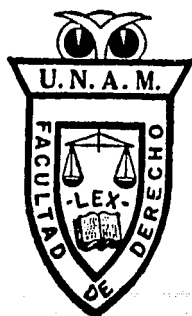


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**ANALISIS
IUS PRIVATISTA
DEL ARTICULO 12
DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO
Y TERRITORIOS
FEDERALES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LEONARDO BRAVO MALPICA

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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A mis queridos padres:

Rafaela Malpica de Bravo

Manuel O. Bravo Blanco

**A mi adorada esposa
por su colaboración en el
presente trabajo.**

A mis queridos hermanos:

Manuel

José

Gustavo

Carlos

Hugo

A mis inolvidables maestros de la Facultad de Derecho, y muy especialmente al Dr. Carlos Arellano García, quien con sus sabios consejos me guió hasta la culminación de éste trabajo.

A mis familiares y amigos.

INTRODUCCION

Deseo expresar a mi honorable jurado, que el espíritu que me guió para presentar a su apreciable consideración éste trabajo respecto al artículo 12 del Código Civil vigente desde el ángulo del Derecho Internacional Privado, nació de la duda y de la confusión sobre el tema, siendo ésta consecuencia obvia de mi falta de experiencia.

Por ésta razón, decidí que en este trabajo aparecieran todas mis inquietudes y mi manera de pensar respecto del tema desarrollado.

Asumiendo un riesgo calculado me he atrevido a sostener en el presente trabajo el criterio de que el precepto en estudio contiene una regla de Derecho Internacional Privado feudal e incompatible con el criterio adoptado por otras legislaciones extranjeras más avanzadas en éste campo del derecho.

Así, las fallas y errores que mi jurado encuentre a mi sencilla opinión y las críticas que de ella hagan, serán el más grande aliciente para que en el futuro ahonde más sobre lo que ahora es sólo una modesta opinión fruto de los conocimientos de un estudiante.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- DERECHO ANTIGUO

Eduardo Trigueros dice, al referirse a la aplicación de leyes extranjeras en el Derecho Antiguo, en su obra "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado", que casi todas las leyes de la antigüedad tenían un predominante carácter teocrático, lo que hacía que tuvieran como medio, en el siglo VI de nuestra era, un carácter absolutamente personal muy semejante al de la religión, a la que se encontraban íntimamente ligados (1)

Por el carácter teocrático a que se refiere Trigueros, era común que se respetara el estatuto personal, pero cuando los problemas de la aplicación de leyes extranjeras se fué ahondando, el mismo autor nos dice que los romanos reconocieron la ley fori, es decir, se dejaba al soberano del foro que resolviera de acuerdo con la ley del lugar, o bien de acuerdo con el estatuto personal, si éste no afectaba a aquélla en lo fundamental.

Así pues, el Estado Romano dejó en libertad al magistrado para determinar, en nombre del soberano, la utilidad y la justicia de aplicar a determinadas situaciones leyes ajenas al pueblo rey, pudiendo observarse ésto en el Digesto, Ley 34 Reg. Jur. (2)

(1) EDUARDO TRIGUEROS S. "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado" Editorial Polis. México 1938 Pág. 5

(2) EDUARDO TRIGUEROS S. Op. cit. Pág. 11

Tenemos que ya en los jurisconsultos romanos privaba un criterio internacionalista de respeto a las costumbres de otros pueblos: "Los juristas romanos, expresa nuestro autor, sintieron la imperiosa necesidad de dar fuerza ante sus tribunales a situaciones jurídicas derivadas de leyes o costumbres extrañas al Derecho Romano, y para hacerlo se vieron obligados a dejar de aplicar de modo exclusivo el jus civile, por razones no sólo de justicia, sino también de utilidad, pero sin tener en cuenta el imperio de otras leyes, ni su vigencia, ni el poder de otros pueblos, sino con fines de carácter puramente interior. Esta libertad concedida a los jueces les colocó en situación de aplicar leyes y costumbres ajenas al Derecho Romano en todos aquellos casos en que estimaron que por su aplicación se obtendría una solución justa y conveniente en los negocios de que conocieron." (3)

2.- FUERO JUZGO

La ley 3, título 2, del libro I establecía: "La ley gobierna a la ciudad y al hombre en toda su vida, cualquiera que fuese su sexo y su condición en el mundo, porque ella es dada por la salud del príncipe e del pueblo, e reluce cuemo el sol en defendiendo a todos" (4)

Del texto anterior se desprende que la corriente era territorialista. En cambio el Fuero Real respeta al estatuto personal de los extranjeros. Así, cuando se hace referencia a los moros, dice Miguel Arjona Colomo, en su libro de Derecho Internacional Privado, que: "Los preceptos del Fuero Real afirman, con criterio expansivo, una amplia tolerancia para moros y judíos, reconociéndoles el derecho a regirse por sus propias leyes, prohibiendo la coacción para que adopten el credo cristiano. El Fuero Real reconocía a los peregrinos, cualquiera que fuese el punto de procedencia, el derecho de circular y permanecer en el reino con los que les acompañasen y con sus efectos" (5)

(3) EDUARDO TRIGUEROS S. Ob. cit. Pág. 12

(4) AGUSTIN VERDUGO "Principios de Derecho Civil Mexicano" Tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1885 Pág. 2

(5) MIGUEL ARJONA COLOMO "Derecho Internacional Privado" Librería Victoriano Suárez 1949 Pág. 99

Y Toribio Esquivel O. hace notar que el Fuero Real consagra-
ba un título a fijar los derechos de los romeros, a saber: "E do -
quier que vengan, dice la primera ley de esc título, hayan de nos es
te privilegio, por todos nuestros reynos: Ellos e sus compañías con
sus cosas; seguramente vayan e vengan e finquen" (6)

3.- LAS SIETE PARTIDAS

Puede juzgarse que en España la influencia de la doctrina es
tatuista de los glosadores italianos se descubre en la monumental --
creación de Alfonso X de Castilla "Las Siete Partidas", que en la --
ley XV, título XIV, de la Tercera Partida expresa: "E por ende dezi-
mos e mandamos, que toda ley deste nuestro libro, que uno alegare --
antel juzgador para prouar aueriguar su entención que si por aquella
le se prueva lo que dije, que vala e que se cumpla. E si por auentu-
ra alegasse ley, o fuero de otra tierra que fuesse fuera de nuestro
señorio, mandamos que en nuestra tierra non haya fuerca de prueva, -
fueras ende en contiendas que fuessen entre omes de aquella tierra,
sobre pleyto o postura que ouiessem fecho en ella ó en razón de algu
na cosa mueble o rayz de aquel logar".

Se pretendía enmarcar, infranqueablemente, la soberanía de -
cada estado, sujetando así a la persona, a los bienes, a los dere- -
chos.

No cabe duda, como dice Miguel Arjona Colomo, que "Las Parti-
das" es el Código más importante del Rey Sabio y que con él ayudó po-
derosamente a la penetración en León y Castilla del Derecho Romano y
del Canonigo. En cuanto al Derecho territorial, por lo que respecta
a los moros y judios, existía gran espíritu de tolerancia, pues reco-
nocen las Partidas la legitimidad de sus religiones" (7)

El Código de las Partidas contiene disposiciones análogas a
las del Fuero Real sobre romeros y peregrinos, y trata además de la
consideración de los mercaderes y de sus cosas, creándose una ley en
que "las tierras y los lugares en donde acostumbran los mercaderes a
llevar sus mercancías son por esto más ricas y mejor pobladas".

(6) TORIBIO ESQUIVEL O. 1949 Pág. 99 y 177

(7) MIGUEL ARJONA COLOMO. Op. cit., Pág. 100

Manda que "los que vienen a las ferias, de sus reinos, tanto cristianos como judíos y moros, y también los que vengan con cualquier otro motivo y aunque no a ferias, sean salvos y seguros sus cuerpos". Prohibe que "ninguno les haga fuerza ni agravio, ni mal alguno, y si alguno en contra de ésto robase a algún mercader lo que trajese o se lo quitare por fuerza, y el robo o la fuerza pudiere ser probado con pruebas o señales ciertas, aunque el mercader no probase cuantas nicuales fueren las cosas robadas, el juez del lugar del robo debe recibir su juramento" (Ley IV, Título VII, Partida V)"

Además en la Partida II encontramos una disposición por la cual el extranjero gozaba en España de los mismos derechos matrimoniales que el nacional.

Los Fueros y Cartas Pueblas, encomendados a formar centros de defensa, otorgaban a los pobladores de las ciudades una multitud de privilegios, entre los que se hallaban el libre ejercicio de la religión y la conservación de las leyes.

Vemos pues, que había una franca tendencia a considerar en igualdad de condiciones a cristianos, moros, judíos y extranjeros.

4.- CAPITULACIONES DE GRANADA

Las Capitulaciones de Granada, en 1492, consagraban, siguiendo la misma técnica de las Partidas, los siguientes puntos respecto a extranjeros:

1).- Que los reyes garantizaran a todos los moros cumplida seguridad de bienes y haciendas, con facultad de comprar, vender, cambiar y comerciar con el Africa, sin pagar más impuestos ni derechos que los establecidos por la ley musulmana"

2).- "Que los reyes católicos, por sí y a nombre de sus descendientes, se obligaran a respetar para siempre los ritos musulmanes; la justicia continuará administrada entre los moros por jueces musulmanes, con arreglo a sus leyes, y todos los efectos civiles relativos a herencia, casamientos, dotes, etc., continuarán según sus usos y costumbres"

3).- "Que las contestaciones y litigios entre moros y cristianos se decidieran por jueces de ambas partes, continuando los empleados moros en el desempeño de sus respectivos oficios".

"Sobre el modo como debían ser tratados los extranjeros en Cataluña, existe una importante Pragmática dada en Barcelona el 15 de enero de 1401, que recomienda la reciprocidad como principio aplicable, con la sola excepción de los habitantes de Castilla" (8)

No cabe duda que el Derecho en todo momento se manifiesta como un producto histórico social, y así encontramos que después de siglos de convivencia entre moros y cristianos se imponen leyes de respeto mutuo y de respeto a los extranjeros, como en las disposiciones que acabamos de ver.

5.- NOVISIMA RECOPIACION

Carlos IV, en 1798, comisionó a Don Juan de la Reguera y Valdelomar para que hiciera una recopilación. Dicho jurisconsulto terminó su trabajo en 1802, y aceptado por el rey, fué publicado bajo el nombre de Novísima Recopilación de leyes en España, según Cédula de 15 de julio de 1805.

"Se compone este cuerpo de leyes de doce libros; pero en lugar de obtenerse una legislación única, uniforme y sencilla, se tuvo solamente un nuevo cuerpo de leyes, sin que quedara derogada ninguna de las antiguas" (9)

Como se vé, no sólo van a considerarse como parte de la Novísima Recopilación las leyes que se crean con posterioridad a la Cédula de julio de 1805, sino también las leyes anteriores, que continúan con su vigencia.

Miguel Arjona Colomo dice que: "además de la institución de los jueces conservadores en la Novísima Recopilación, para cuidar de los intereses de extranjeros establece por primera vez su matrícula e inscripción en un registro especial"

(8) MIGUEL ARJONA COLOMO, Op. cit., Pág. 103

(9) TORIBIO ESQUIVEL OBREGON. "Apuntes para la Historia del Derecho en México", Edit. Publicidad y Ediciones, México 1943 Tomo III
Pág. 23

Sigue diciendo que "en la Novísima Recopilación existía una jurisdicción impune, distinta de la de ordinario, para los extranjeros y transeúntes: primero corrió a cargo de los jueces conservadores y más tarde de los gobernadores militares en las playas marítimas. Dicha jurisdicción, además de ser renunciable, se negaba a los que no justificasen debidamente su inscripción" (10)

Ahora bien, en Decreto de 18 de septiembre de 1820 se concedía asilo seguro a las personas y a los bienes extranjeros, y posteriormente la Real Orden, de 13 de noviembre de 1841, encarecía la necesidad de proteger a los extranjeros residentes.

En cuanto a oficios y beneficios, la Novísima Recopilación, en sus diversas leyes, dá preferencia a los nacionales y excluye a los extranjeros; ésto es, son pre-erentes los naturales del reino. Así, la ley 1, libro 1, título IX, dice: "Los oficios y beneficios sólo se deben dar a los naturales del Reino".

La ley 6, libro 1, título VIII, dice: "Que los extranjeros no sean admitidos en este Reino en oficios ni beneficios, con excepción de los vascos que tengan en la actualidad beneficios, pensiones.."

La ley 8, libro 1, título IX, dice: "Que los notarios y escribanos reales de este Reino, no puedan ejercer en este Reino si fueran extranjeros.

La ley 9, libro 1, título VII, dice: "Ningún extranjero de este Reino puede tener oficio en él; el no ser natural del Reino y ejercer oficio, quebranta las leyes"

6.- LEYES DE INDIAS

Las leyes de Indias fueron producto del Tribunal Supremo para los Asuntos Coloniales. Este Tribunal originalmente se denominó Consejo de Castilla. Sus funciones eran legislativas y jurisdiccionales.

(10) MIGUEL ARJONA COLOMO. Op. cit. Pág. 104

En materia legislativa su gran creación fueron las Leyes de Indias. El maestro Serra Rojas dice, en su libro de Derecho Administrativo, que "La recopilación de las Leyes de Indias representa un generoso esfuerzo de sabiduría de nobles varones, que inspirados en los más altos principios humanos, legislaron en numerosas ramas de la administración pública y se esforzaron por proteger a los indios apartando sus comunidades de los crueles encomenderos" (11)

Previendo la situación de las costumbres indígenas, el emperador Carlos V estableció que a los indios se les dejara vivir conforme a sus buenas leyes y costumbres, considerando que era imposible que a los indígenas se les aplicaran leyes de Castilla, formadas para una población de una cultura mayor, cuya situación sociológica era totalmente distinta.

Como puede observarse, de parte del Consejo de Indias hubo el interés de respetar la ley bajo cuyo amparo había nacido el individuo. Si la ley es un producto social, ha de entenderse que debe ser aplicada al individuo de ese núcleo que la creó; de ahí el respeto a las leyes y costumbres de los indígenas, pero como dice Eduardo Trigueros, "No obstante esta atinada disposición, el Derecho Indígena no fué aplicado por las Audiencias de Nueva España. Los conquistadores asociaban a su empresa a los casiques indígenas, a quienes no sólo ofrecían ganancias económicas, sino también posición política. Con ello resultó que los indígenas se vieron precisados, por razón de conveniencia, a adoptar de una manera inmediata el Derecho Español, impuesto no sólo por la violencia, sino también por razones de utilidad inmediata pecuniaria" (12).

Concluyendo, diremos con Toribio Esquivel que "La legislación de Indias se caracteriza por dos tendencias: la de hacer del precepto legal una tentativa, susceptible de conseguirse en vista de más amplia información, y la del respeto a la costumbre de los pueblos en todo lo no incompatible con la nueva cultura" (13)

(11) ANDRES SERRA ROJAS "Derecho Administrativo" Librería de M. Porrúa. México. 1959 Pág. 126

(12) EDUARDO TRIGUEROS S. "Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado" Edit. Polis. México 1938 Pág. 16

(13) TORIBIO ESQUIVEL OBREGON "Apuntes del Derecho en México" Edit. Polis. México 1938 Tomo II Págs. 92 y 93

7.- MEXICO INDEPENDIENTE.- SITUACION ANTERIOR AL CODIGO DE 1870

Al independizarse México o romper con los vínculos que por varios siglos había tenido con España, heredó la organización jurídica de la Colonia con muy pocas modificaciones. En materia de Derecho Privado hizo suyo casi en su integridad el legado de la Colonia, formado sustancialmente por la Recopilación de Indias; pero pronto la República comenzó a darse nuevas leyes.

Así, Eduardo Trigueros nos dice que "consumada la independencia de México, en los Tratados llamados de Córdoba, de 24 de agosto de 1821, se estableció que la Junta Provisional Gubernativa continuaría aplicando las leyes vigentes (arts. 6 a 10 y 12 del tratado) en todo aquello que no se opusiera al Plan de Iguala, con lo cual se dio supervivencia en el nuevo Estado a todo el ordenamiento jurídico español, no obstante haberse declarado insubsistente el Tratado de Córdoba al ser reprobado por las Cortes Españolas" (14)

Y más adelante nos dice el mismo autor que "en 1833 Gómez Farías, en su discurso pronunciado al prestar juramento como vicepresidente de la República, hace observar la necesidad de una legislación completa que sustituya a la compuesta por las leyes coloniales y metropolitanas españolas y por las leyes centralistas y federalistas de México Independiente" (15)

El interés por darse una legislación propia se manifiesta con plenitud en el Gobierno de Juárez, con las leyes de Reforma expedidas en Veracruz en 1859. El Derecho tradicional de la Colonia fue reformado sustancialmente en lo que se refiere a la personalidad jurídica de ciertas asociaciones, al Registro Civil, que fue definido por las nuevas leyes civiles como un mero contrato civil, etc.

(14) EDUARDO TRIGUEROS Op. cit., Pág. 183

(15) Idem.

En el mismo período de las Leyes de Reforma, Juárez encarga a Don Justo Sierra la redacción de un Proyecto de Código Civil, habiendo sido publicado después de 1861. Este va a tener influencia definitiva en el Código de 1870 y en cuanto a nuestro tema se refiere, el artículo 60. del citado Código decía: "Las Leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias a los mexicanos, aún cuando residan en el extranjero"

El maestro Trinidad García dice que "el autor de ese Proyecto se guió principalmente por el Proyecto de Código para España de García Goyena, que a la vez tomó como modelo a la Legislación Francesa" (16)

"Así, afirma Eduardo Trigueros, en materia de aplicación de leyes extrañas, el sistema de la antigua legislación española continúa en vigor entre nosotros hasta el año de 1870 en que se promulga el Código Civil. Antes de esa fecha se encuentran multitud de leyes sobre colonización, adquisición, naturalización, deberes por extranjeros pero en ninguna de esas leyes podemos encontrar variación al sistema español antiguo en cuanto a la aplicación de leyes extrañas" (17)

8.- EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO DE 1870

En lo que se refiere al estado y capacidad de las personas, la Exposición de Motivos del Código Civil de 1870, es en lo conducente, como sigue:

En varios artículos ha consignado la Comisión los principios generalmente recibidos sobre el estatuto personal, cuidando de igualar la condición de mexicanos y extranjeros, y dejando en algunos casos a elección del interesado la ley a que en su esencia deba sujetarse el acto.

(16) TRINIDAD GARCIA. "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho" Decimocuarta Edición, Edit. Porrúa, México 1965 Pág. 73

(17) EDUARDO TRIGUEROS S. Op. cit. Pág. 184

La Comisión creyó conveniente exigir, cuando el derecho se funda en una ley extranjera, la prueba de que ella está vigente, al contraerse la obligación, en el lugar donde se ejecuta el acto, por que de otra manera se abrirá ancha puerta a la malicia para fundar derechos de fatal transcendencia en leyes que, o nunca han regido, o han sido abrogadas o derogadas en el país mismo en el que alguna vez rigieron. El Código de Procedimientos establecerá las reglas de esta prueba.

9.- CODIGO DE 1870

Fué expedido para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, con influencia en toda la República; sin embargo, no fué el primer Código Civil que estuvo vigente en el país, sino que ya en 1869 había entrado en vigor el Código Civil para el Estado de Veracruz.

El Código de 1870 considera las categorías de las siguientes leyes:

- a).- Las concernientes al estado y capacidad de las personas
- b).- Las relativas a los bienes inmuebles;
- c).- Las que se refieren a los elementos constitutivos de los actos jurídicos. (18)

El Código de 1870, en su artículo 13, estableció: "Las Leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, aunque residan en el extranjero, respecto de los actos que deben ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones".

10.- CODIGO DE 1884

El Código de 1870 consagraba los principios de la Escuela Estatutaria Francesa del siglo XVIII, variados con la sustitución de la ley nacional en vez de la ley del domicilio, conteniendo disposiciones más concisas, considerándose por tal, más adecuado al estado doctrinal de la época. (19)

(18) TRINIDAD GARCIA. Op. cit., Págs. 134 y 135

(19) EDUARDO TRIGUEROS S. Op. cit., Pág. 186

En el Código de 1884 se reproducen, en su totalidad, las disposiciones del Código de 1870 en lo referente al Derecho Internacional Privado; el artículo 12 del Código de 1884 es enteramente igual al artículo 13 del Código de 1870.

Y así, el maestro Trinidad García dice que "el Código de 1884, como el de 1870, en materia de leyes concernientes a las personas, se refirió sólo a los mexicanos, al igual que algunos Códigos extranjeros inspiradores de los nuestros se refirieron exclusivamente a sus respectivos nacionales; no obstante ésto último, las disposiciones de dichos Códigos extranjeros se han comentado unánimemente en el sentido de que consagran el principio del estatuto personal, tratándose de extranjeros o de nacionales; no habría razón para suponer que nuestro legislador aceptó en principio el texto extranjero sin admitir su interpretación corriente" (20)

Y en la obra "Código Civil de 1884 concordado", de Manuel Mateos Alarcón, se hace la siguiente consideración: "Todos los autores dan como fundamento del principio sancionado por el artículo 12 de nuestro Código Civil, la consideración de que la ley determina el estado y condición de los hombres relativamente a la sociedad, y para definir lo que puede o no puede hacer en ella" (21)

La naturaleza de las cosas, indica en el momento del nacimiento, que la ley a la cual están sujetos los padres de un individuo se apodera de él, lo hiera con su poder y le imprime la cualidad del miembro de la nación de que forman parte aquellos. La ley de esta Nación es su ley personal desde el primer momento de su existencia física, y por regla general, el hijo forma parte de la Nación a la cual pertenece el padre".

(20) TRINIDAD GARCIA Op. cit. Pág. 136

(21) MANUEL MATEOS ALARCON "Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado" Librería de la Vda. de Ch. Bouret. México 1904 Tomo I Pág. 8

Es de observarse que el artículo 13 del Código de 1870 y el artículo 12 del de 1884 siguen el estatuto personal de la ley nacional en lo referente al estado y capacidad de las personas, aplicándose sólo a los mexicanos, aún cuando residan en el extranjero, y -- respecto a los actos, sólo los que se ejecuten total o parcialmente en las citadas demarcaciones; y al decir que son obligatorias aún -- cuando residan en el extranjero, ello significará que también ha de respetarse el estatuto personal de los extranjeros por el principio de reciprocidad, aunque textualmente no lo establezca.

11.- COMENTARIOS AL PROYECTO ORIGINAL DEL CODIGO VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

La Teoría de los Estatutos, desarrollada en el Código de -- 1884, fué completada en el Proyecto del Código de 1928, considerando en principio, que la ley personal es la que debe regir el estado y -- capacidad de las personas; pero si ésta disposición entra en conflicto con alguna otra de Orden Público, reconoce que debe considerar como ley personal a la del domicilio.

Fernando Siliceo Camacho dice que "La Comisión que redactó -- el Proyecto del Código Civil se inspiró en la Teoría de la Escuela -- Nacionalista y consecuentemente insistió en la aplicación de la ley personal. En el mismo Proyecto, en el artículo 12, quedaron establecidos los principios de la Escuela Nacionalista, y en él se pugnó -- por la aplicación de la ley personal, también siguiendo los acuerdos de las Conferencias Internacionales Americanas de Río de Janeiro y -- La Habana" (22)

(22) FERNANDO SILICEO CAMACHO. "El Derecho Internacional Privado en -- el Código Civil." U. N. A. M. Pág. 23

El mismo autor dice que "En el Proyecto no se había asentado la ley del domicilio para resolver los casos de la doble nacionalidad, falta de esta misma, o por último, para los casos de conflicto, según acepta la legislación brasileña. Se admitió por el contrario en el Proyecto la ley personal, considerando para ello que los factores sociológicos en cada medio tienen una influencia determinante y particular sobre los individuos. Se consideraba también, acerca de las dificultades para aplicar diversas legislaciones en las relaciones familiares. Se pensó que el subsuelo de México, territorio de una amplia riqueza, presenta y ha presentado un campo magnífico de explotación para el capital extranjero, jamás aprovechado por nuestros nacionales. Miles de millones se han invertido y los capitalistas explotadores de tales riquezas, amparados siempre en la ley personal, han realizado verdaderos ultrajes a los intereses nacionales de éste subsuelo. Se hacía pues necesario el predominio de la ley mexicana mediante el establecimiento de la ley del domicilio. De este modo, la ley mexicana ha quedado aún sobre el estado y capacidad de los extranjeros" (23)

La Secretaría de Relaciones Exteriores se opuso a que en el nuevo Código quedasen consagradas las fórmulas de la Escuela Nacionalista, de tal manera que fué su parecer el que se asentó en el Código Civil en los términos conocidos, a saber: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren 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 transéuntes"

(23) FERNANDO SILICEO CAMACHO. Op. cit. Pág. 21

CAPITULO II

ANALISIS COMPARATIVO CON LAS LEGISLACIONES CIVILES DE LOS ESTADOS

1.- CODIGOS QUE CONSERVAN EL SISTEMA DEL CODIGO DE 1884

El conflicto de las leyes nacionales con relación a los extranjeros dá origen, como se viene haciendo notar, a infinidad de dificultades, pero domina el hecho de que para su solución debe estar-se a los principios del Derecho Internacional Privado.

No obstante el principio dado, es de lamentarse que en nuestro país todavía no se haya uniformado el criterio para dar solución a éstos problemas. Por ejemplo, todavía varios Estados de la República conservan el criterio del Código Civil de 1884 para el Distrito y Territorios Federales, cuyo artículo 12 establecía: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones".

Este precepto reproduce el principio adoptado fundamentalmente por la Teoría de los Estatutos, según la cual el estatuto personal es de obligación y de fuerza general en todas partes; sigue al individuo donde quiera que se halle, de tal modo que sólo puede perderse el estatuto personal con la nacionalidad.

El criterio de la diferenciación entre el estatuto personal y el estatuto real se hace consistir en que el primero, o sea el personal, comprende todas las leyes que tienen por objeto principal arreglar el estado y capacidad de las personas para los actos de la vida civil; por ejemplo las leyes que arreglan el estado y capacidad de los menores, el ejercicio de la patria potestad, el matrimonio, el divorcio, la tutela, la legitimación de los hijos habidos fuera de matrimonio etc. Y el segundo, o sea el estatuto real, está constituido por las leyes que tienen como objeto directo y principal arreglar la condición jurídica de las personas con relación a los bienes inmuebles. A este respecto, el artículo 13 del Código de 1884 establecía que: "Respecto de los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal y en la Baja California, regirán las leyes mexicanas aunque sean poseídos por extranjeros"

Como observamos, de la transcripción de éstos artículos 12 y 13 del citado Código de 1884, no hay el criterio feudal por medio del cual se somete a la ley del lugar la persona, sea domiciliada, transeúnte o extranjera, como sucede con el Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales. El Código de 1884 impone y desde luego se entiende, respeta el estatuto personal donde quiera que se encuentre la persona. Y en cuanto a los bienes inmuebles, simple y sencillamente las relaciones con respecto a ellos se someten a la ley de la ubicación.

Esta puede ser la razón de que algunas entidades federativas todavía conserven el criterio del Código de 1884. Así tenemos el -- del Estado de Puebla, que en su artículo 10 establece: "Las leyes -- concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligato- -- rias para los poblanos aún cuando residan fuera del Estado, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en el mismo Estado".

El Código de San Luis Potosí, en su artículo 8, dice: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mexicanos del Estado, aunque residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en esta demarcación".

El Código Civil del Estado de Tlaxcala reconoce también el estatuto personal cuando dice en su artículo 11: "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 en territorio del mismo Estado".

El de Zacatecas conserva la misma tónica y dice en su artículo 12: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mexicanos de Zacatecas, aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones".

2.- CODIGOS QUE ADOPTAN EL SISTEMA DEL ARTICULO 12 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

Los Estados que adoptan el sistema del artículo 12 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales son la mayoría, contando entre ellos el de Aguascalientes, Chihuahua, Coahuila, Durango, Querétaro, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas y Yucatán.

El artículo 9 del Código de Aguascalientes dice: "Las leyes del Estado de Aguascalientes, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplicarán a todos los habitantes del mismo, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en él o sean transeúntes".

El artículo 12 del Código Civil del Estado de Coahuila establece: "Las leyes del Estado de Coahuila y las demás leyes mexicanas en su caso, y siempre que no sean contrarias al Orden Público, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes del Estado, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en él o sean transeúntes".

El artículo 12 del Código Civil del Estado de Coahuila, que acabamos de transcribir, creemos que es el que más se apega al contenido del artículo 12 del Código del Distrito y Territorios Federales, ya que da cabida a que en el Estado de Coahuila se apliquen leyes de otras entidades, incluyendo las del Distrito Federal; es decir, hace referencia a leyes nacionales. De ahí que pueda considerarse que acepta la supremacía que en determinados aspectos puedan tener otras leyes nacionales dentro de su territorio. Igualmente el artículo 12 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales hace referencia a leyes mexicanas, no en exclusiva a leyes privativas del Distrito. Así tenemos que establece: "Las leyes mexicanas incluyendo las que se refieren 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".

Como vemos, no se hace mención a una ley local en particular, sino que se refiere en términos generales a leyes mexicanas. En cambio otros Códigos, que aunque llevan la misma tónica que el del Distrito y Territorios Federales en cuanto a que someten a los que allí viven y a los transeúntes, nacionales o extranjeros, a la territorialidad, se muestran en exceso regionalistas. Dice por ejemplo el artículo 12 del Código Civil del Estado de Durango: "Las leyes del Estado, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes del Estado, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados o sean transeúntes"

Así también, con este mismo carácter regionalista, el artículo 11 del Código Civil del Estado de Oaxaca establece: "Las leyes del Estado de Oaxaca, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplicarán a todos los habitantes del Estado, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en él o sean transeúntes".

Como vemos, algunas legislaciones hacen caso omiso de las demás leyes nacionales, concretándose a las de la entidad; pero, como ya dijimos, tienen de común el que someten a las personas a la ley del lugar.

3.- CODIGOS QUE ESTABLECEN SALVEDAD RESPECTO DE EXTRANJEROS

De éste capítulo de Derecho Comparado interno, deducimos que es una minoría de legislaciones locales las que remiten a leyes federales lo relativo al estado y capacidad de los extranjeros. Tales entidades federativas són: el Estado de Baja California, cuyo Código Civil, en su artículo 12, dice: "Las leyes del Estado de Baja California, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes del Estado, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en él, o sean transeúntes. Tratándose de extranjeros se cumplirá con lo que dispongan las leyes federales".

Además de éste, los Códigos de los Estados de Colima, Hidalgo, Chiapas y Guanajuato, que también hacen salvedad respecto de extranjeros.

El de Guanajuato, en su Exposición de Motivos, en lo conducente dice: "La comisión, preocupada por el carácter de interés social que revisten las disposiciones sobre el estado y capacidad de las personas, y tratando de uniformar hasta donde sea posible los artículos relativos que existen en los Códigos Civiles de los Estados; dió primacía al estatuto territorial en materia de estado y capacidad de las personas, considerando como una ambición para el Derecho Mexicano la posibilidad de que en esta materia de estatutos pudieran existir leyes uniformes en todo el país, ya que resultaba muy perjudicial la diferencia de tesis de un Estado a otro de la República, habiendo estudiado al respecto las más connotadas doctrinas".

Y el artículo 11 del citado Código dice: "Las leyes del Estado de Guanajuato, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplicarán a todos los habitantes del mismo, sean domiciliados o transeúntes; pero tratándose de personas de nacionalidad extranjera se cumplirá con lo que dispongan las leyes federales sobre la materia"

Ya se observa en esta legislaciones una proyección hacia la uniformidad de una legislación con el sólo hecho de someter a leyes federales los casos referidos a extranjeros.

CAPITULO III

ESTUDIO COMPARATIVO DEL SISTEMA DEL ARTICULO 12 CON EL SISTEMA
ADOPTADO POR OTROS PAISES.

1.- ALEMANIA

El artículo 7o. de la ley de introducción al Código Civil -- Alemán en su sección primera, Disposiciones Generales dice: "La capacidad negocial de una persona se determina según las leyes del Estado al que la persona pertenece".

De lo escrito anteriormente se desprende que en materia de capacidad de las personas en Alemania se sigue el criterio de la extraterritorialidad. Es indudable el acierto atribuible al legislador alemán al haber permitido que en cuanto a la capacidad de una persona sea la ley de su país, la que decida si es o no capaz de celebrar contratos, realizar toda clase de actos jurídicos para los que es necesaria la capacidad de obrar.

A continuación el citado artículo en el párrafo siguiente expresa que: "Si un extranjero que es mayor de edad o tiene la posición jurídica de un mayor de edad, adquiere la nacionalidad del Reich conservando posición jurídica de un mayor de edad, aunque no lo sea, según las leyes alemanas".

La ley alemana expresamente permite que las leyes de un país se apliquen dentro del territorio alemán en favor del nacional del citado país. Consideramos que esta disposición abre las puertas para una reciprocidad internacional en beneficio de las personas que se encuentran en un país que no es el suyo.

Pero aún más, el último párrafo del citado artículo 7o. da una fórmula feliz, a nuestra manera de ver, al expresar que: "Si un extranjero celebra en el país, en Alemania, un negocio jurídico para el cual es incapaz o está limitado en la capacidad negocial, vale como capaz para este negocio jurídico, en la medida que lo fuese, según las leyes alemanas".

Vemos pues, que al extranjero que se encuentra en Alemania se le aplican las leyes de su país cuando éstas lo benefician, pero, si limitan su capacidad de actuación, se aplica la ley alemana que le otorga la capacidad que según la ley de su país no tiene.

Este debiera ser el criterio orientador de nuestra legislación mexicana y creemos que debe modificarse la fórmula que nuestro artículo 12 del Código Civil en vigor sostiene, por otra que como la del Código Civil Alemán es flexible y parte desde un principio de equidad, justicia y reciprocidad en favor de los que se encuentran dentro de territorio alemán.

Sin embargo respecto del párrafo último, éste establece varias excepciones al decir que "a los negocios jurídicos de Derecho y de Derecho Sucesorio, así como a los negocios jurídicos por los cuales se dispone de una finca extranjera, no se aplica ésta disposición".

Fuera de los casos señalados con antelación, las leyes alemanas reconocen la capacidad negocial de los extranjeros, si conforme a ellas la tienen, aunque en el país al cual pertenezcan los extranjeros no se les reconozca.

En la citada ley de introducción al Código Civil Alemán, sección primera Disposiciones Generales encontramos otros artículos que permiten que leyes extranjeras se apliquen dentro del territorio Alemán, así, el artículo 13 a la letra dice: "La conclusión del matrimonio, aunque uno sólo de los prometidos sea alemán, se regula en relación a cada uno de los prometidos según las leyes del Estado al cual pertenece. Lo mismo vale para los extranjeros que contraen matrimonio en el país".

Lo mismo el artículo 17 que expresa: "para el divorcio del matrimonio son competentes las leyes del Estado al que pertenece el marido al tiempo de la interposición de la acción".

Artículo 21.- "La obligación de alimento del padre frente al hijo ilegítimo y su obligación de indemnizar a la madre los gastos del embarazo, del alumbramiento y del sustento se regula según las leyes del Estado al que la madre pertenece al tiempo del nacimiento del hijo; no pueden sin embargo, hacerse valer más amplias pretensiones que las que están establecidas según las leyes alemanas".

Artículo 27.- "Si según el Derecho de un Estado extranjero -
cuyas leyes están declaradas competentes en el artículo 7o. párrafo
1o., en el artículo 13, en el artículo 15, en el artículo 17 y en el
artículo 25, han de aplicarse las leyes alemanas, éstas leyes se -
aplican" Y por último el artículo 30 dice: "La aplicación de la ley
extranjera está excluida si dicha aplicación afectase contra las bue
nas costumbres o contra el fin de una ley alemana".

Como podemos observar de la lectura del artículo anterior, -
cuando se atente contra las buenas costumbres o el fin de una ley --
alemana no se aplicará la ley extranjera y ésta pensamos que es una
justificación plena para la no aplicación de una ley extraña. Pero
como veremos más adelante no son las únicas limitaciones para impe--
dir que una ley de un país se aplique dentro del territorio de otro
Estado puesto que hay otras razones también poderosa como lo es por
ejemplo el Orden Público.

2.- ITALIA

El Código Italiano de 1942 en su artículo 17 que lleva como título "Ley que regula el Estado y Capacidad de las personas y de las relaciones de familia" expresa: "Lo stato e la capacita delle persone e i Repporti di famiglia son regolati dalla lege dello stato al quale esse apportesi gono". "El estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia están reguladas por la ley del Estado al cual pertenecen". Este es el criterio que orienta a la legislación italiana respecto de la aplicación de leyes extrañas, luego en Italia por lo que observamos antes, se sigue el criterio de aplicación extraterritorial de las leyes, siendo el supuesto de conexión que da aplicabilidad a la ley extranjera el pertenecer al país del cual es nacional la persona a quien se vá aplicar la citada ley.

Pero a continuación el mencionado Código dice: "Sin embargo un extranjero sí realiza en la República un acto por el cual sea incapaz según su ley nacional, está considerado capaz si por tal efecto según la ley italiana sea capaz el ciudadano, excepto que se trate de relaciones de familia, de sucesiones por mortis causa, de donaciones o también de actos de disposición de inmuebles situadas en el extranjero".

La ley italiana, no excluye la aplicabilidad de su legislación, en el caso de Conflicto entre la ley nacional del extranjero y la ley italiana (excepto que se trate de relaciones de familia, de sucesión mortis causa, de donación y de actos de disposición de inmuebles situados en el extranjero), cuando el extranjero sea incapaz según la ley de su país, pero conforme a la ley italiana no lo sea.

Al Respecto manifiestan Andrea Torrente y Gabrielle Percatore (1) que "De manera que las dos legislaciones no se contraponen siempre en cada caso, sino que al contrario, se integran mutuamente"

(1) ANDREA TORRENTE, GABRIELE PERCATORE "Comentario al Código Civil" 4a. Edición. Editorial Dott, A. Giuffré. Milano 1963 Pág. 15

Reconocemos el valor jurídico que la tendencia del Ordenamiento Civil Italiano expresa: es sin duda una posición adecuada toda vez que no sigue un drástico criterio respecto de la aplicación de leyes extrañas, sino por el contrario da oportunidad a que se apliquen leyes extranjeras en Italia además, se asegura al extranjero a nivel de Derecho Internacional Privado un tratamiento no inferior al reservador a sus propios ciudadanos por el Ordenamiento Jurídico Italiano.

3.- FRANCIA

Uno de los países más avanzados en Legislación Civil e Internacional, es sin duda Francia, por ello hemos creído pertinente hacer un análisis de su sistema y compararlo con el sistema adoptado por nuestro Código Civil en su artículo 12.

Existiendo dos criterios, uno llamado territorialidad y otro extraterritorialidad, aspectos que se estudiarán con mucho mayor profundidad en capítulos posteriores, vemos que la legislación francesa ha adoptado ambos criterios; puesto que como manifiestan los hermanos Mazeaud en su obra "Lecciones de Derecho Civil" respecto del artículo 30. del Código Civil, los dos sistemas deben coexistir". (1)

El primer paso dado por la Legislación Francesa para la aplicación de leyes extrañas, lo encontramos en el artículo 60 de la Constitución del 27 de octubre de 1946 que dice: "La Unión Francesa está formada de una parte, por la República Francesa, que comprende la Francia Metropolitana, los departamentos y territorios de Ultramar, de otra parte por los territorios y Estados asociados".

Y al respecto comentan los hermanos Mazeaud que: "estos elementos de la Unión Francesa no están sometidos a la misma legislación". (2)

A manera de ejemplo citamos el caso de Alsacia-Lorena que ha conservado, con el nombre de "Derecho Local" una parte de la Legislación Alemana".

Comentando en relación a la territorialidad y extraterritorialidad de las leyes, los hermanos Mazeaud expresan que: "Cabría concebir un sistema en el cual sólo se aplicara la ley territorial a todos los que residan en el país, fueran nacionales o extranjeros; pero en ese caso el legislador deberá renunciar a regir a sus nacionales residentes en el extranjero". (3)

(1) HENRI, LEON Y JEAN MAZEAUD. "Lecciones de Derecho Civil" Parte I Vol. I Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo. Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959 Pág. 211

(2) HENRI, LEON Y JEAN MAZEAUD. Ob. cit. Pág. 214

(3) IDEM

Como observamos de lo expuesto, para que un legislador pueda regir a sus nacionales fuera de su territorio, debe permitir que otro legislador de otro país rija a sus nacionales dentro del país.

Como vemos es un principio de reciprocidad el que debiera inspirar a los legisladores a permitir la aplicación de leyes extranjeras.

Concluyendo diremos que en Francia se siguen tanto el criterio de territorialidad como el de la personalidad y para corroborar nuestra opinión transcribimos lo que al respecto piensan los Mazeaud: "Los redactores del Código Civil Intentaron regular la dificultad mediante una conciliación entre ambos sistemas, en un texto breve, el artículo 3o. que aplica el principio de la territorialidad a las materias de policía y seguridad y a los inmuebles; el principio de la personalidad al estado y capacidad de las personas".(4)

(4) IDEM

4.- ESTADOS UNIDOS

Es sin duda un problema difícil el tratar de precisar el criterio seguido dentro de la Unión Americana, respecto a la aplicación de leyes extranjeras puesto que cada Estado de la Unión sigue su propio criterio respecto de ella. Así Beale nos dice que: "La Unidad legal más pequeña es sin duda el Estado".(1)

La ley de cada Estado prevalece dentro de su territorio y no en otro Estado y ningún Estado tiene leyes idénticas en todos los aspectos. No hay una unidad legal que se extienda através de los Estados Unidos"

Por tanto cada Estado tiene su "Common Law" propio, peculiar de él, así hay un Common Law de Nueva York, que es bastante distinto del Common Law de Tennessee.

El primer tratado sistemático de conflicto de leyes en inglés fué el de Story, cuyo tratado fué publicado en 1834, el tomo de los juristas holandeses particularmente de Heberus, su tesis sobre este tema y por tanto la Comity es actualmente la base para darle efecto a la ley extranjera en los Estados Unidos. "El tratado de Story escribe Stumberg, fué observado y considerado por mucho tiempo por las Cortes Americanas como un principio de autoridad en la materia" (2)

Los Estados Unidos han sostenido siempre el Sistema de la territorialidad en cuanto a los Conflictos Leyes, y al respecto nos dice Beale que "la concepción del Common Law, ha sido siempre la concepción de la ley territorial y después agrega mostrando una postura radical que "no se admite ninguna ley por las Cortes, excepto la ley territorial" (3)

(1) JOSEPH HENRY BEALE "A Treatise of Conflicts of Laws" Edit. Baker Voorhis and Co., Vol. I año 1935 Pág. 18

(2) GEORGE W. STUMBERG "Principles of Conflicts of Laws" 3a. Edición Edit. The Foundations Press Inc. Brooklyn año 1963 Pág. 5

(3) JOSEPH HENRY BEALE Ob. cit. Pág. 52

CAPITULO IV
ESTUDIO COMPARATIVO DEL SISTEMA DEL ARTICULO 12, CON EL CODIGO DE
BUSTAMANTE Y CON LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO

1. - CODIGO DE BUSTAMANTE

En los tratados internacionales no sólo se atienden los asuntos relacionados con el comercio internacional y con pactos de carácter político, digamos para la defensa de la soberanía de los diversos países, sino también se tratan asuntos como los estudiados en la sexta Conferencia Panamericana; celebrada en la Habana, Cuba sobre condición de los extranjeros, Derecho de asilo, Agentes consulares, Derecho Internacional Privado, etc.

El Código de Bustamante como es sabido, nombre que recibió en homenaje al insigne ius internacionalista, forma parte de la Convención de Derecho Internacional Privado, suscrita el 20 de febrero de 1928

Constituyó en cierto modo la culminación de una serie de Conferencias por los países Latinoamericanos.

El Código está compuesto por 437 artículos y está dividido en un título preliminar que contiene reglas generales y cuatro libros consagrados, respectivamente, al Derecho Civil Internacional, al Derecho Mercantil Internacional, al Derecho Penal Internacional, y al Derecho Procesal Internacional.

El Código citado, de los veintiún países, sólo veinte lo firmaron, absteniéndose únicamente Estados Unidos; los diez países que lo aprobaron sin reservas són: Bolivia, Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Perú, Venezuela y México; los otros diez países que formularon reservas són: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Uruguay.

En éste último grupo: Costa Rica, Colombia, Chile y Nicaragua, formularon reservas generales, en el sentido de que sus legislaciones particulares debían prevalecer respecto a toda disposición contraria, contenida en dicho Código.

Hasta el presente, el Código de Bustamante ha sido ratificado por: Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Brasil, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela; 15 países en total. México ocupa la peculiar situación de haber votado y aprobado el Código de Bustamante, sin haber hecho reserva alguna, pero sin llegar a ratificarlo.

En el título preliminar, Reglas Generales, respecto a la aplicación de las leyes, el multicitado Código en su artículo 3o. ha hecho una división de las leyes y reglas que se encuentran vigentes en cada Estado contratante, de la siguiente manera:

Artículo 3o.- "Para el ejercicio de los Derechos Civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante, se estiman divididas en las tres clases siguientes: (1)

I.- "Las que se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y las siguen aunque se trasladen a otro país, denominadas Personales o de Orden Público Interno".

II.- "Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas Territoriales, Locales o de Orden Público Internacional".

III.- "Las que se aplican solamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de alguna de ellas, denominadas Voluntarias o de Orden Privado".

En esta forma, el Código de Bustamante en su Título Preliminar, señala las tres posibles condiciones que puede cada país contratante revestir respecto a la aplicación de las leyes.

Notamos, que es el inciso II, el que corresponde, sin duda, al sistema adoptado por nuestra legislación mexicana.

Pero, en su artículo 7o. correspondiente al mismo título preliminar agrega el ordenamiento en cuestión:

Artículo 7o.- "Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación interior". (2)

Creemos, que está en una forma muy imprecisa, flexible e indeterminada de explicar, por parte del Código de Bustamante, lo que debe entenderse por ley personal, y pensamos que debió haber fijado un criterio respecto de ella, y evitar así que surgiese una incertidumbre en cuanto a la aplicación de la mencionada ley.

(1) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. "El Código de Derecho Internacional Privado y la sexta Conferencia Panamericana" Edit.

Imprenta Avisador Comercial. La Habana, 1929 Pág. 179

(2) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. Ob. cit. Pág. 180

Por tanto diremos que el Código de Bustamante, en su título preliminar, Reglas Generales, no consagra un criterio definido que pueda servir de orientación para precisar cual debe ser el sistema que deben seguir los países latinoamericanos respecto de la aplicación de las normas jurídicas incluyendo las que se refieren al Estado y capacidad de las personas sean nacionales o extranjeras de un Estado contratante o sean transeúntes.

Ya en el libro consagrado al Derecho Civil Internacional encontramos una serie de disposiciones que remiten en materia de aplicación de leyes, a las del país del cual es originaria la persona, o del cual es nacional, etc. en contraposición con la rigidez de nuestro artículo 12 del Ordenamiento Civil en vigor; así en el artículo 9 del Código en estudio, se dice que "cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición perdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de éste capítulo" (3)

Otro artículo que dá efectividad a las leyes extranjeras aplicadas dentro de un territorio, es el 27 que dice que: "La capacidad de las personas individuales se rige por su ley personal, salvo las restricciones establecidas para su ejercicio por este Código o por el Derecho Local".(4)

El artículo 28 dice: "Se aplicará la ley personal para decidir si el nacimiento determina la personalidad y si al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, así como para la viabilidad y los efectos de la prioridad del nacimiento en el caso de partos dobles o múltiples".(5)

Artículo 29.- "Las presunciones de supervivencia o de muerte simultánea en defecto de prueba, se regulan por la ley personal de cada uno de los fallecidos en cuanto a su respectiva sucesión".(6)

(3) IDEM

(4) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN Ob. cit. Pág. 183

(5) IDEM

(6) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN Ob. cit. Pág. 184

Así pues, son muchas las disposiciones del Código de Bustamante que en materia de aplicación de leyes, siguen el sistema de la ley personal y por ello, continuamos mencionando algunos otros, a guisa de ejemplo, para constatar que es conveniente que el legislador mexicano haga una nueva reflexión sobre el contenido de nuestro artículo 12 de la Legislación Civil Mexicana aplicable actualmente, puesto que ésta orientación obtenida del Código de Bustamante y otras que a lo largo de éste trabajo mencionaremos, así nos han hecho pensar.

Artículo 36.- "Los contrayentes estarán sujetos a su ley personal en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, al conocimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa".(7)

Artículo 37.- "Los extranjeros deben acreditar antes de casarse que han llenado las condiciones exigidas por sus leyes personales en cuanto a lo dispuesto en el artículo precedente. Podrán justificarlo mediante certificación de sus funcionarios diplomáticos o agentes consulares o por otros medios que estime suficientes la autoridad local, que tendrá en todo caso completa libertad de apreciación".

Artículo 52.- "El Derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regulan por la ley del domicilio conyugal pero no pueden fundarse en causas anteriores a la adquisición de dicho domicilio si no las autoriza con iguales efectos la ley personal de ambos cónyuges".

Artículo 57.- "Son reglas de Orden Público Interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo, si fuere distinta a la del padre las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones las que confieren el derecho de apellido y las que determinan las pruebas de filiación y regulan la sucesión del hijo".

(7) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. Ob. cit. Pág. 185

Artículo 58.- "Tienen el mismo carácter pero se aplica la -- ley personal del padre las que otorguen a los hijos legitimados derechos sucesorios"

Artículo 69.- "Están sometidas a la ley personal del hijo la existencia y el alcance general de la patria potestad respecto de la persona y los bienes, así como las causas de su extinción y recobro y la limitación por las nuevas nupcias del derecho de castigar" (8)

Artículo 73.- "La capacidad para adoptar y ser adoptado y -- las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley -- personal de cada uno de los interesados" (9)

Artículo 84.- "Se aplicará la ley personal del menor o incapacitado para lo que toque al objeto de la tutela o curatela, su organización y sus especies".(10)

Artículo 101.- "Las reglas aplicables a su emancipación y la mayor edad son las establecidas por la legislación personal del interesado". (11)

Concluyendo diremos que el Código de Bustamante dá un gran - margen para que se apliquen las leyes extranjeras dentro de un territorio, tratándose de Estado y capacidad de las personas.

(8) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN Ob. cit. Pág. 191

(9) IDEM

(10) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. Ob. cit. Pág. 191

(11) ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. Ob. cit. Pág. 195

2.- TRATADOS DE MONTEVIDEO

Entre los tratados formados en Montevideo, Uruguay en el año de 1889, encontramos el Tratado de Derecho Civil Internacional aprobado el 12 de febrero de 1889 por el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado.

El citado tratado tiene al igual que el Código de Bustamante diversas disposiciones que en materia de aplicación de leyes, remiten a las leyes del domicilio de las personas, o del Estado del cual son nacionales y aunque algunas disposiciones no remiten en forma expresa a la ley extranjera, la citada remisión se desprende de la interpretación que se haga de ellas.

Como ejemplos de artículos que remiten a la ley del domicilio de las personas encontramos:

Artículo 10.- "La capacidad de las personas se rige por la ley de su domicilio" (1)

Artículo 20.- "El cambio de domicilio no altera la capacidad adquirida por emancipación, mayor edad o habilitación judicial" (2)

Esto significa que si un argentino tiene su domicilio en Buenos Aires y allí es habilitado judicialmente para realizar determinado acto jurídico y posteriormente pasa a Uruguay y allí se establece, las leyes de Uruguay; deberán respetar la habilitación hecha por la ley argentina.

Artículo 40.- "La existencia y la capacidad de las personas jurídicas de carácter privado, se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidas como tales" (3)

Por tanto, una sociedad paraguaya reconocida conforme a las leyes de su país deberá ser reconocida por las leyes de los demás países contratantes y serán las leyes de Paraguay las que la rijan.

(1) TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Fac. de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Sección III. C.VI Montevideo 1959 Pág. 12

(2) IDEM

(3) IDEM

Artículo 12.- "Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta sus relaciones personales se rigen por las leyes del domicilio matrimonial". (4)

Luego, la obligación de darse alimentos, se rige también por la ley del domicilio.

Artículo 17.- "Las cuestiones sobre legitimidad de la filiación ajenas a la validez o nulidad del matrimonio se rigen por la ley del domicilio conyugal en el momento del nacimiento del hijo" (5)

Artículo 19.- "El discernimiento de la tutela y curatela se rige por la ley del domicilio de los incapaces" (6)

Artículo 21.- "La tutela y curatela, en cuanto a los derechos y obligaciones que imponen por la ley del lugar en que fué discernido el cargo". (7)

Si el cargo fué discernido en Bolivia, es la ley de este país la que deberá aplicarse no obstante que las personas se encuentren por vía de ejemplo en Argentina.

Artículo 24.- "Las medidas urgentes que conciernen a las relaciones personales entre cónyuges al ejercicio de la patria potestad y a la tutela y curatela, se rigen por la ley del lugar en que residen los cónyuges, padres de familia, tutores y curadores" (8)

No obstante que el precepto anterior no menciona la palabra domicilio debemos entender por residencia, el lugar en donde de una manera constante y permanente habitan en este caso los cónyuges, y por tanto consideramos como sinónimo de domicilio el término residencia para éste caso.

De todo lo anteriormente señalado podemos concluir que el Tratado de Derecho Civil Internacional si autoriza la aplicación de leyes extrañas dentro del territorio de un país aunque como regla general señala a la ley del domicilio como la capaz de regir los diferentes actos jurídicos ya expresados en el artículo anterior.

(4) TRATADOS DE MONTEVIDEO Ob. cit. Pág. 13

(5) TRATADOS DE MONTEVIDEO Ob. cit. Pág. 14

(6) IDEM

(7) IDEM

(8) TRATADOS DE MONTEVIDEO Ob. cit. Pág. 15

Conforme a las reformas introducidas en los años de 1939-1940 al tratado de Derecho Civil, firmado en Montevideo en el año de 1889 encontramos una diversidad de artículos que también permiten la aplicación de leyes extrañas en territorio de un Estado; así el artículo 10. dice que "La existencia, el Estado y la capacidad de las personas físicas se rige por la ley de su domicilio, no se reconocerá incapacidad de carácter penal, ni tampoco razones de religión, raza, nacionalidad u opinión". (9)

Este artículo 10. permite que conforme al estado y capacidad de las personas, sean las leyes de su domicilio las que las rijan, criterio con el que estamos de acuerdo y que en capítulos posteriores fundamentaremos y examinaremos con mayor profundidad y que por ahora; aunque "a priori" aceptamos.

El artículo 20,- de las mencionadas reformas expresa que: -- "el cambio de domicilio no restringe la capacidad adquirida" Por ello si un uruguayo cuyo domicilio se encuentra en Montevideo y conforme a éste, es mayor de edad y puede celebrar toda clase de contratos, si cambia su domicilio a otro país de los signatarios del tratado en estudio, conservará la misma capacidad que conforme a las leyes de su domicilio anterior posee; no obstante que conforme a las leyes del país en donde fundó su segundo domicilio no es capaz. (10)

El artículo 40. permite a las sociedades y las demás personas jurídicas privadas registrarse por las leyes de su domicilio al expresar que: "La existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado, se rigen por las leyes del país de su domicilio. (11)

Artículo 14.- "Los derechos y deberes de los cónyuges e todo cuanto se refiere a sus relaciones personales se rigen por las leyes de su domicilio personal" (12)

(9) LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Vol. I Parte Ia. La Plata 1948 Pág. 33

(10) IDEM

(11) IDEM

(12) TRATADOS DE MONTEVIDEO Ob. cit. Pág. 36

La única diferencia, que a nuestro parecer existe entre el precepto anteriormente citado y el artículo 12 original del tratado de Derecho Civil Internacional ya estudiado, es en cuanto a la palabra "matrimonial" usada en el primero y la palabra "personal" usada en el segundo.

Artículo 13.- "La patria potestad, en lo referente a los derechos personales, se rige por la ley del domicilio de quien lo ejerce" (13)

En el artículo 14 original del tratado se expresaba que: "La patria potestad en lo referente a los derechos y deberes personales se rige por la ley del lugar en que se ejerce".

Aplaudimos esta modificación hecha al artículo anterior, pues fortifica nuestro criterio respecto a la aplicación de las leyes de un país dentro de otro.

Vemos pues, que las modificaciones hechas al tratado de Derecho Civil Internacional, lejos de contrariar nuestra opinión, por el contrario, la refuerzan al establecer preceptos como el artículo primero que en materia de estado y capacidad de las personas, remite a la ley del domicilio de éstas.

Aún más, si el tratado de Derecho Civil Internacional fue producto de una serie de reflexiones respecto de su contenido y vemos en éste, una variedad de artículos que remiten a la ley del domicilio, las modificaciones hechas al mencionado tratado, serán consecuencia lógica de un análisis aún más profundo de dicho contenido y así vemos que las citadas modificaciones siguen y reafirman el sistema de aplicación de leyes extranjeras dentro del territorio de un Estado, corroborando nuestro criterio.

(13) TRATADOS DE MONTEVIDEO Ob. cit. Pág. 37

CAPITULO V
COMENTARIOS DOCTRINALES ALREDEDOR DEL SISTEMA DEL ARTICULO 12

1.- GARCIA TELLEZ

Refiriéndose al artículo 12 del Código Civil de 1928, García Tellez hace notar que: "Nuestro territorio próximo al de los Estados Unidos, de subsuelo rico y en cuyo aprovechamiento no se emplea por los mexicanos una técnica avanzada, presenta un campo para magníficas inversiones, pues no obstante nuestras Revoluciones a partir de 1910, se han invertido miles de millones de capital americano que, desgraciadamente no se incorpora a nuestra nacionalidad, sino que -- por el contrario, guiado por su política expansionista y de explotación inhumana han procurado siempre, después de fomentar nuestras luchas intestinas o provocarlas por la situación de injusticia social que crea, entablar reclamaciones por indemnizaciones de los daños y perjuicios sufridos en sus intereses" (1)

Este es parte del argumento que expone en su obra "Motivos, colaboración y concordancia de nuestro Código Civil Mexicano". El autor a quien venimos refiriéndonos para impugnar con hechos y acontecimientos de nuestra historia la aplicación de la ley personal.

Pero continúa diciendo García Tellez que: "Los dueños de este capital apoyados en la ley personal han recurrido a sus cancillerías para emplear la presión diplomática en contra de los intereses nacionales del subsuelo".

No podemos pasar por alto el considerar que lo que nos refiere el mencionado autor en su obra ya citada, tiene cierta realidad y veracidad, pues si bien es cierto nos han beneficiado las inversiones de capitales extranjeros, también lo es el señalar que hemos sufrido presiones y relajaciones de tipo diplomático, en virtud de las ya mencionadas intervenciones.

Como una consecuencia de lo argumentado por el autor que nos ocupa y refiriéndose concretamente a los Estados Unidos, agrega: "Es pues necesario que se aplique la ley del domicilio a fin de evitar todo alegato sobre la supremacía de la ley nacional americana, sobre la Legislación Mexicana aún aquella que se refiere al estado y capacidad civil de los extranjeros" (2)

(1) IGNACIO GARCIA TELLEZ. "Motivos, colaboración concordancia de -- nuestro Código Civil Mexicano" Edit. AÑO 1932

(2) IDEM

Por último, el multicitado autor, previendo la posibilidad de que le objetaran su conclusión antes mencionada dice: "Si se objeta que esta disposición ahuyente al capital extranjero, contestaría que ojalá así suceda a cambio de que se salve nuestra nacionalidad y comprendamos que con nuestro sacrificio y esfuerzo propio podemos prosperar" (3)

Nosotros consideramos a reserva de que con posterioridad expresemos nuestros argumentos y nuestra opinión, que el autor en estudio exagera su posición nacionalista. Respecto al artículo objeto de nuestra estudio, y específicamente en relación a la parte de este artículo que habla de: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas",... puesto que consideramos que nuestra legislación no debiera ser tan drástica respecto al estado y capacidad civiles de los extranjeros.

(3) IGNACIO GARCIA TELLEZ IDEM

2.- ENRIQUE HELGUERA

"Contrario a la posición de García Tellez, Enrique Helguera hace notar que el artículo 12 del Código Civil, en vigor a partir -- del 10. de octubre de 1932, es "de un territorialismo a ultranza" -- porque menosprecia los principios tradicionales del estatuto personal en aras de un nacionalismo mal comprendido y de un supuesto beneficio a la seguridad jurídica. Dicho precepto dice Helguera, en todo su rigor literal, significa que cualquiera persona, por el simple hecho de ser habitante de la República, sea residente en alguna parte de su territorio, o simple turista, quedará siempre sujeto a las leyes mexicanas en materias relativas a su estado o capacidad. No se da importancia alguna a la nacionalidad del extranjero, ni a su domicilio fuera del país, sino sólo al hecho de que el interesado sea -- "habitante" de la República, denominación que en todo caso no está de acuerdo con el verdadero significado que en la terminología jurídica se da a dicho concepto: según el diccionario "habitante" sería "aquella persona que vive o mora en un determinado territorio, connotación que desde luego no corresponde a aquellos extranjeros que se encuentran accidentalmente en el país o son simples transeúntes. Sin embargo, la disposición que encierra el artículo 12 es terminante y no admite excepción alguna" (4)

Refiriéndose a un tema que nos parece muy importante y que es el que se refiere a que si deben o no las legislaciones locales ser aplicables para resolver los conflictos que surjan en relación con el estado civil de los extranjeros o si sólo las Leyes Federales deben resolver los conflictos antes citados, al respecto el autor en estudio dice textualmente: "discrepo de nuestro especialista Siqueiros cuando dice: "En mi opinión son los estados los competentes para legislar, en materia de estado civil, a los extranjeros" (5)

(4) JOSE LUIS SIQUEIROS "Panorama del Derecho Mexicano" U.N.A.M. México. 1964 Pág. 648

(5) ENRIQUE HELGUERA "El Derecho Internacional Privado y el Código de Bustamante" Instituto de Derecho Comparado U.N.A.M. 1962 Pág. 37

Respecto a un conflicto entre una Ley Federal y una Local ex
pone: "No puede presentarse un conflicto entre la Ley Federal y la
Ley Local, debido a la distinta jerarquía de una y otra, lo que hace
que la primera prevalezca" (6)

Por nuestra parte y como ya lo dijimos al inicio del II capí-
tulo de éste trabajo, lamentamos la falta de uniformidad de criterio
para la resolución de éstos problemas, por ello consideramos ahora -
que sería de mayor beneficio por razones de técnica jurídica el que
únicamente la ley federal fuera la aplicable para la resolución de
los conflictos sobre el estado y capacidad civiles de los extranje-
ros, puesto que nos parece y resulta contradictorio el considerar --
que dentro de nuestro país, pueda existir diversidad de legislacio-
nes locales que en materia de Estado y Capacidad Civiles de los ex-
tranjeros resuelvan de muy distinta manera, y en algunos casos que -
se desprenden del estudio de las legislaciones hecho como ya dijimos
en el capítulo II de esta obra, en los que se aprecia su contradic-
ción frente al Código Civil del Distrito y Territorios Federales, que
por la posición de su artículo lo. regirá en toda la República en
asuntos del Orden Federal.

Helguera colocándose en una postura criticista junto con el
Código de Bustamante afirma que: "se sujeta la aplicación de la ley
personal cuando se trata de extranjeros al justo principio de reci-
procidad y se obliga a éstos cuando contraten con mexicanos, a decla-
rar su estatuto y las incapacidades que conforme a él tuvieren, se
pena de que si no lo hacen o declaren falsamente, el contratante me-
xicano que ha actuado de buena fé tiene derecho de que se apliquen -
las disposiciones del Código Civil Mexicano, aún tratándose del esta-
do y capacidad del extranjero. Por ello las leyes que rigen su capa-
cidad deben ser sus leyes nacionales, que tienen en cuenta las expre-
sadas circunstancias y que especialmente han sido hechas en vista de
las cualidades immanentes y distintivas de los individuos a quienes
se vá a aplicar"

(6) ENRIQUE HELGUERA. Ob. cit. Pág. 38

Pero el mismo citado autor expresa aún, otra limitación a la aplicación de la ley personal al expresar que. "Esas leyes deben regirse a la persona a donde quiera 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" (7)

Para concluir con este autor diremos que él acepta la ley personal en los términos expresados, pero no concibe el conflicto entre las leyes de las entidades federativas, considerando como única ley de la Nación, la Ley Federal.

(7) ENRIQUE HELGUERA Ob. cit. Pág. 39 y 40

3.- JOSE LUIS SIQUEIROS

El autor que ahora nos ocupa refiriéndose a los antecedentes del Código de 1928 dice que: "Los proyectistas del Código Civil de 1928 pretendieron completar la teoría de los estatutos que habían desarrollado los Códigos de 1876 y 1884, reconociendo que la ley personal debe regir al estado y capacidad de las personas, que sóamente al entrar en pugna con alguna disposición de Orden Público, dejaría de aplicarse dicha ley" (8).

Coincidente con la postura criticista de Enrique Helguera, José Luis Siqueiros dice que el artículo 12 del Código Civil "expresa un drástico criterio" advierte que dicha disposición se refiere a las leyes mexicanas aplicables a todos los habitantes de la República ya sean nacionales o extranjeros, y se pregunta que si ello quiere denotar que dentro de la rígida aplicación de "Leyes Mexicanas" a que alude el citado artículo 12, están excluidas las disposiciones de los ordenamientos estatales en materia de estado y capacidad. Al gunos de los últimos, señala dicho autor, parecen confirmar este criterio del estudio comparativo de los diversos Códigos Civiles vigentes en el país, se desprende que una minoría remite a las leyes federales en materia de estado y capacidad de extranjeros".

En opinión de Siqueiros "El estado y capacidad de las personas extranjeras debe regirse por las leyes civiles vigentes en el lugar donde habitan en la República. El extranjero goza, como el mexicano, del derecho de contraer matrimonio, de adoptar, de divorciarse etc., es obvio dice este autor, que las legislaciones locales no podrán modificar o restringir esos derechos, facultad que en forma exclusiva corresponde a las leyes federales, pero de ello no se desprende, continúa diciendo el citado autor, que las mismas legislaciones estatales sean incompetentes para regir los actos relativos al estado civil de los extranjeros" (9)

(8) JOSE LUIS SIQUEIROS "Panorama del Derecho Mexicano" U.N.A.M.

México 1964 Pág. 648

(9) JOSE LUIS SIQUEIROS Ob. cit. Pág. 650

Nosotros, ratificando lo expuesto en páginas anteriores, expresamos que debieran uniformarse las legislaciones y únicamente regir la Ley Federal en los casos de aplicación de leyes en los asuntos de estado y capacidad civiles de los extranjeros. Luego no coincidimos en este punto con el autor en cuestión, por las razones ya expuestas en incisos anteriores aunque en la parte referente al criterio expuesto por el multicitado autor, y que es coincidente con la postura de Helguera, nos afiliamos a su criterio.

Este autor encuentra justificadas el criterio expuesto de territorialidad implantado por la Ley Mexicana, y que algunos juristas como Larrán Zabala dice: "censuran por considerar que va en contra del derecho de gentes, por estimar que en México, como en otros países hispanoamericanos, siempre disfrutaron los extranjeros de gran parte de los privilegios en perjuicio de los nacionales" (11).

Entonces el fundamento que sirve de base al mencionado autor, en su obra "Síntesis del Derecho Civil" para justificar la aplicación de la ley nacional y concluir que: "de ahí nuestras leyes, tan inconstitucional como las del trabajo, las civiles, etc., tendiendo a garantizar al mexicano, limitando los derechos del extranjero, siendo esta la razón histórica y política de las disposiciones de nuestra Ley Civil, que acentúan el predominio de la ley territorial y que no admiten la teoría del estatuto personal".

No dudamos el valor que tienen los argumentos expuestos por el mencionado autor, pero afiliándonos a lo ya expuesto en páginas anteriores diremos, y como lo afirma Helguera, "que ésta concepción es de un territorialismo a ultranza porque menosprecia los principios tradicionales del estatuto personal en aras de un nacionalismo mal comprendido". por esa razón, no nos acogemos a su opinión.

La aplicación de la ley personal debe estar limitada al principio de reciprocidad por una parte, y por la otra siempre que no esté en pugna con preceptos de Orden Público del país en el cual se aplica dicha ley.

b).- RAFAEL ROJINA VILLEGAS

Considera que nuestro Código Civil vigente se separa de la tradición que en ésta materia había respetado siempre en nuestro país, tomada de la teoría Italiana de los estatutos, al establecer en su artículo 12 el carácter territorial absoluto de las leyes mexicanas, incluyendo las referentes al estado y capacidad de las personas, a efecto de que se apliquen a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.

Al respecto comenta este autor que: "Para que un Estado determinado permita que una ley extranjera se aplique en su territorio es necesario que conforme al sistema jurídico de dicho Estado sea posible y lícita esa aplicación, bien sea porque una ley del mismo así lo reconozca, o porque la jurisprudencia haya elaborado un sistema que permita tal hipótesis". (11)

Creemos por nuestra parte que si consideramos la Tesis del maestro Rojina Villegas, nos encontraríamos que en México no sería posible la aplicación de la ley personal, toda vez que no existe una ley que en materia de estado y condición jurídica de las personas permita la aplicación de la ley personal, sino por el contrario, vemos que el Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 12 ostenta un criterio diverso. Por otra parte, no hemos encontrado en la jurisprudencia de la Corte "un sistema" como lo menciona el citado autor, que permita la aplicación de la mencionada ley personal.

(11) RAFAEL ROJINA VILLEGAS. "Compendio de Derecho Civil"
Antigua Librería Robredo. México 1962 Tomo I Pág. 52

5.- OPINION PERSONAL

Como ya lo hemos expresado en incisos anteriores, en nuestro concepto nuestra legislación debería, por principio, uniformarse y - por tanto a todos los habitantes de la República sean nacionales o - extranjeros estén domiciliados en ella o sean transeúntes, si se les tuviera que aplicar una ley mexicana, respecto a su estado y capacidad, esa ley debiera por tanto ser Ley Federal y no debieran regirse rigurosamente por las leyes civiles vigentes en el lugar donde habitan en la República.

Por otra parte, consideramos que, respetar el estatuto personal de los extranjeros, en cuanto a su capacidad y estado civil, no implica en forma alguna sujeción a la ley extranjera y mucho menos - violación a la soberanía nacional; aún más si esto se realiza con -- fundamento en una justa reciprocidad, acordes con las posturas criticistas de Enrique Helguera y del Código de Bustamante. Pero no sólo esas deben ser las bases que nos sirvan de apoyo al exponer nuestra opinión personal, sino que, considerando que "La soberanía nacional debe ser inviolable", creemos que la aplicación de la ley personal - deberá realizarse siempre que no esté en pugna con preceptos de Orden Público porque como ya lo dijimos y a qué repetimos una vez más, coincidiendo con la postura de Helguera: "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" (1)

Pero aún más creemos que la aplicación del estatuto personal podrá hacerse en tanto no se afecte el fondo o espíritu de nuestra - legislación; es decir podemos aceptar el estatuto personal, siempre que ello no atente contra el Orden Público y las buenas costumbres.

(1) ENRIQUE HELGUERA Ob. cit. Pág. 39 y 40

CAPITULO VI
ANALISIS DOCTRINAL SOBRE ELECCION DE TERRITORIALIDAD
Y EXTRATERRITORIALIDAD.

1.- INTRODUCCION

J.P. Niboyet nos dice en su obra "Principios de Derecho Internacional Privado", refiriéndose a los Conflictos de Leyes que: -- "El origen inicial del estudio de los Conflictos de Leyes se remonta a una célebre glosa de Accursio o alguna otra de la misma época. Accursio en la época en que el florecimiento de las ciudades Italianas originaba numerosos conflictos, se preguntaba cual podía ser el campo de aplicación de los estatutos en dicha época. Sobre la ley Cunctos populos, Accursio escribió la siguiente glosa. Quod si Bono niensis Mutinae con veniatus non de bet iudicer; secundum statuta mutinae quibus non subest cumdicat: quos nostrae clementiae regit imperium" (si un habitante de Bolonia se traslada a Modena, no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Modena, a los cuales no está sometido, como lo demuestra la frase de la ley, Cunctos populos: los que están sometidos a nuestra benévola autoridad" (1)

Como podemos observar ya en la época de Accursio, aproximadamente en 1228, que fue cuando él escribió la glosa, se iniciaba una tendencia a solucionar los Conflictos de leyes y vemos que se elige el domicilio como sistema de solución de los mencionados conflictos.

Respecto a la territorialidad y a la extraterritorialidad, Alberto G. Arce nos dice que: "las leyes son territoriales o extraterritoriales. Llamamos a una ley territorial cuando se aplica a todos los que están en el territorio, sea cualquiera la cuestión de -- que se trate. Las leyes relativas a la persona, en su aplicación internacional, son extraterritoriales" (2) Consideramos que los sistemas de aplicación territorial y extraterritorial son contrarios aunque no los únicos, cuestión que observaremos más adelante, junto con el autor arriba mencionado.

(1) J.P. NIBOYET "Principios de Derecho Internacional Privado"
Edit. Nacional. México 1965. Trad. Lic. Andrés Rodríguez Ramos
Pág. 210

(2) ALBERTO G. ARCE "Derecho Internacional Privado"
Edit. U.N.A.M. de Guadalajara 1965 Pág. 78

2.- DOCTRINAS DE TERRITORIALIDAD ABSOLUTA

Respecto de la territorialidad absoluta podemos decir que es un sistema de aplicación de leyes, y afirma Alberto G. Arce que "es el más sencillo de los sistemas, y consiste en aplicar a cada Estado exclusivamente las leyes internas" Si bien pudiera ser el más sencillo de los sistemas, como lo afirma el mencionado autor, no por ello deduciremos que es el mejor, por las razones que ya hemos expuesto y que expondremos aún, en éste trabajo.

La doctrina francesa, escribe J.P. Niboyet. "Presenta tres caracteres que la definen y precisan perfectamente:

1o.- Son reales los estatutos que tienen por objeto las cosas (res) mientras que los estatutos personales son aquellos que tienen por objeto las personas.

2o.- En principio deben aplicarse las propias leyes al mayor número posible de conflictos, siendo la regla la territorialidad estricta"

Como podemos notar, esta tesis sustentada por las Escuelas Francesas de los siglos XVI y XVIII, cuyo fundador fué Bertrand D'Argentre, adopta la tesis territorialista sobre la aplicación de conflictos leyes, aunque señalando una atenuante al expresar que: "sin embargo, como el comercio jurídico llegaría a ser imposible, en el caso de negarse en absoluto a aplicar leyes extranjeras, se atenúa la fórmula anterior reservando un cierto margen a la extraterritorialidad".

"La Escuela Holandesa del siglo XVII, llamada Escuela de la Cortesía Internacional, creada por tres jurisconsultos Pablo Voet, Juan Voet y Ulrich Huber, es una consecuencia lógica de la Doctrina Francesa fundada en el siglo XVI por D'Argentre" (3)

Obviamente esta escuela conserva los principios de la Escuela Francesa, pero cuando hubo que encontrar una explicación al hecho de que ciertos estatutos fuesen extraterritoriales, los holandeses rechazaron en absoluto la idea de obligación, que fué la que fundamentó a la Escuela Francesa. Y siguen el criterio de la Cortesía.

(3) J.P. Niboyet "Principios de Derecho Internacional Privado" Edit. Nacional México 1965. Trad. Lic. Andrés Rodríguez Ramos Págs.

Dentro de las Escuelas Modernas encontramos la Doctrina Anglo-americana que afirma que: "En principio, todas las leyes son territoriales".

Esta doctrina nos dice Niboyet, que tuvo su origen en Holanda, en el siglo XVII, fue introducida en Escocia por estudiantes que frecuentaban las universidades holandesas; extendida después a la Gran Bretaña, pasó más tarde a Norte América donde fué enseñada durante todo el siglo XIX por los más ilustres jurisconsultos y principalmente por Story ("Private International Law" 1834) (4)

Podremos por tanto notar la gran afinidad que existe entre la Doctrina de la Escuela Holandesa y la Anglo-americana:

Esta doctrina afirma las leyes de cada país són, en principio territoriales, siendo por tanto aplicables a todas las personas así como a todas las cosas, si las leyes extranjeras se aplican excepcionalmente en ciertos casos y a ciertas materias a título de "cortesía"

Nosotros, por nuestra parte consideramos que nó es una "simple cortesía" el fundamento de la aplicación de una ley personal, si no que son otros, los ya asentados en capítulos anteriores, los que justifican la aplicabilidad de las leyes extrañas en territorio nacional.

Además, consideramos que tampoco es fundamento el señalar a la obligación de los jueces para aplicar leyes extrañas como lo afirma la Doctrina Francesa. Y no lo es, por las razones que ya hemos señalado, es decir, por existir principios de Orden Público, reciprocidad, etc., ya explicados en el capítulo V anterior.

(4) J. P. NIBOYET Ob. cit. Pág. 228

3.- DOCTRINAS DE EXTRATERRITORIALIDAD ABSOLUTA

Este sistema es precisamente opuesto a la anterior, y como dice Alberto G. Arce en su obra ya mencionada: "Algunas veces se le ha llamado sistema de la personalidad del Derecho. No es menos exagerado que el de la territorialidad absoluta. Según él, las leyes se hacen para las personas y deben por lo mismo seguir las a todas partes y aplicarse a todas las materias. Todas las leyes son extraterritoriales". (5a)

La Escuela Italiana de los postglosadores o Escuela de Bolonia y cuyo origen inicial del estudio de los conflictos de leyes se remonta a la célebre glosa de Accursio, ya mencionada al comienzo de éste capítulo, "no siguió un procedimiento adecuado, según nos dice Niboyet, para asignar a cada ley su verdadera aplicación, sino que se inspiraron en el buen sentido o en la equidad, o sea en lo que después se ha llamado, la naturaleza de las cosas" (5)

La Escuela de la personalidad del derecho (Escuela Italiana Moderna) cuyos principales representantes son Mancini y Weiss afirma que "En principio, todas las leyes son personales" Nos dice Niboyet que: "a esta escuela por haber tenido su origen en Italia en el siglo XIX, se le llama Escuela Italiana, pero que hay que procurar no confundirla con la Escuela Italiana de los postglosadores del siglo XIV, pues ambas escuelas difieren, no solamente desde el punto de vista histórico, sino también, por su contenido ideológico." (6)

Por lo que en este capítulo, en relación a lo ya expuesto y lo que se expondrá, no habrá duda respecto de la diferencia de ambas escuelas.

(5a) ALBERTO G. ARCE Ob. cit. Pág. 81

(5) J.P. NIBOYET Ob. cit. Pág. 212

(6) J.P. NIBOYET Ob. cit. Pág. 229

La escuela de la personalidad del Derecho debe su origen al célebre estadista Mancini; en Francia su principal defensor ha sido Andrés Weiss.

Esta escuela partiendo de la idea de que las leyes se hacen para las personas, ya que es a éstas a quienes conciernen, establece la consecuencia de que en las relaciones internacionales, todas las leyes sean extraterritoriales, aplicando esta afirmación a las relaciones jurídicas más diversas.

Niboyet menciona los argumentos que se dan en favor de la personalidad del derecho. (7)

1o.- Argumento político.- Se invoca el principio de las nacionalidades, en virtud del cual las personas que forman parte de una misma Nación, deben constituir un Estado, De ahí, el que dichas personas aunque se encuentren en cualquier país, no pertenecen menos a su Nación; las leyes de éstas deben acompañarles. Creemos por nuestra parte que éste argumento no es de gran influencia pues puede suceder y de hecho sucede que no obstante que una persona sea nacional de un determinado país, en el país extranjero en donde há habitado la mayor parte de su vida, ha adquirido de él sus costumbres, sus hábitos, en una palabra, su modo de vida y no necesariamente se le van aplicar las leyes del país del cual él es nacional. Como caso concreto tenemos a los mexicanos que habitan en los Estados Unidos de Norte América y que siguen el "American Way Of life"

2o.- Argumento Jurídico.- Si el Estado moderno tiene evidentemente necesidad de un territorio y si su soberanía, por lo tanto es territorial, esto no debe hacer olvidar la soberanía personal, única esencial, y con respecto a la cual el territorio no es más que un elemento accesorio.

(7) J.P. NIBOYET Ob. cit. Pág. 231

Creemos que, no obstante la fuerza de éste argumento, no es lo suficientemente poderoso para convencernos respecto de la aplicación de leyes extrañas en un país, puesto que consideramos junto con Niboyet, que "este sirve para solucionar conflictos de leyes en un Estado sin territorio y que el Estado moderno le concede demasiada importancia al territorio para que pueda hacerse abstracción del mismo". (8)

Pero los partidarios del sistema de la personalidad del Derecho establecen tres excepciones al principio señalado con antelación:

Primera excepción.- El Orden Público Internacional.- Las leyes de Orden Público Internacional son las que presentan un interés general, oponiéndose por lo tanto, a la aplicación de las leyes extranjeras en un país.

Como ya lo habíamos explicado anteriormente, es nuestra opinión personal, que uno de los paliativos a la aplicación de la ley personal es el Orden Público, pues la ley del país cuyo Orden Público está interesado deberá ser aplicada con preferencia y deberá ser eliminada la ley personal.

Segunda excepción.- La regla "Locus regit. actum". La forma extrínseca de los actos jurídicos está sometida a la ley del lugar de su celebración.

Consideramos que, esta no es una excepción, sino todo lo contrario, un principio universalmente aceptado y por tanto no se le debe dar el trato de excepción.

Tercera excepción.- La autonomía de la voluntad. En cuanto a los actos jurídicos que tienen su origen en la voluntad de las partes (los contratos), éstas son libres para determinar la ley a la cual desean someterse.

(8) J.P. NIBOYET Ob. cit. Pág. 223

Haciendo un análisis de esta tercera excepción sentimos la - necesidad de expresar que consideramos que ésta excepción permitiría en algunos casos injusticias, desigualdades, pues amenudo un contratante ignora la legislación vigente en el país de la otra parte contratante en perjuicio de ella. Pero aún más, ésta excepción sólo se refiere a los actos que tienen su origen en la voluntad que son los menos y no resuelve el problema que hemos venido estudiando.

Concluyendo, diremos que si bien aceptamos por una parte la Doctrina de la personalidad del derecho en cuanto coincide con lo -- que ya expresamos en el capítulo V, inciso 5 que se refiere a nuestra opinión personal, pensamos también que sus fundamentos y excepciones son parciales y no coinciden en muchos puntos con nuestro criterio y por tanto esta doctrina es incompleta desde ese punto de vista, aunque, en relación a su esencia sí estamos de acuerdo con ella.

4.- DOCTRINAS INTERMEDIAS

A).- Escuela de Savigny.- Federico Carlos Savigny, escribe Niboyet, fué un jurisconsulto alemán perteneciente a una antigua familia francesa que emigró a Berlín. Para Savigny la ley extranjera debe aplicarse en Derecho por ser la única ley competente. "Al otorgarle un margen de aplicación el juez no se inclina en modo alguno ante una autoridad extranjera, ni le hace la más pequeña concepción." (9)

Con este criterio Savigny no acepta la tesis holandesa sobre la cortesía, pues toda idea sobre ella queda aquí excluida. Además debemos recordar como ya dijimos antes que el simple hecho de que una ley extranjera se aplique en nuestro territorio, en ninguna forma deberá considerarse que existe una violación a la soberanía nacional.

Aún más afirma el profesor de la Universidad de Heilderberg que: "así como toda norma de Derecho regula las relaciones jurídicas en un tiempo determinado, que no es siempre el mismo, también toda norma está siempre destinada a dominar sobre cierto territorio que no es siempre el mismo" (10)

Así, el autor en estudio, expresando su criterio y posición respecto a la territorialidad y extraterritorialidad agrega: "no hay razón para que los jueces de cada Estado se apeguen exclusivamente a su ley territorial ya que esto equivale a no resolver el problema del Derecho Internacional Privado" (11)

(9) J.P. NIBOYET Ob. cit. Pág. 235 y 236

(10) EDUARDO TRIGUEROS "La Evolución DOctrinal del Derecho Internacional Privado" Edit. Polis Año 1938 Pág. 64

(11) EDUARDO TRIGUEROS "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado" Edit. Polis Año 1939 Pág. 65

Con esta afirmación Savigny desecha el criterio de la territorialidad del derecho y se coloca en una postura intermedia y agrega: cada uno de los pueblos civilizados reconocerá en principio el derecho de los otros pueblos civilizados y así en todos los Estados sean admitidos el uno a cambio del otro en condiciones de absoluta paridad y como eventualmente aplicables, los sistemas jurídicos de todos los demás Estados" (12)

Esta reciprocidad a la que alude Savigny es a nuestro parecer una justificación adecuada para no aplicar la ley territorial en forma absoluta como pretenden los autores de las doctrinas de la territorialidad absoluta, y por esa razón nos adherimos al criterio de Savigny respecto de este aspecto.

Pero en donde encontramos el punto intermedio, el equilibrio de los sistemas es cuando Savigny afirma que: "toda relación ha de considerarse que tiene su sede en un determinado sistema de derecho" (13)

No considera sin embargo Savigny que la regla deba aplicarse de una manera necesaria, sino que aún cuando normalmente debiera serlo, esa aplicación no pueda ser hecha en dos o más excepciones:

1o.- "Cuando la relación se halle dominada en el país, del juez, por una norma obligatoria, el juez debe aplicar la ley territorial, aún cuando pudiera aplicar la norma de la sede jurídica de la relación".

2o.- "Cuando la institución establecida por la norma de la sede jurídica sea desconocida, esté prohibida por las leyes del juez, no podrá aplicar la ley normalmente competente, sino la propia"

Esta es, en resumen, la tesis de Federico Carlos Savigny, y en nuestra opinión lo fundamental de ésta doctrina consiste en afirmar que cuando las leyes extranjeras son competentes, no se aplican en virtud de una idea de cortesía, sino en virtud de una idea de derecho.

(12) FEDERICO CARLOS SAVIGNY: "Sistema de Derecho Romano Actual"

Vol. VIII Trad. Mesta Poley Madrid 1878 Pág. 87

(13) IDEM

B).- Doctrinas de Pillet.- Este autor parte del principio -- de que el Derecho Internacional Privado debe tener como base el respeto de las soberanías y agrega: "El respeto de las soberanías por los diversos Estados no puede ser considerado como concesión graciosa o acto de mera cortesía internacional, sino que encuentra su fundamento en normas jurídicas obligatorias para todos los Estados. (14)

Cuando se plantea la pregunta de que ¿en qué forma resultan compatibles el respeto de las soberanías y la autoridad extraterritorial de ciertas leyes? para responder Pillet dice "es necesario examinar ante todo cual es el objeto social que los preceptos legales persiguen. En el derecho interno, éstos poseen dos características fundamentales; generalidad y permanencia. La ley es permanente en cuanto se aplica a las personas de una manera constante sin interrupción ninguna" (15)

Y ejemplificando sobre lo anteriormente expresado, el autor en estudio dice que "los preceptos relativos a los menores, son permanentes en cuanto que acompañan a estos desde su nacimiento hasta el día que alcanzan la mayor edad". Refiriéndose a la otra de las características apunta que "las leyes son al mismo tiempo generales, ya que se aplican a todos los sujetos y a todas las relaciones jurídicas dentro de su ámbito territorial de vigencia"

"En Inglaterra por ejemplo, la ley inglesa es permanente en el sentido de que rige a los ingleses de una manera constante y es general en su aplicación en el sentido de que rige en Inglaterra todas las relaciones jurídicas" (16)

(14) EDUARDO GARCIA MAYNEZ "Introducción al Estudio del Derecho"

Edit. Porrúa México 1964 Pág. 410

(15) EDUARDO GARCIA MAYNEZ Ob. cit. 411

(16) IDEM

Afirmando Pillet que los estatutos no pueden ser al propio tiempo territoriales y extraterritoriales, cuestión que ya habíamos asentado anteriormente, y agrega que "las dos características apuntadas no pueden subsistir desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, porque mientras la idea de generalidad implica la de territorialidad, la de permanencia caduce al principio opuesto"(17)

Obviamente, si ambas características no pueden estar juntas al surgir los conflictos leyes, ¿cual debe desaparecer? y Pillet nos responde que "es necesario examinar el objeto que estas persiguen, de la siguiente manera: Habrá que examinar en cada caso si el objeto que se propone la ley exige que esta sea permanente o que sea general. ¿Qué sacrificio será menor? Es indudable que el carácter preponderante de una ley acerca de los menores es el de conservar su permanencia, pues si nó fuese permanente, no podría cumplir su fin. Inversamente, otras leyes no necesitan de la permanencia para cumplir su objeto social en las relaciones internacionales, sino que necesitan por el contrario, de la generalidad. Las leyes penales y fiscales pertenecen a éste grupo, no tienen en cuenta la nacionalidad de los individuos, lo que interesa es la objetividad del problema" (18)

La tesis de Pillet es a primera vista aceptable puesto que no asume una posición absolutamente territorialista o extraterritorialista, respecto del problema, sino que da oportunidad a que uno u otro sistema se aplique cuando se analice el objeto social de la ley. Su posición ecléctica permite mantener un equilibrio satisfactorio en la aplicación de las leyes.

(17) EDUARDO GARCIA MAYNEZ "Introducción al Estudio del Derecho"
Edit. Porrúa México 1964 Pág. 411

(18) EDUARDO GARCIA MAYNEZ Ob. cit. Pág. 412

CAPITULO VII
UBICACION DEL ARTICULO 12 CONFORME A LAS TENDENCIAS DOCTRINALES

1.- TERRITORIALIDAD COMO REGLA GENERAL

Como hemos venido observando en relación al artículo 12 del Código Civil vigente, materia de nuestro estudio, este representa -- una Regla de Derecho Internacional Privado. Respecto de esta mencionada Regla, Antonio Aguilar Gutiérrez nos dice que "Las disposiciones del Derecho Mexicano relativas al Derecho Interespacial establecen en forma enfática y absoluta el principio de la territorialidad, sin siquiera la excepción de la ley de estatuto personal" (1)

Consideramos que este punto de vista es adecuado puesto que si analizamos con detenimiento el mencionado artículo 12 de nuestra legislación civil, nos percataremos de que efectivamente, rompe, inclusive con la tradición, que en ésta materia habíamos conservado, - tomandola de la teoría italiana de los estatutos.

Aún más, para corroborar lo antes mencionado, citamos un párrafo del maestro Rojina Villegas que en su compendio de Derecho Civil dice: "Nuestro Código Civil establece el carácter territorial absoluto de las leyes mexicanas incluyendo las referentes al estado y capacidad de las personas" (2)

Nuestro Código Civil, obviamente sigue la tendencia doctrinal francesa de los siglos XIV y XVIII, cuyo fundador ya dijimos con anterioridad, fué Bertrand D'Argentre.

La característica de las doctrinas francesas mencionadas con anterioridad que nos guía a considerar que esa es la ubicación del artículo 12 de nuestro ordenamiento civil consiste en que "En principio deben aplicarse las propias leyes al mayor número posible de conflictos, siendo la regla la territorialidad estricta", regla fundamental de las doctrinas de territorialidad absoluta ya mencionada -- con anticipación.

(1) ANTONIO AGUILAR GUTIERREZ "Síntesis del Derecho Civil" U.N.A.M.

Año 1966 Pág. 18

(2) RAFAEL ROJINA VILLEGAS "Compendio de Derecho Civil" Edit. Ant.

Librería Robredo Año 1962 Pág. 57

Lo mismo podemos decir de la Escuela Holandesa del siglo - - XVII, llamada como ya dijimos, Escuela de la Cortesia Internacional, creada por los hermanos Voet y por Virich Huber y que conserva la ca racterística que acabamos de expresar.

Es más, aún encontramos encuadrado nuestro multicitado artículo 12 dentro de la doctrina Anglo-americana que conceptuamos como Escuela Moderna y que también sigue el criterio territorialista en relación a la aplicación de las leyes, doctrina que ya fué estudiada y que no mencionamos una vez más, en obvio de repeticiones.

2.- PALIATIVOS A DICHA TERRITORIALIDAD

Como decíamos al inicio del inciso anterior: Si analizamos el artículo 12 de nuestro actual Código Civil, observaremos que no establece ninguna limitación en relación a la aplicación territorial de las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, aspecto que corroboramos con las opiniones de los distinguidos maestros Antonio Aguilar Gutiérrez y Rojina Villegas.

Sin embargo, no debemos suponer que las reglas de derecho internacional privado que están consagradas en los artículos 12, 13, 14 y 15, de nuestro ya mencionado Código Civil, en su totalidad adoptan el criterio de territorialidad absoluta sin excepción alguna. Por el contrario el artículo 15 de la mencionada legislación estipula una excepción a esa regla general, pues a la letra dice: "los actos jurídicos en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los territorios federales quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones."

Así pues, fuera de esta excepción al principio de territorialidad consagrado en el mencionado Código Civil, en nuestra opinión no existe otra excepción al mencionado principio, ni aún menos creemos que la exista dentro del artículo 12 del mencionado ordenamiento en virtud de que como expresa Helguera al referirse a él, señala que es de un "territorialismo a ultranza, porque menosprecia los principios tradicionales del estatuto personal en aras de un nacionalismo mal comprendido" (3)

(3) JOSE LUIS SIQUEIROS "Panorama del Derecho Mexicano" U.N.A.M.
México 1964 Pág. 648

Aún más, no creemos que exista tal limitación al principio - consagrado en el artículo 12, toda vez que como dice el maestro Rojina Villegas "para que un Estado determinado permita que una ley extranjera se aplique en su territorio, es necesario que conforme al sistema jurídico de dicho Estado sea posible y lícita esa aplicación, bien sea porque una ley del mismo así lo reconozca o porque la jurisprudencia haya elaborado un sistema que permita tal hipótesis" (4)

Y podemos observar que ni existe una ley que reconozca tal aplicación ni la jurisprudencia ha elaborado un sistema que permita tal hipótesis.

En relación con las doctrinas de territorialidad absoluta y que consagran diversas excepciones y justificaciones a tales excepciones, pensamos que el artículo en estudio no participa de ninguna de ellas, puesto que como ya se señaló anteriormente, este precepto no da oportunidad a la aplicación de ninguna ley extraña. Además, en nuestra opinión, ni el deber de los jueces, ni el criterio de la cortesía, ni aún menos la Comity, fundan la aplicación de leyes extrañas, sino por el contrario, el Orden Público, la reciprocidad internacional, la no afectación de las buenas costumbres, etc. como ya lo mencionamos al emitir nuestra opinión personal en el capítulo V de este estudio, son las razones que fundamentan nuestro criterio que como ya lo expusimos es en el sentido de la posibilidad de aplicar las leyes extranjeras en nuestro país, y más si estas se refieren al estado y capacidad de las personas.

(4) RAFAEL ROJINA VILLEGAS "Compendio de Derecho Civil" TOMO I
Edit. Antigua Librería Robredo Año 1962 Pág. 52

3.- ANALISIS DE LOS SUPUESTOS DE CONEXION QUE DAN APLICABILIDAD A LAS LEYES MEXICANAS

Como es sabido, dentro del campo jurídico, las normas legales tienen una hipótesis y para ligarlas a una situación jurídica de hecho, es decir para que exista la relación de la norma abstracta al caso concreto, es necesaria la existencia de ciertas circunstancias.

A estas circunstancias se les ha denominado; puntos, supuestos de conexión y por tanto, los podremos definir como las circunstancias jurídicas concretas que ligan al sujeto con una norma, concretamente.

De la lectura del artículo 12 del Código Civil se desprende que el supuesto de conexión que da aplicabilidad a las leyes mexicanas es "se encuentren" puesto que el mencionado artículo expresa que las leyes mexicanas se aplican a todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean simples transeúntes. Como podemos notar el supuesto de conexión en estudio es de tal amplitud que no da posibilidad a encontrar excepciones respecto del criterio de territorialidad absoluta que en dicho artículo 12 encontramos.

Al respecto, y refiriéndose al término habitantes, que es el empleado por el artículo expresado, José Luis Siqueiros dice que "como observó Helguera, solo importa si el interesado es habitante de la República. Dicho concepto habitante, tiene un significado heterodoxo dentro de la terminología jurídica" según el diccionario, sería aquella persona que vive o mora en un determinado territorio" (1)

Como podemos observar el diccionario, al referirse a habitante lo hace en relación con las personas que permanecen en forma estable, viven, es decir, radican en una forma por más definida en un lugar determinado; de allí que para objetar este término, Siqueiros refiriéndose a Helguera agrega: "connotación que desde luego no corresponde a aquellos extranjeros que se encuentran accidentalmente en el país o son simplemente transeúntes". (2)

(1) JOSE LUIS SIQUEIROS "Panorama del Derecho Mexicano" U.N.A.M.

1964 Pág. 649

(2) IDEM

En conclusión, el supuesto de conexión que se desprende según creemos, de la interpretación hecha al artículo materia de nuestro estudio, "se encuentren", o como expresado literalmente en el artículo 12 en cuestión "habiten" es de una amplitud tal, que no da lugar a excepciones.

4.- VENTAJAS PRAGMATICAS DE LA TERRITORIALIDAD

Los que sostienen la tendencia doctrinal en el sentido de -- que deben ser las leyes de la Nación las que deben aplicarse aún tratándose de estado y capacidad de las personas, ya sea a nacionales o extranjeros, consideran que una de las ventajas que se obtiene con la aplicación de éste sistema es la de que no crea conflicto de leyes, sino que se sigue un sistema simple, sencillo. Al respecto Alberto G. Arce dice que "La territorialidad absoluta es el más sencillo de los sistemas y consiste en aplicar en cada Estado las leyes internas" (1)

Pero, nosotros consideramos por nuestra parte, que si bien -- puede ser el más sencillo de los sistemas, ello no implica que sea -- el mejor; y para constatar esto citamos las palabras del autor mencionado antes, que refiriéndose al sistema planteado dice: "al parecer el conflicto de leyes es imposible, puesto que las leyes extrangeras no se aplican nunca en el territorio nacional. Fuera de que -- si se llevara por completo a la práctica ese principio, serfa imposible toda vida internacional" (2)

Otros autores, sin embargo, han alegado que es preferible -- usar el sistema de la territorialidad y aplauden la posición adoptada por nuestro actual artículo 12 del Ordenamiento Civil puesto que como expresa García Tellez, "nuestro territorio próximo al de los Estados Unidos, de subsuelo rico y en cuyo aprovechamiento no se emplea por los mexicanos una técnica abanzada, presenta un campo para magníficas inversiones; se han invertido miles de millones de capital americano" (3)

(1) ALBERTO G. ARCE "Derecho Internacional Privado" U.N.A.M. de Gua-
dalajara Año 1965 Pág. 78

(2) IDEM

(3) IGNACIO GARCIA TELLEZ "Motivos, colaboración y concordancia de --
nuestro Código Civil Mexicano" Año 1932 Pág. 8

Este es el criterio que sirve de guía al mencionado autor -- para exponer que "los dueños de este capital apoyados en la ley personal han recurrido a sus cancillerías para emplear la presión diplomática en contra de los intereses nacionales del subsuelo". Y concluyendo su postura Ignacio García Tellez dice: "es pues necesario - que se aplique la ley del domicilio a fin de evitar todo alegato sobre la supremacía de la ley nacional americana sobre la legislación mexicana, aún aquella que se refiera al estado y capacidad de los ex tranjeros" (4)

Así, es ésta la razón que alega el citado autor para pensar que es preferible el aplicar las leyes mexicanas. La ventaja de hecho, que encontramos en su postura la descubrimos cuando dice "es -- pues necesario que se aplique la ley del domicilio a fin de evitar -- todo alegato" etc..

Como ya lo dijimos al ocuparnos del multicitado autor, en el capítulo V inciso primero de este trabajo, no podemos ignorar lo mucho de cierto y real, tiene su exposición, pero también creemos que -- abusa al encuadrarse dentro de un nacionalismo exagerado y mal comprendido.

(4) IGNACIO GARCIA TELLEZ Ob. cit. Pág. 8

5.- ¿ EL ARTICULO 12 AFECTA AL COMERCIO JURIDICO?

El comercio jurídico tiene como base el Comercio Internacional. No todos los países cuentan con los medios, circunstancias naturales y propias para producir determinados productos. Los factores como lo son el clima, tierra cultivable, agua, atmósfera, materias primas etc., no todos los países cuentan con ellos.

Por eso se ha considerado esencial y constituye una necesidad para los países pobres, el comercio internacional, puesto que ellos no podrán obtener ciertos productos que són logrados con elementos de la técnica moderna.

No obstante que J.P. Niboyet afirma que "el comercio jurídico llegaría a ser imposible, en el caso de negarse en absoluto a aplicar leyes extranjeras" (1) pensamos que si bien el comercio jurídico se vería entorpecido por la falta de reciprocidad internacional en la aplicación de leyes extranjeras, no es con la exageración que el mencionado autor expone, puesto que de hecho y en la práctica mexicana así sucede, notamos que no se afecta absolutamente tal comercio jurídico, no obstante de que nuestro artículo 12 expone un drástico criterio en materia de aplicación de leyes.

Aún más, pensamos que es al Derecho Internacional Privado - al que corresponde determinar que norma es aplicable entré dos o más normas de diferentes países que rigen una misma situación jurídica - concreta. El debe decidir cual es aplicable tanto en materia civil, mercantil, fiscal, etc..

(1) J.P. NIBOYET "Principios de Derecho Internacional Privado"
Trad. Andrés Rodríguez Ramón Edit. Nacional. México 1965 Pág.
219

CONCLUSIONES

1.- Nuestro Código Civil vigente en su artículo 12 se separa de la tradición que en ésta materia había respetado siempre nuestro país al no permitir la aplicación de leyes extrañas en nuestro territorio.

2.- Existe una contradicción entre la exposición de motivos del Código de 1928 y su artículo 12, puesto que aquella sigue el sistema de aplicación de la ley personal y éste el de dar aplicabilidad a la ley territorial.

3.- Las legislaciones de los Estados de la República deben uniformar su criterio para la resolución de los conflictos de leyes que surjan entre una ley extranjera y la suya propia, y el mejor camino para lograr esa uniformidad será el que sólo la legislación Federal sea la aplicable para resolver dichos conflictos de leyes.

4.- No es una idea de cortesía sino por el contrario, una idea de derecho la que fundamenta la aplicación de leyes extranjeras en el territorio de un Estado. Por tanto para que un Estado permita que una ley extranjera se aplique en su territorio, es necesario que conforme al sistema jurídico de dicho Estado sea posible y lícita esa aplicación.

5.- Respetar el estatuto personal de un extranjero no significa en manera alguna aceptar de él la explotación de la riqueza nacional, puesto que nada tiene que ver lo relativo a la patria potestad, al divorcio, etc. con la explotación de los bienes; además dicho respeto no implica en forma alguna sujeción a la ley extranjera y mucho menos violación a la soberanía nacional.

6.- Las leyes que rigen el estado y capacidad de las personas deben ser las personales, porque han sido hechas en vista de las cualidades inmanentes y distintivas de los individuos a quienes se van a aplicar.

7.- Podrán aplicarse leyes dentro del territorio de un país, siempre que no estén en pugna con preceptos de Orden Público, porque estos constituyen los principios fundamentales que cada Nación ha adoptado para la Organización y funcionamiento de sus más importantes instituciones sociales.

8.- También los criterios de reciprocidad internacional, el de no afectación del fondo o espíritu de nuestra legislación, el de respeto a las buenas costumbres deberán ser paliativos en la aplicación de leyes extrañas en nuestro país.

9.- Debiera cambiarse el texto del artículo 12 del actual Código Civil quedando de la siguiente manera:

"El Estado y Capacidad de las personas y las relaciones de familia se regularán por las leyes del Estado al cual pertenecen; -- sin embargo, se aplicarán las leyes mexicanas siempre que la aplicación de tales leyes extranjeras implique un atentado o alteración al Orden Público, a las buenas costumbres o a la reciprocidad internacional"

BIBLIOGRAFIA GENERAL

AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO "Síntesis del Derecho Civil"

U.N.A.M. 1966

ARCE ALBERTO G. "Derecho Internacional Privado" Librería Victoriano Suárez México 1949

BEALE JOSEPH HENRY "A Treatise of Conflicts of Laws" Edit. Baker Voorhis and Co., Vol. I 3a. Edición. Año 1935

ESQUIVEL OBREGON TORIBIO "Apuntes para la Historia del Derecho en México" Edit. Publicidad y Ediciones. Tomo III México 1943

GARCIA MAYNEZ EDUARDO "Introducción al Estudio del Derecho" Edit. Porrúa México 1964

GARCIA TELLEZ IGNACIO "Motivos, Colaboración y Concordancia de nuestro Código Civil Mexicano" Año 1932

HELGUERA ENRIQUE "El Derecho Internacional Privado y el Código de Bustamante" Instituto de Derecho Comparado U.N.A.M. 1962

MATEOS ALARCON MANUEL "Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado" Librería de la Vda. de Ch. Bouret. Tomo I México 1904

MAZEAUD HENRY, LEON Y JEAN "Lecciones de Derecho Civil" Parte I Vol. I Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo. Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. 1959

NIBOYET J. P. "Principios de Derecho Internacional Privado" Trad. Lic. Andrés Rodríguez Ramos Edit. Nacional México 1965

ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Compendio de Derecho Civil" Antigua Librería Robredo Tomo I México 1962

SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN ANTONIO "El Código de Derecho Internacional Privado y la 6a. Conferencia Panamericana. Edit. Imprenta Avisador Comercial. La Habana 1929

SAVIGNY FEDERICO CARLOS "Sistema de Derecho Romano actual" Trad. Mesta Poley. Vol. VIII. Madrid 1878

SERRA ROJAS ANDRES "Derecho Administrativo" Librería Manuel Porrúa México 1959

STUMBERG GEORGE W. "Principles of Conflicts of Laws" Edit.
The Foundation Press Inc. 3a. Edición Brooklyn 1963

TORRENTE ANDREA GABRIELE PERCATORE "Comentario al Código Civil"
Edit. Dott, A. Giuffré Milano 1963

TRATADOS DE MONTEVIDEO. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la
Fac. de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Repú-
blica Sec. III CVI Montevideo 1959

TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 Universidad Nacional de la Plata
Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales Vol. I. 1a. Parte
La Plata 1948

TRIGUEROS EDUARDO "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional
Privado" Edit. Polis, México 1938

TRINIDAD GARCIA. "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho"
Edit. Porrúa 14a. Edición México 1964

VERDUGO AGUSTIN. "Principios de Derecho Civil Mexicano" Tipografía
de Gonzalo A. Esteva. México 1885

I N D I C E

INTRODUCCION

Págs.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

9

- 1.- Derecho Antiguo
- 2.- Fuero Juzgo
- 3.- Las Siete Partidas
- 4.- Capitulaciones de Granada
- 5.- Novisima Recopilación
- 6.- Leyes de Indias
- 7.- México Independiente.- Situación anterior al Código de 1870
- 8.- Exposición de Motivos del Código de 1870
- 9.- Código de 1870
- 10.-Código de 1884
- 11.-Comentarios al Proyecto original del Código vigente para el Distrito y Territorios Federales.

13

CAPITULO II.- ANALISIS COMPARATIVO CON LAS LEGISLACIONES CIVILES DE LOS ESTADOS

- 1.- Códigos que conservan el Sistema del Código de 1884
- 2.- Códigos que adoptan el Sistema del Art. 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales
- 3.- Códigos que establecen salvedad respecto de extranjeros

28

CAPITULO III.- ESTUDIO COMPARATIVO DEL SISTEMA DEL ARTICULO 12 CON EL SISTEMA ADOPTADO POR OTROS PAISES

- 1.- Alemania
- 2.- Italia
- 3.- Francia
- 4.- Estados Unidos

34

	Págs.
<u>CAPITULO IV.- ESTUDIO COMPARATIVO DEL SISTEMA DEL ARTICULO L2, CON EL CODIGO DE BUSTAMANTE Y CON LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO.</u>	44
1.- Código de Bustamante	
2.- Tratados de Montevideo	
<u>CAPITULO V.- COMENTARIOS DOCTRINALES ALREDEDOR DEL SISTEMA DEL ARTICULO L2</u>	55
1.- García Tellez	
2.- Enrique Helguera	
3.- José Luis Siqueiros	
4.- Opiniones de Civilistas	
a) Antonio Aguilar Gutiérrez	
b) Rafael Rojina Villegas	
<u>CAPITULO VI.- ANALISIS DOCTRINAL SOBRE ELECCION DE TERRITORIALIDAD Y EXTRATERRITORIALIDAD</u>	67
1.- Introducción	
2.- Doctrinas de Territorialidad absoluta	
3.- Doctrinas de Extraterritorialidad absoluta	
4.- Doctrinas Intermedias	
<u>ARTICULO VII.- UBICACIÓN DEL ARTICULO L2 CONFORME A LAS TENDENCIAS DOCTRINALES</u>	80
1.- Territorialidad como Regla General	
2.- Paliativos a dicha territorialidad	
3.- Análisis de los supuestos de conexión que dan aplicabilidad a las leyes mexicanas	
4.- Ventajas pragmáticas de la territorialidad	
<u>CONCLUSIONES</u>	91
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	95