

Los efectos de la declaración de quiebra quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley".

Estos preceptos, siguiendo la tendencia territorialista de la legislación mexicana admiten sin embargo congruentes con la realidad en la materia, las normas internacionales. Por otro lado es evidente el afán de otorgar una garantía suficiente a los acreedores.

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, publicada el 21 de noviembre de 1963 se encuentra la consagración de la tesis internacionalista cuando dice: "Ninguna disposición de esta -- ley se aplicará en oposición a los Tratados, Convenios y Convenciones internacionales debidamente ratificados en los que México sea parte". (109) Más a pesar de esta disposición, en cuanto al tráfico marítimo en puertos mexicanos esta ley adopta una posición poco acorde con el internacionalismo anunciado, al admitir el principio de la reciprocidad internacional en el artículo 34 : "Las autorizaciones para estos tráficos podrán ser negados por la Secretaría de Marina, cuando no haya reciprocidad internacional con el país de la matrícula de la embarcación, o cuando lo exija el interés pu--

(109).- Ley de Navegación y Comercio Marítimos, art. 6

blico".

Ahora bien, dentro de las ramas jurídicas que no son aceptadas unánimemente como materia del Derecho Internacional Privado, sobresalen por su importancia práctica, el Derecho penal, el fiscal y el de procedimientos civiles.

En cuanto al primero, el código penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero Federal, en sus primeros artículos fija claramente su posición, consignando un territorialismo inicial, mas aceptando la tesis personalista para el caso de que el juez mexicano pueda conocer del delito cometido en el extranjero en que esté implicado un mexicano, cuando tenga posibilidad material y legal de hacerlo.

Por lo que respecta a la extradición de delincuentes, es uso corriente la celebración de tratados, práctica a la que nuestro país ha asistido, habiendo celebrado tratados de extradición con muchos países europeos y con casi todos los de América haciendo que la legislación interna se haya tornado obsoleta y poco recurredida. (110)

En cuanto a la extradición dentro del sistema Federal mexicano, su base es el artículo 119 de la Constitución federal y su Ley reglamentaria de 31 de diciembre de 1953 que declaran que "Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero a las autoridades que los reclamen.

(110).- Ley de Extradición de la República Mexicana aplicable a -- falta de tratado o estipulación internacional de 17 de -- mayo de 1897.

En estos casos el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los Estados, y por dos meses cuando fuere internacional".

En materia fiscal, el nuevo código fiscal que contiene -- las reglas generales en la materia, expresa el criterio seguido -- por la mayoría de las legislaciones fiscales, a saber, la tesis -- esencialmente extraterritorialista: "Sujeto pasivo de un crédito fiscal es la persona física o moral, mexicana o extranjera que de acuerdo con las leyes, está obligada al pago de una prestación determinada al fisco federal". (111)

Asimismo se alude al concepto de reciprocidad internacional cuando en su artículo 16 señala exentas de impuestos a las naciones extranjeras, en caso de existir esta institución.

La pretensión de extraterritorialidad es manifiesta en el contexto del código, en forma clara en el artículo 15-IV "Tratándose de personas físicas o morales, residentes en el extranjero, que realicen actividades gravadas en el país a través de representantes se considerará como su domicilio el del representante"; y en forma indirecta en el ya mencionado artículo 13 y el 23 que se refiere a que "Las cantidades que deban recaudarse en el extranjero se cubrirán en moneda del país en que se haga la recaudación, convirtiéndose la moneda extranjera a la mexicana, conforme a las equivalencias que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

La Ley del impuesto sobre la renta observa una regulación

(111).- Código Fiscal de la Federación, art. 13

más minuciosa, dice su artículo 30 "Son sujetos del impuesto, cuando se coloquen en alguna de las situaciones previstas por la ley:

I.- Respecto de todos sus ingresos gravables, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de donde procedan:

- a) Las personas físicas y morales de nacionalidad mexicana.
- b) Los extranjeros residentes en México y las personas morales de nacionalidad extranjera establecidas en el país.
- c) Las agencias o sucursales de empresas extranjeras, establecidos en la República.

II.- Los extranjeros residentes en el extranjero y las personas morales de nacionalidad extranjera no comprendidas en la fracción anterior, respecto de sus ingresos procedentes de fuentes de riqueza situados en el Territorio Nacional..." "... En los casos de las fracciones anteriores, cuando la fuente del ingreso se encuentre en el extranjero, el contribuyente podrá deducir del impuesto sobre la renta que haya cubierto en el país en donde se originó el ingreso, hasta el límite del impuesto que para ese ingreso considerado aisladamente, se causaría conforme a las disposiciones de esta ley". Esta última parte es la versión nacional de lo que se ha llamado convenios internacionales para evitar la doble imposición tributaria y de los que México tiene celebrados varios en esta específica materia de impuestos sobre la renta.

Por lo que respecta a la Ley Federal de impuesto sobre ingresos mercantiles se consigna también la pretensión extraterritorialista, dice el artículo 11, relacionado con el 52-I "Cuando el ingreso se perciba en el extranjero, con motivo de operaciones regularizadas o que surtan sus efectos en el Territorio Nacional, el im-

puesto se pagará en los términos del artículo 52, fracción I; "Están obligados a retener y enterar el impuesto en los términos del artículo 38:

I.- "... y quienes paguen regalías, cuando los ingresos se perciban por causantes residentes en el extranjero y provengan de operaciones realizadas o que surtan sus efectos en el Territorio nacional".

En materia de procedimientos civiles, dice el artículo 131 del Código Federal de procedimientos civiles: "Para que hagan fe, en la República, los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares, en los términos que establezcan las leyes relativas".

En cuanto a la ejecución de sentencias la línea seguida por el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios es la de que tendrán "la fuerza que establezcan los tratados respectivos o en su defecto se estará a la reciprocidad internacional".(112) Se podrá impugnar y revisar tal sentencia extranjera sólo en cuanto su autenticidad (artículos 607, 608), asimismo, sólo se admitirá si las ejecutorias han sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal además del cumplimiento de otros requisitos lógicos y formales (artículo 605).

El Código Federal dice al respecto: "En los casos en que deban ejecutarse, por los tribunales mexicanos, las sentencias --

(112).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, art. 604.

dictadas en país extranjero, el tribunal requerido resolverá previamente si la sentencia es o no contraria a las leyes de la República, a los tratados o a los principios de derecho internacional. En caso afirmativo, se devolverá el exhorto, con la expresión de los motivos que impidan la ejecución de la sentencia". (113)

Finalmente, por lo que respecta al auxilio judicial el -- Código del Distrito en su artículo 108 remite en cuanto a las formalidades del exhorto, a las disposiciones relativas del código -- Federal: "Los exhortos que se remitan al extranjero o se reciban de él se ajustarán a lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales", y a falta de ellos da una serie de reglas que distinguen exhortos en vía diplomática y exhortos en forma directa -- cuando vayan dirigidos a Tribunales de la República o a países que lo permitan, y expresan la forma en que se puede celebrar la práctica de diligencias en países extranjeros.

(113).- Código Federal de Procedimientos Civiles art. 428.

III

COMENTARIOS FINALES

Finalmente vamos hacer algunos comentarios en cuanto a -- nuestra legislación, tratando de acercarnos a los intentos doctrinales recientes para comprobar que si bien muchos de nuestros preceptos en materia de conflictos de leyes no están inspirados en -- las corrientes de vanguardia, si pueden muchas de ellas aplicárseles.

Los preceptos del código civil para el Distrito y Territorios Federales vigente, que consignan el sistema general mexicano de solución de conflictos de leyes debe ser entendido e interpretado teniendo en cuenta sus antecedentes, y tratando sobre todo de -- actualizar su contenido a la luz de las nuevas corrientes doctrinales.

Como asentamos, los antecedentes legislativos y tal vez -- en mayor margen los doctrinales, son fundamentales para la comprensión del sistema adoptado y son necesarios para poder explicar su posterior desarrollo. Sin embargo no basta explicar nuestro sistema a través de esos factores, sino que es necesario tener en cuenta los nuevos elementos que por la misma necesidad del commercium internacional se van incrustando en nuestras leyes.

Asimismo las nuevas doctrinas al dar su versión de un sig

tema determinado, han permitido introducir en las interpretaciones de nuestras leyes consecuencias antes desconocidas, modernizando y poniendo al día, nuestros aparentemente viejos preceptos.

Si para Trigueros las leyes del Derecho Internacional Privado, para ser comprendidas deben ser estudiadas con las doctrinas de los autores que las inspiraron, nosotros pensamos que esta afirmación es parcialmente cierta, pues basta un breve análisis de la evolución que ha tenido nuestra interpretación de estas leyes, para darnos cuenta que los autores inspiradores de ellas están muy lejos del significado que a casi idéntico planteamiento se le da hoy.

El sistema de solución de conflictos de leyes mexicano, - como vimos anteriormente, siguió la escuela estatutaria y aún que el código vigente presenta un cambio fundamental en cuanto a las soluciones tradicionalmente admitidas, la forma de planteación del tema es el mismo. Por este motivo haremos referencia a la teoría de los estatutos, con lo que nos introduciremos en el conocimiento de la forma como nuestro Derecho se enfrentó al problema.

En los orígenes mismos de nuestra materia, "el Derecho de las ciudades-estado italianas-Génova, Pisa, Milán, Bolonia, Venecia, Florencia y otras- estaba contenido en "estatutos". Un - - - statutum era en lo esencial una recopilación del antiguo derecho consuetudinario de la ciudad y de sus comunidades comerciales; pero muchos estatutos contenían también nuevas reglas jurídicas".(

(114)

(114).- Wolff M. op. cit. p. 21

En virtud del incremento comercial entre las diversas ciudades hubo necesidad de precisar que estatuto era aplicable a un caso dado. En un principio parece que los jueces se limitaron a -- aplicar el Derecho de sus propias ciudades y eso dió lugar a que -- primero se conociera el conflicto de jurisdicciones, que juez debe tener jurisdicción se preguntaban.

Según recientes investigaciones todo hace suponer que el primero que se planteó el problema de conflicto de leyes fué Aldrico, y a partir de él empezó a formarse una sedimentación de soluciones (nacieron en este período los principios *Locus regit actum* y *lex rei sitae*, aunque aún en forma imperfecta y discutida) que -- desembarcan en la definitiva tesis de Bartolo de Sassoferrato. Este autor, en vez de preguntarse ¿Que sistema jurídico se aplica a una serie dada de hechos?. Se preguntó ¿Que grupo de relaciones -- caen bajo una regla dada de Derecho?, y así invirtiendo la planteación, en vez de estudiar y agrupar las diversas relaciones jurídicas entre personas, se dedicó a clasificar y analizar las reglas -- de derecho que existían en un país dado, como las contenidas en -- los estatutos de las diferentes ciudades-estados italianas.

Como resultado de esta concepción "se estableció una distinción entre los estatutos o más bien reglas estatutarias y consuetudinarias- relativas a las personas (*statuta personalia*) y los relativos a las cosas (*statuta realia*)..." "... Bartolo mejoró la teoría al establecer un tercer grupo de reglas. Estas se refieren a la forma de los contratos y sus efectos inmediatos y naturales"

(se llamó más tarde *statuta mixta*). (115)

Sobre estas bases la escuela estatutaria perduró a través de prestigiados autores como lo fueron los estatutarios franceses de los siglos XVI y XVIII a pesar de las discrepancias que las múltiples escuelas presentaron. No obstante, "la teoría de los estatutos en su mejor desarrollo puede resumirse en las siguientes reglas:

1o. El estatuto personal, se rige por la ley nacional

2o. El estatuto real, por lo que a bienes muebles toca, - se rige igualmente por la ley nacional

3o. El estatuto real, por lo que a bienes inmuebles toca, se rige por la ley de la ubicación.

4o. Las obligaciones y contratos se rigen por la ley del lugar en que se celebran, en la parte que se refiere al vínculo de derecho. Lo que mira al cumplimiento o ejecución de la obligación o en contrato, se rige por la ley del lugar donde la ejecución se llevó a cabo.

5o. El estatuto formal o sean los procedimientos judiciales y la forma de los actos jurídicos, se rigen por la ley del lugar en que tales actos se verifican*. (116)

En igual forma, el sistema mexicano, al aceptar las tesis estatutarias, admite ciertos principios generales que ya transmitidos por algunos autores estatutarios, ya adquiridos por otras co-

(115).- Wolff M. op. cit. p. 24

(116).- Algara José. "Lecciones de Derecho Internacional Privado"- México, Imprenta Ignacio Escalante 1899. p. 81.

rrientes, pertenecen a la llamada escuela holandesa, cuya influencia es importante no sólo en nuestra particular posición, sino en la mayoría de los países.

Expresa esta escuela el principio de la territorialidad, según el cual toda regla jurídica es aplicable sólo dentro del país donde está en vigor y es obligatoria para todos los súbditos. Además de su tesis de la *comitas* o *comitas gentium*, esta escuela expresa una idea que en la actualidad es de una aceptación generalizada, a saber: que todo Estado tiene facultad para crear sus normas de conflictos, que cada Estado puede adoptar el criterio que crea sea el más conveniente para sus intereses.

Destruído el método estatutario hasta el siglo XIX mismo, Story, Savigny y Mancini inician la etapa moderna de nuestra materia. El primero fundamentó su tesis en los principios de la escuela holandesa y en su método pragmático, Savigny por su parte retornó al método inicial de la materia analizando y clasificando las relaciones jurídicas para encontrar donde tiene su sede una determinada relación, y Mancini finalmente, dió pauta a la introducción en los sistemas modernos de la idea del orden público y la exaltación de la nacionalidad, además de ser el pionero sobre codificaciones internacionales en la materia.

Mucho se ha escrito después de estos autores, algo hemos entrevisto ya en líneas anteriores sin haber hecho conjeturas en cuanto a nuestra legislación, ahora retornemos a ella.

Los artículos del código civil es obvio que plasman en su aspecto general el planteamiento hecho por las teorías estatutarias y que en los códigos anteriores lo hicieron en forma aún más-

acentuada.

El código que comentamos, para regir la materia adopta la tradicional división de los estatutos en personales, reales y formales, sin embargo, al dar contenido a tal división no moderniza la tesis y resuelve en la redacción de un texto confuso en cuanto a precisión de conceptos.

Así mientras el artículo 12 habla de "las leyes" los siguientes hablan de instituciones, relaciones y aún materias aisladas. La influencia estatutaria es indiscutible, pero la adaptación es pobre, dejando lagunas en la materia que acarrearán problemas que sólo ponen de manifiesto la deficiencia técnica de nuestros textos.

Por otro lado, el artículo 12 que fué agregado al redactarse el código actual sin mayores aclaraciones, plantea la disyuntiva de interpretar si es aplicable a todo el sistema jurídico mexicano dada su categórica redacción, o sólo tiene vigencia para el caso del llamado estatuto personal o sea, las leyes personales.

El problema es en verdad complejo: si hemos de atender a los antecedentes estatutarios de nuestro sistema, a pesar de la desarticulada forma en que se adoptó esta escuela, es de interpretarse el precepto que comentamos, que sólo rige para el caso de las leyes personales teniendo en cuenta que los estatutos reales y formales tienen sus propias reglas. Claro que a esta postura le es -- aplicable la crítica propia de la escuela estatutaria, sobresaliendo la de la imprecisión de la distinción entre leyes personales y reales.

Si adoptamos por el contrario, la tesis de que el artículo 12 rige para toda nuestra materia, nos estamos colocando en una

forma de interpretación más moderna al rechazar la escuela estatutaria, a pesar de las reminiscencias que de ella innegablemente -- quedan. La consecuencia de esta concepción es que nuestro sistema sea altamente territorialista y las excepciones deban estar consignadas expresamente.

Es nuestro parecer que el artículo 12 introdujo no sólo -- un cambio hacia el territorialismo en cuanto a las leyes personales conforme a la escuela estatutaria que sostuvieron los códigos anteriores, sino que ha introducido un verdadero cambio de sistema, alejándose de la escuela estatutaria aunque algunas de sus soluciones más ampliamente aceptadas hayan permanecido en el código.

Los legisladores mexicanos en ese artículo 12 expresan -- su temor por los fracasos de las escuelas internacionalistas, y ante la actitud de la doctrina y las legislaciones extranjeras, optaron por una solución de seguridad para el Estado.

Esta postura, tan semejante a la italiana, es abordable -- a través de esta escuela en forma magnífica, y prueba de ello lo es la tesis de Trigueros inspirada en la de esos maestros.

La legislación mexicana pertenece por antecedentes y forma de tratamiento del problema a la escuela continental. Si bien -- pueden encontrarse ciertas influencias de la escuela angloamericana como es el caso del tratamiento de los conflictos de leyes entre estados de la Federación. Las escuelas modernas estadounidenses, a pesar de la gran diferencia de sistemas y de métodos adoptados, por el lógico enfrentamiento en la práctica dada la vecindad, y además por el intercambio cultural, han influido en nuestra materia aunque no en forma muy manifiesta, tal es el caso del uso de -- la jurisprudencia, tan descuidada en otros campos, así como el de

la revisión de la creación de puntos falsos de contacto y fraudes a la ley en los divorcios y matrimonios fronterizos.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito permite ampliamente la aplicación de normas extranjeras pues se basa en la ley de emisión del título, en términos generales, como ley que debe regular la materia, aceptando claro está, ciertas influencias territorialistas para no entrar en contradicción con el sistema general (es el caso del art. 255).

Esta reglamentación, tan avanzada en nuestro medio es la expresión nacional de las convenciones internacionales que han tratado de uniformar estas materias tan importantes para el comercio internacional. En realidad nuestro Derecho no ha hecho otra cosa que adoptar los postulados a que en estas convenciones se ha llegado, adecuándolos a nuestro sistema.

Con estos preceptos se abren resquicios a las tesis internacionalistas o universalistas que a pesar de todo están presentes en nuestra legislación, ya al aceptar los tratados internacionales en ciertos casos, ya al permitir el funcionamiento de principios internacionalistas como los que entrevió alfonsín.

La legislación fiscal, especialmente extraterritorialista, y la penal, territorialista, son materias poco tratadas desde este punto de vista en nuestro medio y es claro que de las nuevas escuelas les pueden ser aplicables conceptos que las interpreten, sin embargo debemos reconocer que sus caracteres iusprivatistas, un tanto extremistas, los obtienen de la naturaleza propia de las materias que son su objeto.

En el tratamiento de nuestra materia ha tenido gran in--

fluencia en nuestro medio Niboyet, sobre todo en la formación académica y ello se ha reflejado en la sistemática que nuestros autores han adoptado al exponer la materia, así su criterio bien refleja el que se ha adoptado: "Todo el esfuerzo del Derecho internacional privado ha estado dirigido por lo tanto, a determinar de que manera conviene clasificar las leyes y en que medida deben tener efectos territoriales o extraterritoriales". (117)

No es esta actitud, de ninguna manera definitiva, y puede decirse sin temor a equivocarse que nuestra legislación es fecunda y que ello redundará en beneficio de nuestra doctrina, la que ya adoptando otras nuevas tendencias ya creando propias, deberá interpretar nuestros preceptos acercándose más a la vida que es la que los forma y los impone.

(117).- Niboyet J. P. "Principios de Derecho Internacional Privado". México, Editora Nacional, 1965. p. 204.

C O N C L U S I O N E S.

I

Dentro de las nuevas tendencias doctrinales en materia de conflicto de leyes, la llamada tesis nacionalista o particularista ha obtenido predominio.

Ello se ha debido a múltiples razones, pero sobre todo a la realidad misma a la que el Derecho no se puede sustraer. Adoptando cualquiera de las dos principales posturas en pugna, es necesario ser conscientes que el Derecho Internacional Privado actual está afecto, ante todo, a la protección de los elementos nacionales, que se ven acosados cada vez en mayor proporción por el creciente intercambio internacional. Los elementos sociológicos, políticos y sobre todo económicos que se infiltran y aún dan contenido a nuestra materia son determinantes hasta ahora, para fijar la dirección de nuestra materia, ello hace presumir que las tesis nacionalistas aún se mantendrán en vanguardia a pesar de las variantes que presenten los diversos países.

La postura internacionalista, sin embargo, se encuentra siempre presente tanto en las construcciones doctrinales, como en las legislaciones. Esta época moderna no es excepción en este sentido y son ampliamente conocidos los intentos doctrinales de Frankenstein y Alfonsín, por nombrar a dos comentados en este trabajo. Asimismo, aunque en forma fragmentaria y excepcional los códigos han admitido muchos de sus principios, que en el fondo no son sino

la común aspiración de un mismo Derecho justo para todos.

Esta tesis, por otro lado, choca con un grave inconveniente, su falta de posibilidad de realización, porque para la puesta en marcha de esta escuela es imprescindible la cooperación de cuando menos un buen número de países o comunidades lo que significa un obstáculo bastante difícil de superar.

En este orden de ideas parece un argumento definitivo en contra de esta tendencia, al menos por ahora, el que el Derecho de un Estado al salir de su ámbito geográfico de aplicación, pierda -- por el sólo hecho de esa sustracción la posibilidad de coerción y por ende su efectividad práctica.

En las nuevas doctrinas en la materia, es especialmente notorio que se enfoque su tratamiento hacia el aspecto preferentemente técnico del funcionamiento de la regla de conflictos, buscándose cada vez un mayor perfeccionamiento que conduzca a una general aceptación en este específico punto, pero tratando de no abordar el problema de la concepción general, que aparentemente es un dilema insoluto por el momento, dado el actual estado de cosas.

Asimismo otra de las características más destacadas en el actual desarrollo del Derecho Internacional Privado es la introducción de elementos que tratan de humanizar la materia, que tratan de conjuntar en forma armoniosa el aspecto rígido y frío de la técnica conflictual y el elemento esencialmente humano teniendo en cuenta -- sobre todo el logro de la justicia, aspecto un poco descuidado.

La solución ideal del surgimiento de la síntesis dialéctica de las tendencias dominantes parece estar muy lejos aún, sin embargo, los inicios de la posibilidad de tal logro parecen vislum-

brarse, cuando menos teóricamente.

Esta posibilidad será probablemente la problemática de la materia en el futuro, sin embargo de que se esté más o menos cerca de ello dependerá en mucho de las condiciones sociales y del éxito de la internacionalización que a pesar de sus ventajas es rechazada por las actuales instituciones para las que es prematura.

II

En cuanto a la legislación mexicana, consigna la tesis -- esencialmente territorialista, afiliándose a la tendencia nacionalista o particularista.

El sistema mexicano de solución de conflictos de leyes -- tiene como premisa general el territorialismo, aceptando por medio de mención expresa el principio extraterritorialista incluso con cierta amplitud en determinados casos. Asimismo existen también -- elementos de tesis internacionalistas, aunque sólo en la medida en que es compatible con el sistema general.

No exenta nuestra legislación de elementos de la tesis -- internacionalista o universalista, en la actualidad sin embargo, -- es muy reducida su influencia en nuestro medio, y a ello contribuye además del sistema general adoptado, la forma de interpretación que se ha utilizado por nuestros tratadistas y jueces.

Por otro lado, no puede negarse totalmente esta corriente en vista del provecho práctico que muchas veces nos otorga, y en esa medida es aceptada sin restricciones en nuestro Derecho como -- es el caso del artículo 14 de la Ley de Quiebras y el mismo artículo 6 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

La consecuencia de este estado de la legislación es que -- las tesis más modernas pueden serle aplicadas con los naturales -- ajustes. Además nuestra legislación por sus características puede

inspirar tesis propias, como la de Trigueros, a pesar de las innegables influencias doctrinales extranjeras que confiesa.

Las influencias doctrinales contemporáneas en nuestro medio, han tenido gran aceptación (sobresaliendo la tesis de Wiboyet), y en los últimos tiempos su conversión en preceptos ha sido muy importante y significativa, como lo es el cambio operado en el artículo 12 del Código civil y la introducción del capítulo relativo - en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Asimismo, las nuevas tendencias han sido utilizadas en la interpretación de nuestras poco técnicas leyes y en la integración de un análisis general de las principales instituciones, deducible de la fragmentada manifestación de nuestra materia.

Por último es de notarse el auge que el estudio de la materia y de las nuevas doctrinas está despertando en nuestro medio, lo que promete que nuevos esfuerzos perfilarán con mayor vigor la escuela mexicana, que titubeante y todo puede decirse que ha nacido ya.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- Ago Roberto. "Teoría del Diritto Internazionale Privato". Padova, CEDAM. Casa Editrice DOTT, 1934.
- Aguilar Gutiérrez y Julio Derbez Muro. "Panorama de la Legislación civil de México". México, Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., 1960.
- Aguilar Navarro Mariano. "Lecciones de Derecho Internacional Privado". 2a Ed, Madrid, 1966, Vol I, Tomo I.
- Alfonsín Quintín. "Teoría del Derecho Privado Internacional". 1a, Ed, Montevideo, Uruguay, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1955.
- _____ "Dos Estudios de Derecho Privado Internacional.- Introducción a la Teoría del Derecho privado internacional y la calificación de la relación jurídica extranacional", Montevideo, 1946.
- _____ "Régimen Internacional de los Contratos". Montevideo, Uruguay, 1950.
- _____ "El Orden Público". Montevideo, Uruguay, 1940.
- _____ "Nota sobre las nuevas tendencias del derecho privado internacional". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, Montevideo, Uruguay, - Año V, abril-junio, 1954, No. 2. pp. 275-298.
- Algara José. "Lecciones de Derecho Internacional Privado". México, Imprenta de Ignacio Escalante, 1899.
- Arce Alberto G. "Derecho Internacional Privado". 2a Ed, Guadalajara Jalisco, Imprenta Universitaria, 1955.
- Arminjon P. "Précis de Droit International Privé". 13 eme Ed, - - París, Libraire Dalloz, 1947.
- _____ "L'objet et la méthode du droit international" Recuil des Cours. 1928, I, 21. pp. 429-512.

- Bartin E. "Principes de Droit International Prive". Paris, 1930. -
Tomo I.
- Batiffol Henri. "Pincipes de Droit Internationale". Recueil des --
Cours. 1959, II, 97. pp. 431-573.
-
- "Les tendances Doctrinales Actuelles en Droit In-
ternational Prive". Recueil des Cours, 1948, I, 72.pp 2-66.
- Bayitch S.A. and Siqueiros J. L. "Conflicts of Laws: México and the
Unites States. A. bilateral study". Florida U.S.A., Univer-
sity of Miami Press, 1968.
- Beale J. H. "A Treatise on Donficts of Laws". New York, Baker, - --
Voorhis &Co., 1935.
-
- "Summary of treatise on Conflicts of Laws". New -
York.
- Carrillo Jorge A. "Nuevas Tendencias Doctrinales en el Derecho In-
ternacional Privado". Revista de la Facultad de Derecho de
México, 1963, octubre-diciembre. Tomo XIII, No. 52. pp. --
855-868.
- Cheshire G. C. "Private International Law". 6th. Ed, Oxford, at the
Clarendon Press, 1961.
- Fiore Pasquale "Derecho Internacional Privado" 2a Ed, Madrid, 1889.
Versión española anotada por Don Alejo García Moremo TomoI.
- Frankenstein Ernst . "Tendances Nouvelles du Droit International --
Prive". Recueil des Cours, 1930, III, 33. pp. 241-350.
- Goldschmidt Werner. "Sistema y Filosofia del Derecho Internacional
Privado". 2a Ed, Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa -
América, 1952. Tomo I.
-
- "La consecuencia Jurídica de la norma de Derecho
Internacional Privado". Barcelona, España, 1942.
- García Pelayo Manuel. "Derecho Constitucional Comparado". 6a Ed, Ma-
drid, Manuales de la Revista de Occidente, 1961.
- Helguera Enrique. "El Derecho Internacional Privado Mexicano y el -
Código de Bustamante. Comunicaciones mexicanas al VI Con--
greso Internacional de Derecho Comparado". México, 1962.
- Heller Hermann. "La Soberanía". 1a Ed, México, Facultad de Derecho
U.N.A.M., 1965.
-
- "Teoría del Estado". 5a Ed, México, Fondo de --
Cultura Económica, 1963.
- Jitta J. "Método de Derecho Internacional Privado". Madrid, Edito-
rial La España Moderna, Trad de J.F. Prida.

- Jellinek Georg. "Teoría General del Estado". 2a Ed, México D. F., Compañía Editorial Continental S. A., 1958.
- Kelsen Hans. "Teoría Pura del Derecho . Introducción a la Ciencia del Derecho". Buenos Aires, Argentina, EUDEBA Editorial - Universitaria de Buenos Aires, 1965. Trad Moisés Nilve.
- Kegel G. "The crisis of Conflict of Laws". Recueil des Cours. --- 1964, II, 112. pp. 90-268.
- Maury J. "Derecho Internacional Privado". Puebla, Puebla, México, Editorial J. M. Cajica Jr, 1949. Trad J. M. Cajica Jr.
- _____ "Regles Generales des Conflits de Lois". Recueil des Cours. 1936, III, 57. pp. 325-570.
- Miaja de la Muela A. "Derecho Internacional Privado". 4a. Ed, Madrid, Ed. Atlas, 1966. Tomo I.
- _____ "Derecho Internacional Privado". 3a Ed, Madrid, Ed. Atlas, 1963. Tomo II.
- Matos José. "Curso de Derecho Internacional Privado". Guatemala C. A., impreso en los talleres Sánchez & de Guise, 1922.
- Nassbaum Arthur. "Principios de Derecho Internacional Privado". 1a Ed. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1947.
- Niboyet J. P. "Principios de Derecho Internacional Privado". Selección de la 2a. Ed Francesa del manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, México D. F., Editora Nacional, 1965. Trad Andrés Rodríguez R.
- Pérez Verdía Luis. "Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado". Guadalajara, México, 1908.
- Pillet Antoine. "Traité Pratique de Droit International Privé" Grenoble Imprimerie Joseph Allier. Paris Librairie de la Société du Recueil de Sirey Tassin, 1923. Tome I.
- Radbruch Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". 3a Ed, México, Fondo de Cultura Económica, 1965.
- Romero del Prado Víctor. "Derecho Internacional Privado" Córdoba.- Ed Assandri, 1961. Tomo I.
- Rousseau Charles. "Derecho Internacional Público 2a Ed, Barcelona, Ediciones Ariel, 1957.
- Sánchez de Bustamante y Sirven A. "Derecho Internacional Privado". Habana, Cultural S. A., 1934. Tomo I.

Siqueiros José Luis. "Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano". Chihuahua, México, Escuela de Derecho, Universidad de Chihuahua, 1957.

"Síntesis del Derecho Internacional Privado Mexicano. Panorama del Derecho Mexicano". México, U.N.A.M., - 1965, Tomo II.

"La Crisis del Derecho Internacional Privado en - México". El Faro, órgano de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. México, julio-septiembre, 1965. Cuarta época, - No 50. pp. 41-54.

Trigueros S. Eduardo. "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado". Trabajos Jurídicos de Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV aniversario, México, Ed. Polís, 1938. Vol. 4o.

"Trayectoria del Derecho Mundial" 1a Ed, México, - Editorial Porrúa, 1953.

"La aplicación de Leyes extrañas. El problema fundamental". México, Revista Jus. 1941, enero, febrero y -- marzo. Tomo VI, No 30, 31 y 3'.

Verdross Alfred. "Derecho Internacional Público" 2a Ed, Madrid, -- 1957.

Wolff Martín. "Derecho Internacional Privado". Barcelona, Casa Editorial Boch, 1958.

Zavala Francisco J. "Elementos de Derecho Internacional Privado". - 2a Ed, México, 1889.

TESIS PROFESIONALES

González González Victor. "La Doctrina de Trigueros en el Derecho Internacional Privado". México, U.N.A.M., 1966, Tesis Profesional.

Labastida Alvarez Fernando. "Internacionalismo y Nacionalismo en - Derecho Internacional Privado". México, U.N.A.M., 1962, - Tesis Profesional.

Miranda Lamadrid José Antonio. "Análisis de los Sistemas de solución de los Conflictos de Leyes en el espacio". México, U. N.A.M., 1967, Tesis Profesional.

Nadal Ejea J. Alejandro. "Análisis Comparativo del Conflicto de -- Leyes Interestadual en la Constitución de México y Estados Unidos". México, U.N.A.M., 1968, Tesis Profesional.

Tamayo Díaz E. Alfredo. "Estudio Comparativo de las Doctrinas de -

Eduardo Trigueros y Quintín Alfonsín sobre la Naturaleza del Derecho Internacional Privado? México, U.N.A.M., 1968, Tesis Profesional.

Valdés Revilla Miguel. "El Derecho Internacional Privado en la Legislación Mexicana". México, U.N.A.M., 1965, Tesis Profesional.

REVISTAS

El Foro. Organó de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, 1965, julio-septiembre. Cuarta época, No 50.

Revista de la Facultad de Derecho de México. 1963, octubre-diciembre. Tomo XIII, No 52.

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, Uruguay, Año V, abril-junio, 1954, No 2.

Revista Jus de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1941, enero, febrero y marzo. Tomo VI, No 30, 31 y 32.

OBRAS ENCICLOPÉDICAS

Recueil des Cours de la Académie de Droit International, Librairie du Recueil Sirey, Paris, y por A. W. Sijthoff, Leyde (Pays-Bas), Netherlands.

Colección de Leyes de los Estados de la República Mexicana. Puebla, Puebla, México, Editorial Cajica Jr.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Federal.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Comercio.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Código Fiscal de la Federación.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley Federal de Impuesto sobre Ingresos Mercantiles.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.