

ANGEL CAMUS ECHEVARRIA

tesis profesional para obtener el grado de
licenciado en derecho, de la facultad de
derecho de la universidad nacional autonoma de
méxico.

**FUNDAMENTACION JURIDICO TELEOLOGICA
RESPECTO A LA APLICACION DE LAS LEYES
EN EL ESPACIO.**

**MEXICO
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.

In Memoriam.-

A la venerada memoria de mis abuelitas Natalia y Rafaelita de cuya inagotable fuente de virtudes he abrevado tantos veces la fuerza necesaria. Para ellas el reconocimiento de haber sido pilar de todos nuestros principios.

Agustín Camus Lastra, Alonso Echevarría Avilés, Mariana Ortíz Vda. de Oriol, Lic. Agustín Camus Sánchez, Alonso Echevarría Oriol, Manuela Echevarría Avilés, Ricardo Echevarría Avilés, Adolfo de la Huerta Marcor, Clara Oriol Vda. de de la Huerta, Guatimoc Morales Zúñiga, Mariana Oriol de Morales.

**Al maestro F. Jorge Gaxiola, con gratitud por sus atinados
consejos y con estimación y respeto al amigo dilécto.**

**A toda mi querida familia, a mis maestros y amigos y en fin,
a todos aquellos que en forma directa o indirecta me han
dado algo de si mismos.**

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

Sumario: 1.- Planteamiento del problema.- 2.º Importancia del tema.

1.- Es útil empezar cualquier tipo de investigación, por --- plantear el problema de que ésta será objeto, para así ir descubriendo - la verdad en lo que nos hemos propuesto y encontrar al final, si hemos hallado o no lo que se buscaba. Hecha esta salvedad nos lanzaremos a descubrir el "Conflicto de leyes".

Según nos narra el libro del Génesis: al principio, Dios creó el cielo y la tierra, hizo la luz y la separó de las tinieblas, creo el firmamento y lo separó de las aguas, y así en siete días fué creando el mundo material, las aves y los peces y todos los animales vivientes. "En--- tonces Dios formó al hombre del lodo de la tierra, e inspirándole en el -- rostro un aliento de vida, y quedó hecho el hombre, ser con alma viviente" (1); Y no queriendo que el hombre estuviese solo, hizo ayuda que - fuese semejante a él y formó a la mujer; como todos sabemos, instalándo los en el paraíso, de donde por su pecado fueron expulsados, naciendo

(1).- Sagrada Biblia, libro del Génesis, Editorial Herder, Barcelona 1964, pág. 21.

el mal en nuestro planeta .

Una vez fuera del paraíso, Adán "conoció" a su mujer, la cual concibió y parió a dos hijos, Caín y Abel, el primero labrador y el segundo pastor de ovejas. Empero, el mal ya existía en este mundo, y así, Caín el malo, por envidia, dió muerte a su hermano Abel, cometiéndose el primer homicidio que registra la historia .

Los descendientes de Adán y Eva fueron multiplicándose y poblando la tierra, pero el mal se iba también multiplicando en sus corazones, hasta que el mismo Dios que los había creado, al ver tanta maldad, decidió destruirlos por medio del Diluvio, salvado solamente una pareja de cada una de las especies animales y a Noé y su familia que "halló gracia a los ojos del Señor"⁽²⁾. Terminado el diluvio, Dios hizo alianza con Noé de no volver a destruir a la humanidad, y ésta volvió a poblar la tierra .

Pero la maldad volvió a señorear al mundo y los descendientes del patriarca, llenos de soberbia, quisieron hacer una torre -- que llegara hasta el cielo; otra vez provocaron el enojo del Creador y éste en castigo dijo: "Ea, pues, descendamos y confundamos allí mismo su lengua, de manera, que el uno no entienda el habla del otro... Y de esta suerte los esparció el Señor desde aquel lugar por todas las

(2) Idem, pág. 25.

tierras, y cesaron de edificar su ciudad... De donde se le dió a ésta el nombre de Babel, porque allí fué confundido el lenguaje de toda la tierra: y desde allí los esparció el Señor por todas las regiones"(3).

Así el hombre empezó por un largo peregrinaje poblando las distintas regiones de la tierra, en climas y condiciones geográficas, adversas y diversas; y fue modificándose el color de su piel, su estatura, - su estructura osea y muscular, según lo requería el medio ambiente en el que se desarrollaba y que después fue poco a poco transformando. Pero ya había surgido el problema que nos va a ser interesante, la humanidad se había diversificado, singularizado, aunque conservando una constante, su naturaleza humana; pero nos es imposible imaginar que pensara, sintiera o quisiera igual, el hombre que se quedó en los desiertos de la Palestina, al que encontró su acomodo en la tibieza del Mediterraneo o en las estepas heladas de la actual Siberia.

Así el hombre fue primero nómade y luego se estableció dando lugar a las primeras civilizaciones, pero siempre su constante fue el ser social, vivía relacionándose con sus semejantes, y de éstas relaciones de hombres con hombres nació el derecho para su regulación.

De las organizaciones sociales y políticas, la que alcanzó -

(3) Idem, pág. 29

más prestigio en la antigüedad, por su mayor perfección, fué la civilización Romana.

Según Guillermo F. Margadant⁽⁴⁾, quien a su vez lo toma de los historiadores Romanos, se ligó el origen de Roma con las más bellas tradiciones Griegas. Eneas había huido de Troya y se estableció en Italia, donde se casó con la princesa Alba Longa. Posteriormente, Amulio, uno de sus descendientes, destronó a su hermano Numitor, mató a sus hijos y condenó a su hija como sacerdotiza de Vesta, a virginidad perpetua. Intervino el dios Marte y la sacerdotiza parió unos gemelos que fueron abandonados en el Tiber por orden de su tío; Una loba los cuidó y fueron educados por un pastor. Se repuso a Numitor en el trono y Rómulo y Remo fundaron su propia ciudad, Roma. Se dice que esta fundación ocurrió el 21 de Abril del año 753 A. de J.C.

Posteriormente Roma dividió a sus individuos en ciudadanos, y no ciudadanos; para los ciudadanos y sus relaciones jurídicas, surgió el Jus Civile y para los no ciudadanos que también tenían relaciones entre sí y con los ciudadanos romanos, y por ende surgían dificultades, se creó el Practor Peregrino, para que las dilucidara. El conjunto de decisiones de este pretor, fue creando el Derecho de Gen

(4).- Guillermo F. Margadant, Derecho Romano, Editorial Esfinge 1960, Cap. I. pág. 21.

tes. Aquí ya empezamos a vislumbrar problemas por la Heterogeneidad de aquel género humano, lanzado a poblar la tierra desde la ciudad de Babel.

Vinieron posteriormente las invasiones de los bárbaros, que eran grupos esencialmente migratorios y que llevaban la ley de su persona a todos los sitios en que iban y que se aplicaba en todos los casos, - no ofrecía pues ningún problema, su ley era para ellos en todas partes.

Surge luego la Edad Media con el feudalismo sobre bases puramente territorialistas; Los feudos quedaban sujetos a un territorio tanto en lo jurídico como en lo material, ya que amurallaban sus ciudades, no se ofreció en esta época conflicto que nos sea interesante, ya que en un determinado territorio se aplicaba su propia ley en caso de conflicto.

Empero en Italia, donde había nacido y florecido el Derecho Romano que no fue abolido por los bárbaros, y cuna también del Derecho de Gentes; el feudalismo no fue tan fuerte como en el resto de los países europeos, formándose diversas ciudades preponderantemente comerciales, que tenían entre sí diversas operaciones de este tipo, y como es de suponerse, surgían conflictos entre los comerciantes. Otra vez vislumbramos que los hombres pensaban, sentían y querían de manera distinta, según el castigo indirecto de Dios, pero conservaban la ---

constante a la que ya hemos hecho mención, eran sociables por propia naturaleza.

Según nos dice Niboyet⁽⁵⁾: en el año de 1228, Accursio - había encontrado en el Código de Justiniano (Título I, Libro I,), en una constitución titulada De Summa Trinitate et fide catholica, en la ley cunctos populos, unas palabras que servían para determinar los límites del Imperio Romano, que eran límites de aplicación de las leyes, y como era la época de intenso comercio entre las diversas ciudades de Italia, esto originaba múltiples conflictos; se preguntó cual era el cam de aplicación de los estatutos de esa época, y Accursio escribió la siguiente glosa; "Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena, no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales - no está sometido, como lo demuestra la frase de la ley, Cunctos populos: los que estan sometidos a nuestra benévola autoridad"⁽⁶⁾. Y con esta celebre glosa, hubo algo nuevo bajo el sol, contradiciendo al -- viejo aforismo que lo niega, ¡nació el Derecho Internacional Privado! ¡El Conflicto de Leyes!

(5).- Principios de Derecho Internacional Privado, selección de la segunda Edición Francesa del manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, traducida y adicionada con la legislación Española por Andrés Rodríguez Ramón, Editora Nacional, México 1955,, pág. 210

(6).- Idem.

Ahora si hemos planteado el objeto de nuestra investigación, ya que todo lo anterior no era un mero prurito histórico, ni una introducción novelesca, sino que era buscar desde el principio de la humanidad, cómo se llegó paso a paso a nuestro tema de estudio, desde como ya he repetido Dios esparció a los hombres por todas las regiones de la tierra, y éstos fueron adquiriendo singularidades por los diversos accidentes, pero al fin sociables, se volvieron a encontrar los diversos grupos creándose conflictos entre los hombres, al fin destinatarios de las normas jurídicas.

Una vez que hemos determinado el objeto de nuestro estudio, sigámoslo definiendo para llegar al tema concreto de ésta Tesis. Ya que nuestra historia no termina donde la hemos dejado, sino que después de siglos, ya los conflictos no tan sólo se presentaron entre los habitantes de las diferentes ciudades de la península Itálica, sino entre los hombres pertenecientes a los diferentes estados que posteriormente se fueron formando; y dentro de esos estados unos se hicieron a base de estados miembros que los formaron, como el caso de los Estados Unidos de Norteamérica después copiado por México, en que han surgido conflictos entre los diversos habitantes de una misma nación, por pertenecer a estados miembros diferentes.

Ahora cabe decir, que el objeto de nuestro estudio, no es el de los conflictos de leyes que se presentan entre los habitantes de diversos estados miembros de una República, sino la manera en que el Derecho soluciona aunque deficientemente los conflictos de leyes, -- cuando en una relación jurídica se presenta un elemento extranjero, -- es decir, el primordial objeto de este estudio, no es estudiar los conflictos de leyes inter-estadales, sino elevarlos al plano internacional, ya que México ocupa un lugar en el concierto Ecuménico, que le reclama mejores soluciones que las dadas; y creo que es deber de los juristas que empiezan el camino, empeñarse en encontrar.

2.- Una vez que ha quedado asentado cual va a ser el objeto a estudiar de la presente investigación, creo que no es ocioso que lo repitamos en una forma sintética. Decíamos en el número anterior, que existía conflicto de leyes cuando en una relación jurídica interviene un elemento extraño el cual no debía estar sujeto a las leyes del territorio y al que hay que ver cual ley se le aplica, si la del lugar o la del país de su nacionalidad o domicilio, según lo dispongan las leyes del país que las va a aplicar. Así mismo pudimos observar, que este problema se presenta debido a la pluralidad de legislaciones que cohabitan sobre el orbe. También pudimos darnos cuenta que esta plurali-

dad, es en cierta forma lógica y natural, ya que el género humano al quedar esparcido por el mundo, las diferentes condiciones del medio ambiente, lo fueron conformando de distinta manera, tanto en lo físico como en lo material; así vemos el color oscuro que tiene la piel del africano, los ojos rasgados del oriental y el color cobre de nuestras razas americanas; así como nos puede parecer espeluznante la vida polígama de algunos países del medio Oriente, acostumbrados a nosotros a la monogamia que nos enseñó el cristianismo, como puede parecerle hasta inmoral a un español el divorcio, siendo que nosotros lo vemos normalmente en nuestro medio, y nos parece llevado a la exageración en los países Anglosajones donde ven natural que así sea.

Cada pueblo se fue formando su manera singular de pensar, de sentir y de querer, pero como he repetido varias veces: los pueblos no se pueden quedar encerrados tras de su muralla, como lo hizo el pueblo chino durante tantos años y que ahora vemos dividido en facciones ideológicas, sino que su naturaleza sociable lo hizo rebazar sus fronteras y entrar en relación con sus congéneres, y de aquí arranca la importancia de este tema.

Ahora, vuelvo a repetir, la inquietud de cual era la ley

aplicable al caso, no terminó en la célebre glosa del ya conocido Accusio, sino que lejos de este ser el fin del problema, tan solo -- nos señala el punto de partida.

Posteriormente se hicieron exámenes de las diversas posibilidades de resolver los conflictos de leyes, formándose en un principio las grandes escuelas del Derecho antiguo, así encontramos en primer lugar la escuela italiana de los post-glosadores (siglos XIV a XVII) llamada también escuela de Bolonia, cuyo principal representante es Bartolo (1314-1357) y que pretendía establecer un justo -- equilibrio entre la territorialidad y la extraterritorialidad⁽⁷⁾. Luego vino la escuela francesa del Siglo XVI, cuyo fundador fue Bertrand D'Argentré (1519-1590) y que propugnaba una territorialidad atenuada por la extraterritorialidad. A continuación siguió la "Esucuula Holandesa" del Siglo XVII, creada por Juan y Pablo Vöet y Ulrich Huber, que convino en aplicar en ciertos casos la ley extranjera sólo por cortesía internacional (Comitas Gentium).

Vemos así como fue incrementándose la importancia de -

(7).- Para mayor información a este respecto, J.P. Niboyet recomienda en su obra ya citada, el libro de C. F. Laine, Intoruction au-Droit International Privé, Tomo I Págs. 93 a 267

dar solución a los problemas que planteaban un conflicto de leyes.

Después de las grandes escuelas del Derecho Antiguo, vinieron otras conocidas como escuelas modernas⁽⁸⁾.

Pero ahora vamos a ver el porque de esa importancia, el por qué de ese incremento que llevó a Mancini en el año de 1897 por encargo del gobierno italiano a llevar a cabo el primer intento de codicación del Derecho Internacional Privado, aunque se considerara su proyecto a todas luces irrealizable⁽⁹⁾; el por qué se encargó a la - Comisión Interamericana de Jurisconsultos creada en la Tercera conferencia Panamericana (Rio de Janeiro, 1906), la elaboración de un -- tratado de Derecho Internacional Privado y que en la sexta conferencia celebrada en la Habana en el año de 1928 encontró el vasto código (413 Artículos) llamado "Código Bustamante" en homenaje a su autor.⁽¹⁰⁾.

La solución se puede dar de una sola pincelada, el hom--bre separado por el destino, se volvió a encontrar con otros grupos de semejantes pero que a la vez tenían grandes diferencias y éstas estaban consagradas en sus leyes, pero este mismo hombre, obedeciendo

(8).- Ver el Capítulo V, de esta obra.

(9).- Lic. Jorge A. Carrillo, Apuntes para la Cátedra de Derecho Internacional Privado, Nacional y extranjería, Universidad - Ibero-Americana, Mexico 1965 págs. 18 y 19

(10).- Idem Pág. 20

a su naturaleza relacional, tenía que vivir en sociedad con los demás hombres, donde estos se encontrarán.. Esta frase ya tan repetida podría ser, llamémosla así, una solución de bloque para resaltar la importancia de este tema y que a la vez es motivo de su nacimiento. Pero no nos contentaremos con apuntarla como la única solución, esto sería dejarse llevar por la ley del menor esfuerzo; así es que intentaremos desentrañar un poco más el término "Conflicto de Leyes", para hacer resaltar en cada caso, la importancia del problema.

El hombre, ya tantas veces mencionado, -pero ¿cómo no va a serlo? si es el destinatario de la norma jurídica y el creador de las relaciones jurídicas; traspuso las fronteras de donde había nacido, tal vez en busca de nuevos o mejores horizontes, y se fue a otros países, llevándolo muchas veces con él a su mujer y a sus hijos, otras veces contraía nupcias en los lugares donde iba y allí nacían sus hijos o cuantas veces seguiría en busca de otros lugares y nacían en países distintos; unas veces dejando sus bienes donde nació y muriendo en tierra extraña, o muriendo en su tierra dejando sus bienes en el país donde los hizo. Y así como los ejemplos anteriores, se pueden citar por cientos; pero ello es que traspuso las fronteras de don-

de había nacido y era extraño de una nueva tierra y surgían diferen-
cias entre sus leyes y las leyes de este nuevo país, por sus relaciones
jurídicas y por la multimencionada heterogeneidad entre las civilizaz
ciones. Entonces cabía la interrogación en la mente de quien juz-
gaba, ¿Cual Ley se aplicaría? ¿La propia? ¿La extraña?, y esta-
mos ante un caso clásico de Conflicto de Leyes. Podría argumentar-
se: se aplica la ley del lugar, que es donde ejerce soberanía el Estado
del cual emana y aplicar la ley extranjera, sería abrir una brecha
en la soberanía nacional para dar cabida a la soberanía de un país -
extranjero; pero ahora nos preguntamos: ¿Es esta una solución equi-
tativa?, entendiendo la equidad como lo hace Trendelenburg citado
por Francisco González Díaz Lombardo⁽¹¹⁾ "Como la justicia de la
individualidad de la relación" siendo que la esencia de la justicia
es la igualdad⁽¹²⁾, así ¿Cómo se puede tratar por igual a naciona--
les y extranjeros siendo como hemos visto seres desiguales en su for-
ma de pensar, de sentir y de querer? La solución aparenta ser muy
fácil: entonces que no se aplique la ley nacional sino la extranjera;

(11).- Francisco González Díaz Lombardo, Introducción a los Pro--
blemas de la Filosofía del Derecho, Ediciones Botas, México
1956, p. 269.

(12).- Rafael Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Dere-
cho, 4a. Edición Revisada, Editorial Jus, México 1965, pág. 221.

pero no se ha echado por tierra la objeción de que se rompe la soberanía nacional dejando paso a la extranjera; es claro que esta objeción es fácil de destruir, invocando simplemente que debemos de superar el concepto nacionalista de fronteras cerradas para dar paso al concepto del "Hombre Ciudadano del Mundo", como se intentó hacer después de la guerra Franco-Prusiana de 1870 y echado abajo -- por la realidad de las dos guerras mundiales⁽¹³⁾, y agrego por la situación de Corea, Hungría, Cuba, Sto. Domingo y Vietnam. Bueno muy bien, pudiéramos decir: que sean abolidos esos conceptos -- "anacrónicos", --pero necesarios por la ambición y la maldad humana desmedidas, que ya veíamos desde Caín y Abel, y que se aplique la ley extranjera; pero, reflexionemos un poco, ¿Esto no iría en contra de la seguridad jurídica? entendida como un "saber a que atenerse", de acuerdo con un orden, eficaz, justo, glosando las palabras de Preciado Hernández⁽¹⁴⁾.

Creo que con todo lo dicho anteriormente en esas suposiciones que sin embargo podemos ver en la realidad día con día, y con esas soluciones y obstáculos hipotéticos que también sin embargo, po

(13).- Jorge A. Carrillo, Ob. Cit., página 91.

(14).- Ob. Cit. página 236.

demo acercarnos a ver en las distintas legislaciones y doctrinas del or--
be queda resaltada la importancia del problema a que nos hemos venido
refiriendo: la solución de los conflictos de leyes. Podemos agregar, --
que además esa solución debe ser acorde a las finalidades del Derecho -
como son la Justicia, La Seguridad Jurídica y por ende el Bien Común,
sin lo cual, estaríamos frente a soluciones francamente repugnables.

Pero esto no es todo, también debemos recordar, que el mun-
do moderno por medio de las comunicaciones ha acortado las distancias,
y vemos así, grandes y pequeñas transacciones comerciales que se llevan
a cabo entre hombres no tan sólo de diferente ciudad, como en la Italia
de Accusio, sino de diferentes entidades federativas, de diferentes pai-
ses y continentes, y tal vez dentro de algunos años, pudiéramos decir, -
de diferentes Planetas.

Estas transacciones, necesitan gozar de seguridad Jurídica --
como nosotros la entendemos, para poder llevarse a cabo y así suminis--
trar satisfactores y riquezas entre los diversos grupos sociales. Esta fue
la inquietud que se llevó a las conferencias de Ginebra de 1930 y 1931
para hacer un "Texto Uniforme" para la letra de cambio y cheques y que
en sus lineamientos generales siguió nuestra Ley General de Títulos y --

Operaciones de Crédito(15). Pero esto no es todo, no son el cheque y la letra de cambio los únicos documentos que usan los comerciantes, - sin embargo, los demás han quedado fuera de ese "Texto Uniforme"; - también quedaron fuera las operaciones de Crédito que se practican -- constantemente en todos los niveles; ahora bien, no todos los países lo han seguido y sin embargo comercian entre sí, así es que, aquí tam--- bién urge encontrar una solución a los conflictos que se presenten, que tiene que ser también acorde con la justicia y la seguridad.

Espero que con todo lo anterior, haya quedado satisfactoria--- mente señalada la importancia del tema.

(15).- José Luis Siqueiros, Panorama del Derecho Mexicano,, Síntesis del Derecho Internacional Privado, Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1965 págs. 72-73.

C A P I T U L O II

HACIA UNA DEFINICION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Sumario: 3.- Hacia un concepto del Derecho. 4.- Distinción entre Derecho Público y Derecho Privado: a) Teoría del interés en juego; b) Tesis de Roguín; c) Teoría de la Coordinación y de la Supraordinación. 5.- Distinción entre Derecho Interno y Derecho Internacional. 6.- Un concepto del Derecho Internacional Privado; Examen crítico de su contenido.

3.- Antes de dar una definición, o por lo menos intentar darla, de lo que es el Derecho Internacional Privado, es menester tener -- una idea más o menos precisa de lo que es el Derecho en general, ya -- que nuestra disciplina, no es sino una rama de ése importante género.

La mayoría de los tratadistas, no se han puesto de acuerdo -- acerca de lo que es el Derecho. Algunos nos dan definiciones que se -- pudieran tachar de estrictamente formales, es decir, nos dicen cómo es el Derecho, pero se les olvida decirnos qué es; y nos ofrecen una pre-- ciosa estructura, que sin embargo está completamente vacía, o por lo -- menos, no nos dicen que contiene.

Como ejemplo de definiciones formales daremos las siguientes(1).

(1).- Citadas por Rafael Preciado Hernández, Ob. cit. pág. 259.

Picard nos define al Derecho como "el conjunto de los deberes, al cumplimiento de los cuales puede uno ser constreñido por la fuerza social organizada".

Roguin. "el derecho es el orden consistente en que en un hecho social sea seguido de otro hecho social, con sanciones forzadas en caso de inejecución".

Jéze. "el derecho de un país es el conjunto de reglas ya se les juzgue buenas o malas, útiles o nefastas que, en un momento dado, son efectivamente aplicadas por los prácticos y por los tribunales".

Como podemos observar, en éstas definiciones, tan sólo se nos está diciendo en donde se da el derecho, que inegablemente es -- dentro del grupo social, que a su vez prescribe deberes, esto también es del todo cierto, como que también es cierta la necesidad de aplicar los por la fuerza social organizada; pero no se alude a sus fines que -- son su contenido. Estas definiciones me dan la idea de decir: un edificio está plantado en el suelo y fué hecho por albañiles, pero bien, -- ese edificio ¿para qué es? es una troje para guardar semilla o es de departamentos que sirven para habitación, y también se me ocurre preguntar ¿qué se guarda ahí dentro? ¿granos para alimentar a un pueblo? ¿o armas para destruirlo?.

Así es que para éste tipo de autores, igual es de recho, una norma justa, que el capricho de un tirano en turno; siempre que se de en un grupo social y que pueda ser exigido su cumplimiento, ya lo veremos en la aseveración de Jéze: "-ya se les juzgue buenas o malas, útiles o nefastas-". Creo que ésta es una aberración que choca contra el buen sentido.

Nosotros nos inclinamos por una definición que contenga -- además de la estructura formal, un verdadero contenido material.

En nuestra opinión, el Derecho es un Conjunto de normas -- dadas por la Autoridad Pública dentro de un grupo social, para regular la conducta humana, consagrando un orden eficaz al través de la justicia para el logro del Bien Común.

4.- Otro tema también bastante discutido por los autores -- desde la época romana, es elegir el criterio racional para distinguir -- entre el derecho privado y el derecho público. En éste punto nos limitaremos a transcribir algunas de las teorías más importantes al respecto, para después adherirnos, a la que según nuestro criterio sea la más acertada o por lo menos nos de una idea más clara de lo que nos proponemos distinguir.

a) La teoría romana o del interés en juego nos la describe --

García Maynes⁽³⁾ de la siguiente manera: "La división de las normas jurídicas, en las dos grandes ramas del derecho privado y del derecho público es obra de los juristas romanos. La doctrina clásica hállase sintetizada en la conocida sentencia del jurisconsulto Ulpiano: "Publicum - jus est quod ad estatum rei romanae espestat; privatum quod ad singulorum utilitatem". Derecho público es el que atañe a la conservación - de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares. A esta concepción se le conoce con el nombre del interés en juego. La naturaleza privada o pública, de un precepto o conjunto de preceptos, depende de la índole del interés que garanticen o protejan. Las normas del derecho público corresponden al interés colectivo; las - del privado refiérense a intereses particulares".

Esta tesis ha sido severamente criticada por muchos autores, tampoco parece que nos de una idea precisa de lo que intentamos diferenciar; y creo que la crítica más valiosa a éste respecto, es la que el mismo García Maynes⁽⁴⁾ señala bajo el número de objeciones hechas a ésta teoría, y que dice lo siguiente: "Si se acepta el criterio preconizado por los romanos, la determinación de la índole, privada o pública, de una institución o norma de derecho, queda por completo al arbitrio -

(3).-Eduardo García Maynes, Introducción al Estudio del Derecho, 7a Edición revisada, Edit. Porrúa S. A. Cap. X Núm. 70, pág. 131.

(4).-Idem.

del legislador, ya que éste será quien establezca en cada caso, según sus personales convicciones, que intereses son de orden público y cuales de naturaleza privada. Y, en tal hipótesis, la distinción, puramente formal, resultará sujeta a consideraciones de oportunidad, fundamentalmente políticas, que le quitarán todo valor científico".

Estoy completamente de acuerdo con García Maynes, de que no se puede clasificar con un criterio subjetivo, lo que reclama un criterio objetivo y científico.

b) García Maynes⁽⁵⁾ nos cita también, la tesis de Roguín en los siguientes términos: "Este autor ha tratado de resolver la cuestión - que acabamos de plantear, diciendo que la calidad con que el Estado - interviene en la relación jurídica puede determinarse examinando si la actividad del órgano de que se trate se encuentra sujeta a una legislación especial o a leyes comunes. Si existe una legislación especial, establecida con el propósito de regular la relación, ésta es de Derecho Publico; si, por el contrario el órgano estatal se somete a la legislación ordinaria (por ejemplo cuando el Estado compra a un particular determinadas mercancías de acuerdo con las normas del derecho común), la relación es de índole privada".

(5) Idem.

Esta tesis, merece una crítica similar a la anterior; ya que es puramente formal, porque el estado al dictar sus propias leyes puede a su arbitrio sujetar sus relaciones, al tipo de ley que más le convenga, sea especial o común.

c) Sin embargo, la anterior tesis, ya nos permite vislumbrar la de coordinación y de la supraordinación por la cual nos inclinamos con sus debida reservas.

Esta doctrina hace consistir la diferencia entre derecho privado y derecho público, en una diferencia entre relaciones jurídicas, es decir entre sujetos iguales (relaciones en un plano de igualdad y --ninguno de ellos tiene poder de dominación) estamos frente al derecho privado. Es derecho público, si no existe ése plan de igualdad y uno de los sujetos tiene poder de supraordinación sobre el otro, o ambos sujetos son órganos que ejercen el poder público o dos Estados soberanos.

Apuntemos en un principio que nos inclinamos a esta doctrina con las debidas reservas ya que no distingue entre normas de dere--cho sino entre relaciones jurídicas, pero al menos son un criterio más -objetivo para diferenciarlas, que las que usan las doctrinas anteriores.

5.- La primera distinción que encontramos entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, la observamos atendiendo a los s

jetos que están sometidos a uno y a otro; y vemos que los sujetos del de recho Internacional son los estados soberanos y los organismos internacionales (tales como la cruz roja internacional, la O.N.U., etc.) y los - sujetos sometidos al Derecho Interno son los sujetos particulares (personas físicas o jurídico-colectivas) que forman parte del elemento pueblo del Estado.

Otra diferencia que nos salta a la vista, es la sanción por la inobservancia de uno y de otro, mientras que la sanción en el Derecho Internacional son las reclamaciones Internacionales, los bloqueos económicos, inclusive hasta la guerra; las sanciones en el Derecho Interno no pasan de ser la nulidad del acto jurídico celebrado, una multa, un arresto, o la pérdida de la libertad; es lógica esta desproporción de sanciones si hemos observado la diferencia de sujetos a los que están destinados.

Por último, una diferencia también muy importante, es la -- fuente de donde surgen éstos tipos de derecho, mientras que las fuentes que forman al Derecho Interno son la ley, la costumbre y la jurisprudencia, internas, para el Derecho Internacional son según el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia las siguientes:

Art. 38.-) La corte cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le son sometidas, deberá apli-

car: a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente conocidas por los litigantes.. b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho; c) Los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas. d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

Art. 59.- La presente disposición no restringe la facultad - de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes lo - convienen.

6.- Una vez que contamos con los elementos necesarios vamos a proceder a intentar definir el Derecho Internacional Privado, -- tratando de desentrañar su naturaleza y de especificar claramente su contenido.

Es importante en cuento a la definición determinar el contenido de la materia, ya que el concepto puede variar según el contenido que se le asigne.

En Francia⁽⁶⁾ y en México⁽⁷⁾, se le ha asignado indebidamente, como contenido del Derecho Internacional Privado, el estudio de la nacionalidad de las personas, la condición de los extranjeros y el conflicto de Leyes. Niboyet⁽⁸⁾ en Francia, nos da la siguiente definición: "Es la rama del Derecho Público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento (o a la extinción) de los derechos y asegurar, por último, el respeto de éstos derechos".

Como dijimos anteriormente se involucra en la anterior definición temas que son de naturaleza distinta, y nos dan un concepto mezclado. En nuestra opinión, el determinar la nacionalidad de los individuos de un Estado, no es materia del Derecho Internacional Privado, sino específica del Derecho Constitucional, ya que ésta rama del Derecho se ocupa de la estructura fundamental del Estado, y creemos que está dentro de esa estructura, el determinar quienes son sus nacionales; y en el Derecho Mexicano, aunque sea en manera formal, encontramos apoyo a -

(6) En Francia en el año de 1880, se incluyó dentro del plan de estudios de la materia, los temas de Nacionalidad y condición de extranjeros. (Apuntes tomados en el año de 1966 de la cátedra expuesta por el Lic. Luis Nicolín).

(7) ver anuario de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

(8) Ob.cit. Pág. 1. (9) Citado por García Maynes ob,cit 1 pág. 139.

que el Art.30 de nuestra Constitución dice: "quienes son los nacionales del Estado Mexicano.

En lo tocante a la condición de extranjeros, tampoco es objeto de estudio del Derecho Internacional Privado, ya que su objeto es pecífico pertenece al Derecho Administrativo, que tiene por objeto la administración pública, entendida como lo hace Santi-Romano⁽⁹⁾: "Como la actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos"; Y es una necesidad colectiva, el determinar la condición del extranjero dentro -- del Estado, respetando por supuesto los principios del Derecho de gentes.

Para terminar el análisis crítico de la definición de Niboyet, diremos lo siguiente: Al hablar de "resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento (O a la extinción) de esos derechos", no es lo suficiente claro, ya que en nuestra manera de entender la materia, el objeto es señalar la norma aplicable para resolver el conflicto de leyes, es decir, cuando en una relación jurídica interviene un elemento extranjero. Definitivamente esta definición no satisface para - lo que verdaderamente debemos entender por Derecho Internacional Privado.

(9).- Citado por García Maynes ob, cit. 1 pág. 139.

W. Goldschmidt⁽¹⁰⁾ nos da una defición no muy clara, pero sí bastante más acertada al decirnos que el Derecho Internacional Privado es el conjunto de soluciones de los casos iusprivatistas con elementos extranjeros y agrega que esta materia nos enseña las reglas y métodos para alcanzar estas soluciones.

Federico Duncker Biggs⁽¹¹⁾, en una forma más explícita nos da la siguiente definición: El Derecho Internacional Privado " Es aquella rama de las ciencias jurídicas que, en, los casos que concurren varias legislaciones, determina cual debe ser aplicada. O bien: es el -- conjunto de principios jurídicos que determinan cual es la legislación - aplicable en los casos en que halla varias legislaciones concurrentes. O bien simplemente: Es el derecho que resuelve las cuestiones mixtas".

Una definición muy semejante a la anterior es la que nos dan Enrique Muñoz Méany, Julio Camey Herrera y Carlos Hall Lloreda⁽¹²⁾" Conjunto de principios que determinan los límites a la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a aquellas relaciones - de la vida real que puedan estar sometidas a más de una legislación es-

(10).- Werners Goldschmidt, Derecho INTERNACIONAL Privado, Buenos Aires, E. J. E. A. 1968, pág. 5.

(11).- Federico Duncker Biggs, Derecho Internacional Privado (parte - general). Colección de estudios jurídicos y sociales. Editorial Jurídica de Chile, pág. 17.

(12).- Derecho Internacional Privado, Ed. del Ministerio de Educación Pública. Guatemala 1963 pág. 34.

tatal".

A las definiciones anteriores, sin dejar de reconocer que son bastante acertadas, les encontramos una falta que es común a todas --- ellas, y que consiste, en que no aclaran la naturaleza del Derecho Internacional Privado; en el sentido en que no nos dicen si las normas -- que forman ése derecho, son públicas o privadas y si son normas de Derecho Internacional o Derecho Interno y sólo se refieren a su objeto, -- que como dijimos, lo hacen en forma acertada; y nos señalan el carácter adjetivo de ésas normas.

En una manera particular de pensar, hemos investigado los -- números anteriores de este capítulo, no tan sólo para una cultura jurídica, sino para que nos sirvan como criterios racionales para desentrañar la naturaleza de la disciplina que hemos venido investigando.

Sintetizando todo lo anterior, podemos decir que el Derecho Internacional Privado, indudablemente es una rama del Derecho, ya -- que contiene los elementos formales que hemos asentado como necesarios, es decir, en primer lugar emana de la autoridad pública, ya que se consagra en los cuerpos legislativos y éstos a su vez emanan de élla; A su vez consagran un orden eficaz, ya que se contienen sanciones en caso de inobservancia, como puede ser la nulidad del acto celebrado o el reconocimiento de un acto dentro de un determinado orden jurídico.

En cuanto a los elementos materiales, vemos que ese "orden eficaz", se realiza al través de la justicia, ya que al permitir que se aplique una ley extraña en un determinado orden jurídico, permite como ya decíamos en la introducción de éste trabajo, que no se trate por igual a nacionales y extranjeros, siendo seres que piensan, sienten y quieren de manera distinta (por los accidentes que ya quedaron asentados en la misma introducción); siendo como ya dijimos también, que la igualdad es la esencia de la justicia; y el camino de la justicia es la distancia más corta al Bien Común.

Ya que ha quedado sentado que indiscutiblemente es una rama del género Derecho, diremos también que su naturaleza es pública, ya que establece relaciones de supraordinación, pues el Estado al aplicar la norma de conflicto está actuando como soberano, con poder de dominación, y no en una relación de igualdad; esto es suponiendo como aceptable la doctrina de coordinación y supraordinación que ya quedó explicada bajo la letra "c" del número 2 de éste capítulo.

En cuanto a su naturaleza de Derecho Interno o de Derecho Internacional, podemos afirmar que es de Derecho Interno, ya que como vimos en el número 3 de éste capítulo, las normas de Derecho Interno están dirigidas a los sujetos de Derecho Privado y no a los Estados soberanos, y examinando cualquier norma de Derecho Internacional Privado,

caemos en cuenta que están dirigidas a éste tipo de sujetos .

Por lo que se refiere a la sanción, vemos que las del derecho Internacional Privado no son la guerra, las reclamaciones Internacionales, ni cosa que se le parezca y que corresponden al Derecho Internacional, sino son como ya vimos: la nulidad del acto celebrado o el reconocimiento de un acto dentro de un determinado orden jurídico, como corresponden al derecho interno .

En cuanto a su fuente, que también nos sirvió de criterio para diferenciar entre Derecho Interno Y Derecho Internacional, vemos claramente que es la ley, interna o nacional y no el tratado o la costumbre internacional, cuando menos ésto es en el Derecho Mexicano - que no ratificó el tratado que consagraba el "Código Bustamante", aquí aparentemente no podemos decir lo mismo de los países que si lo han adoptado como Panamá, Perú, Cuba, Honduras, Nicaragua, República Dominicana y Guatemala, que lo hicieron sin reservas. En éste caso el tratado es fuente del Derecho Internacional Privado, pero ésta situación particular, no desvirtúa su naturaleza de Derecho Interno, -- pues atendiendo a los sujetos y a la sanción, quedó demostrado que así lo es, sólo agregaremos que, excepcionalmente, el tratado es a la vez,

fuente del Derecho Interno y del Derecho Internacional. (12 bis).

En cuanto al objeto de ésta disciplina, convenimos en la opinión de Goldschmidt, de Duncker y de muchos otros en que estudia dentro de ordenes jurídicos, que intervienen en una relación en donde se presenta un elemento extranjero, cuál es la norma jurídica aplicable al caso concreto; dicho en otro giro, señala por medio de una norma jurídica cual es el aplicable dentro de los ordenes jurídicos que se presentan a resolver el caso, cuando en una relación de Derecho, interviene un elemento extranjero.

La cuestión de determinación del Estado de quienes son sus nacionales, es como tratemos de demostrar anteriormente, del Derecho Constitucional; y sólo nos sirve como auxilio para saber cuando un elemento que interviene en una relación jurídica se puede calificar, por exclusión, de "extranjero".

Concluyendo, intentaremos dar una definición, acorde con todo lo expuesto anteriormente. Derecho Internacional Privado es -- aquella parte del Derecho Público Interno, que nos señala de los ordenes (12 bis) El Derecho Interno.

"Si este aparece vinculado por tratados internacionales, el contenido de estos se considera como incorporado a la respectiva legislación interna y se prescinde en absoluto de otras fuentes internacionales - reguladoras de las cuestiones comprendidas en el ámbito del Derecho Internacional Privado" (Derecho Internacional Privado tomo 1 pág.45 4a.Ed.Madrid, 1966, Adolfo Miaja de la Muela).

namientos jurídicos que intervienen, cual es el aplicable, cuando en una relación jurídica interviene un elemento extranjero.

Para terminar con éste número, diremos que la denominación de Derecho Internacional Privado fué empleado por primera vez por el americano Story (1834) y después por Föélix (1843 en Francia)⁽¹³⁾.

Este término ha sido calificado de impropio, por considerarse que los términos utilizados, no reflejan el contenido y el objeto de ésta rama del Derecho. Alberto G. Arce lo critica diciendo: que no es privado, porque sus capítulos son de Derecho Público; y que no es internacional puesto que se aplican normas de Derecho Interno⁽¹⁴⁾.

Igual crítica hace Quintín Alfonsín, quien lo llama Derecho Privado Internacional; Laurent lo llama Derecho Civil Internacional; Frankenstein lo llama Derecho Fronterizo; en el Derecho Anglosajón se le denomina Conflicto de leyes, y en el Derecho Germano, Colisión de Leyes⁽¹⁵⁾.

Suponiendo el caso, de que los contrarios al uso de ésta ex-

(13).- Alberto G. Arce, Derecho Internacional Privado, 5a, Edición, Departamento Editorial de la Universidad de Guadalajara, Guadalajara, JALISCO. 1965, página 9.

(14).- Idem.

(16).- Según apuntes tomados de la cátedra del Lic. Luis Nicolín, en el año de 1966.

presión, tuviesen razón, no pueden combatir a más de un siglo de costumbre, en que la expresión "Derecho Internacional Privado" sea usado en casi todos los idiomas. Cabe repetir las palabras de Kalu (16) -- "Por falso y desprovisto de sentido que sea un término, una vez que ha adquirido derecho de ciudad, cumple su fin, y hace toda modificación de él, no solo superflua, sino peligrosa y fácil a confusión".

(16) .- Citado por Maja de la Muela, ob cit. pág. 59

C A P I T U L O III

LA NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL CONFLICTO DE LEYES.

Sumario: 7.- Concepto genérico de norma: a) Diversas clases de normas según su finalidad. Distinción entre moral y derecho; b) La norma jurídica; c) Normas jurídicas sustantivas y normas jurídicas - adjetivas. 8.- La norma de Derecho Internacional Privado. 9.- El Con flicto de Leyes.

7.- Al referirnos en éste capítulo a la definición de Dere-- cho, hicimos mención de que éste, era un conjunto de normas, así es - que es menester que analicemos lo que significa la palabra norma.

Trataremos de definir la norma, en la forma propuesta por - Aristóteles, es decir señalando su género y su diferencia específica. - Género viene del latín "genus" generis"; el diccionario, nos lo define diciendo: que es la colección de seres que tienen entre sí analogías -- importantes y constantes: el género humano, sin embargo más bien di- ríamos para esclarecer su significado: que es el conjunto de caracteres comunes a diversas especies, así diríamos: el género animal y la espe- cie racional. Entendiendo por especie o diferencia específica, como una nota esencial que se añade al género para determinarlo; así podría mos decir repitiendo el caso del hombre, que su genero es el animal y

su diferencia específica es el ser racional, que lo distingue de los demás animales.

Volviendo a nuestro tema, después de ésta breve explicación, diremos que la norma es una especie del género regla, - entendiendo por regla la fórmula que prescribe una conducta para alcanzar un fin determinado-. De tal manera podemos afirmar que toda norma es regla, pero no toda regla es norma, pues conformándonos con el simple género, vemos que bien puede una regla, prescribir una conducta que consista en elevar a una cierta temperatura un recipiente con agua y encontraremos como fin determinado que ésta entra en estado de ebullición; así es que es preciso saber cual es la diferencia específica de la norma que la distingue de las demás reglas.

Convenimos con la mayoría de los autores, que la diferencia específica de la norma es que contiene un deber, entendiendo - por deber, como lo hace Preciado Hernández(16) diciendo: "Es, la necesidad moral-exigencia racional-de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana", y sigue diciendo: "Y que por esto mismo la perfeccionan, y de omitir aquellos que la degradan".

(16).- Ob. cit. pág. 81

Ahora nos preguntamos ¿cuál es el fundamento de ese -
deber? y ¿cuál es el fin determinado de la norma?.

Para encontrar respuesta a la primera pregunta, tendremos que ver diferentes opiniones que tratan de fundamentar el Deber.

Para algunos, el fundamento del deber puede ser el temor al castigo o la espera de la recompensa, pero ésta manera de resol verlo cae por su base fácilmente, porque ése temor puede variar en la conciencia de los hombres hasta hacerse nulo y desaparecer el deber junto con el temor; así es que ésta respuesta no satisface a --
nuestra interrogante.

Preciado Hernández⁽¹⁷⁾ fundamenta el deber diciendo -
lo siguiente: "El verdadero fundamento del deber radica en la idea del bien racional, tal como nos lo muestra la naturaleza humana. -
Hay una finalidad implícita en todos los seres que son mezcla de potencia y acto y entre los cuales figura el hombre. La perfección de los seres estriba en actualizar ordenadamente sus potencias, en lo --
cual consiste su bien. Por otra parte, como en el hombre la actualización ordenada de sus potencialidades requiere su cooperación dada su naturaleza racional, sociable y libre-; es claro que el conocimien

(17) Idem.

to que tiene de los actos que lo perfeccionan, lo constriñe moralmente a realizarlos; y como el deber es ésa exigencia o necesidad moral - de realizar los actos ordenados al bien racional, su fundamento no puede radicar sino en la idea de este bien, en la naturaleza humana que nos la proporciona y en el Autor de ésa naturaleza".

Para concluir diremos que la norma es la regla que contiene un deber; entendiendo por regla la fórmula que prescribe una conducta para alcanzar un fin determinado. Por deber entendemos "La exigencia racional de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana". Sólo nos queda por averiguar cuál es la finalidad perseguida por la norma.

a) El hombre al empezar en el uso de razón, se da cuenta - que está dentro de un mundo que le ha sido "dado" ya que él para nada a intervenido en su creación y observa desde muy pequeño, como el -- sol aparece y se oculta todos los días, y admira el brillo de las estrellas que inundan el firmamento, sobrecogido quizá por temor a la oscuridad; así va observando y conociendo las leyes y secretos de la naturaleza, admirando la belleza que hay en todo lo creado. Eso lo hace darse cuenta de que es imposible que todo ese mundo que lo rodea, haya sido creado por sí solo - como es imposible imaginarse de que exista

un reloj sin antes un relojero que lo creara --; pero a la vez se da cuenta de sus propios límites y de los límites de sus semejantes, que son incapaces de haber creado tan bello y complicado sistema, ésto lo hace recapacitar y darse cuenta de la necesidad de un Ser, que no tenga estas limitaciones y, que haya podido crear ese "mundo" que lo rodea y que a la vez no haya tenido necesidad de ser creado, así el hombre -- llega a saber de la existencia de Dios, Causa incausada, Motor Inmóvil como lo llamó Aristóteles⁽¹⁸⁾.

Así es el hombre una vez que tiene conciencia de Dios, -- tiene hacia El de manera natural, ya que está en su naturaleza la -- búsqueda de la felicidad y que felicidad más completa que llegar a su Creador y ésto da origen a la norma religiosa. En que el hombre se -- liga con el Creador y viceversa y de esa liga se prescribe un deber -- para alcanzar a Dios; y con esto, encontramos aunque sea parcialmente una solución a la pregunta planteada ¿Cuál es ese fin que busca el hombre para seguir una determinada conducta?.

Pero lo anterior respuesta no es la única, sino que el hombre por tendencia que se encuentra invívita en su propia naturaleza, -- no tan solo busca a Dios, como Soberano Bien, sino que busca también

(18).- Ob. cit. Capítulo II pág.15

su Bien personal, es decir el perfeccionarse a sí mismo y como tiene también en forma natural el conocimiento del bien y del mal, trata de evitar todo aquello que es "malo" y que por lo tanto lo degrada y busca lo "bueno", que lo perfecciona y de esta manera dispone su voluntad y sus apetitos sensibles (ya que es especie del género animal) a obedecer lo que le dicta la razón, y esos dictámenes son conducta obligatoria, un deber para alcanzar como fin su propio perfeccionamiento; y estamos frente a las normas morales, y hemos descubierto también que el hombre se impone deberes no tan sólo para buscar el Soberano Bien, sino también el bien personal, que es su perfeccionamiento.

Empero, el hombre toma consciencia que no está solo en ese mundo maravilloso, que se aprende a admirar desde la infancia, sino que es parte integrante de un todo social y que entra en relación con los demás seres de su misma especie, y que estas relaciones se exteriorizan por medio de actos humanos; aparece entonces, la necesidad de regular esa conducta, para el logro de una mejor convivencia entre los seres humanos obligatoria para alcanzar no el Soberano Bien o el bien personal, sino del Bien Común de la especie humana.

Ahora bien, si tenemos una respuesta total para nuestra mencionada interrogante ¿cuál es el fin que impone obligatoriamente a la conducta humana un deber?, vemos que es en un caso el en cuentro con el Soberano bien por medio de las normas religiosas, -- que en otro caso, es el bien o perfeccionamiento de la propia perso na por medio de las normas morales y como la conducta humana se -- exterioriza por medio de actos, hay necesidad de prescribir tipos de conducta obligatorios para el logro del bien común y la armonía de la convivencia entre los hombres (sociables por naturaleza), por me dio de la norma jurídica.

La mayoría de los filósofos han hablado de las relaciones y diferencias que existen dentro de los diferentes campos de lo normativo, nosotros también vamos a hacer referencia a las diferencias entre moral y Derecho, aunque ello sea en forma sintetizada.

Vamos a señalar, que la moral y el derecho, tienen como punto de contacto que pertenecen al orden de lo normativo y se hace estribar su esencial diferencia en la unilateralidad de la moral y la bilateralidad del Derecho, este concepto nos lo describe García Maynes⁽¹⁹⁾ con las siguientes palabras; "La unilateralidad de --

(19) Ob. cit. capítulo II pág. 15.

las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto que obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de -- obligaciones". Esto se entiende fácilmente con el siguiente ejemplo: una norma moral nos impide mutilarnos, nadie está facultado para -- obligarnos a no hacerlo, sino que lo evitamos porque sometemos nuestro apetito morboso a la recta razón, que es aplicar la norma moral; en cambio en las relaciones jurídicas que son de alteridad, si no cumplimos con un contrato al que nos hemos obligado, otro sujeto puede obligarnos a hacerlo por medio de la norma jurídica que consagra esta obligación.

Otra diferencia que se señala es la autonomía de una (la Moral) y la heteronimía de la otra (la jurídica), esta diferencia es - cierta, pues la norma moral nosotros mismos nos la imponemos, mientras la norma jurídica se nos impone por una voluntad ajena.

También hablan de la interioridad de la norma moral y la exterioridad de la jurídica, pero en nuestra opinión, esta diferencia no es cierta; ya que recurriendo al ejemplo citado anteriormente, vemos que la conducta moral se exterioriza e inclusive puede cambiar

el mundo fenoménico, porque si me mutilo, infringiendo la norma moral no es con el pensamiento, sino tomando un arma y cortándome un miembro, lo cual es una conducta externa y que transforma al mundo fenoménico, porque andaré cojo o manco por el resto de mi vida. En cuanto a la exterioridad del Derecho, tampoco estamos de acuerdo porque si conocemos la teoría de la causa en Derecho Civil, veremos que lo que se indaga es el motivo que impulsó a celebrar determinado acto, y esto no es una conducta exteriorizada, inclusive puede ser bien recóndita.

Otra diferencia que se consagra es la coercibilidad del Derecho y la incoercibilidad de la moral; este criterio es cierto, - porque si no se cumple la norma moral de manera espontánea nadie puede obligarnos a observarla, sería tanto como hablar de un hombre bueno "a fuerzas", lo que resulta un contrasentido. En cambio, si el Derecho no se cumple en forma espontánea, hay en ciertos casos la posibilidad de la ejecución forzada y en otros, de una sanción, de no ser así, se provocaría un caos.

Para terminar con estas diferencias señalaremos como la más importante en nuestro criterio, la distinta finalidad de una y de otra, mientras la norma moral tiene como fin el bien del propio suje-

to agente, la norma jurídica tiene como finalidad el Bien Común.

b) Es necesario que analicemos en esta investigación, algo - mas acerca de la norma jurídica, para entender mejor a la norma de De recho Internacional Privado, que a su vez nos hará comprender más claramente el "Conflicto de leyes" que es el objeto preciso que nos hemos propuesto investigar.

Dentro de ese "análisis" de la norma jurídica, vamos a referirnos concretamente a sus elementos estructurales o fundamentos de carácter formal, y a su elemento real o conceptos fundamentales de carácter real⁽²⁰⁾.

Empezaremos por los datos formales de la norma jurídica que son: el hombre, el supuesto, la relación, el objeto, el derecho subjetivo, el deber y la sanción.

Como ya quedó asentado, las normas jurídicas se refieren a la conducta humana y ésta a la vez solo puede ser realizada por el hombre, de donde deducimos que el destinatario lógico de la norma es el hombre.

El supuesto consiste, en la hipótesis que prevé la norma y de

(20).-Las ideas que se van a desarrollar en este inciso, fueron tomadas principalmente de Luis Recaséns Siches, Teoría fundamental del Derecho o doctrina sobre el a'priori formal de lo jurídico, 3a Ed. Tomo I pág. 662 y sgte.

cuya realización depende el atribuir determinadas consecuencias, es - decir, en otro giro, el supuesto es la conducta a seguir o a evitar que plantea la norma.

La relación es la que se establece entre los sujetos destinarios de la norma jurídica al través de un objeto (servicio, acto, etc.) que a la vez sirve de medida de la relación, en el sentido de obliga-- ción de uno y derecho de otro, que son a la vez el derecho subjetivo - y el deber jurídico, que no son otra cosa, que el poder o pretensión - que conforme a la norma tiene un sujeto, y el deber es la exigencia - de la norma, que obliga al sujeto pasivo a someterse al poder o a la - pretensión del sujeto activo.

Para terminar con la estructura de la norma, hablaremos - de la sanción, que no es sino la consecuencia que atribuye la norma - al supuesto previsto y que tiende a restablecer el orden alterado en caso de inobservancia.

Una vez que conocemos la estructura de la norma, es necesario que veamos el contenido de ésta, o sean los datos reales que la - constituyen, y que podemos reducir a los siguientes: La persona, la -- sociedad, la Autoridad, la Coerción, los fines jurídicos y un deber.

El hombre, que como hemos visto repetidas veces, es el --

destinatario de la norma jurídica, a él se dirige, y la norma tanto formal como realmente lo contiene, ya que solo él puede ser sujeto activo y pasivo de las relaciones jurídicas. Hemos mencionado en el párrafo anterior la palabra persona, en vez de hombre para referirnos al primer dato real de la norma, para incluir tanto a las personas físicas, como a las jurídico-colectivas.

Hemos mencionado como segundo elemento a la Sociedad, - Que no es sino el hombre en su aspecto relacional, ya que no podemos imaginarnos que la norma jurídica prevea supuestos para un solo hombre, ya que las relaciones jurídicas no se pueden dar con uno mismo, precisan naturalmente de otro u otros sujetos para establecer la Alteridad.

La relación societaria, postula la existencia de la autoridad que la dirige y la sirve, y en su caso emplea la función coercitiva para - restablecer el orden social en caso de haber sido alterado por la inobservancia de la norma así es que la coercitividad es un elemento real que debe contener la norma, ya que si no se pudiera someter a su imperio al que no lo hiciera espontáneamente, como ya mencionamos antes, vendría el caos a destruir al grupo social.

Ahora bien, si la conducta humana es teleológica, la norma jurídica es que conducta en forma y forma de conducta también es de su

contenido real, el perseguir determinados fines, y estos son específicamente la Seguridad Jurídica, la Justicia y el Bien Común, conceptos que hemos venido repitiendo al través de este trabajo.

Específicamente, al hablar de la norma en general, dijimos que era una norma de conducta que contenía un deber, y dijimos que entendíamos al deber como "la exigencia racional de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana"; así pues, - la norma jurídica, como una especie de norma, expresa un deber, que es el deber del hombre en su aspecto relacional como hemos denominado a la sociedad, y éste deber o fin social del hombre es el Bien Común.

c) Por último, antes de entrar al estudio de la norma de Derecho Internacional Privado que será la que nos haga comprender el conflicto de leyes, tan sólo agregaremos lo siguiente:

Un orden jurídico se integra con normas de Derecho Sustantivo y normas de Derecho Adjetivo. Las primeras son aquellas que señalan el contenido que deben tener los actos de los órganos del Estado y los celebrados por los sujetos particulares. Las segundas son aquellas que determinan los órganos que aplican el Derecho (parte de la función coercitiva de la autoridad que habíamos mencionado), así como el pro-

cedimiento que debe seguirse. Kelsen⁽²¹⁾ al referirse a esta clasificación del Derecho nos dice: "A estas dos funciones corresponden las -- dos especies de derecho comúnmente distintivas, Derecho Material o Sustantivo y Derecho Formal o Adjetivo. Al lado del penal sustantivo hay un Derecho Penal Adjetivo, o procedimiento penal, pudiendo afirmarse lo propio del Derecho Civil y del Administrativo. Parte del Derecho Procesal está constituido naturalmente por las normas que establecen quienes son los órganos encargados de la aplicación de los preceptos jurídicos. Hay por ende dos especies de normas generales que se encuentran siempre implicadas en la aplicación del Derecho por un órgano: 1) Las Formales que determinan la creación de tal órgano, y el procedimiento que el mismo debe seguir y 2) Los Materiales que señalan el contenido del acto judicial o administrativo de dicho órgano.

8.- Al señalar el objeto de conocimiento del Derecho Internacional Privado, dijimos que era, señalar el orden jurídico aplicable dentro de los diversos órdenes que se presentan para resolver el caso, - cuando en una relación jurídica se presenta un elemento extranjero; así mismo dijimos, que para saber cuando se puede calificar de "extranjero"

(21).- Hans Kelsen, Teoría General de Derecho y del Estado, Traducción de Eduardo García Maynes. Editora Nacional Méx. 1959, pág. 152

un elemento de una relación jurídica, necesitábamos del auxilio del De recho Constitucional que nos señala quienes son los nacionales y por ex clusión, sabemos quien es extranjero; también señalamos que algunos -- autores habían incluido estas materias indebidamente dentro de nuestra disciplina.

Si el Derecho Internacional Privado es un conjunto de normas, que tienen por objeto el señalado; deducimos lógicamente que se vale de normas jurídicas para resolver los conflictos de leyes; la pregun ta obligada es ¿cuál es la naturaleza de esas normas?; situación que -- nos propondremos aclarar en éste capítulo.

Atendiendo a la doctrina de la supraordinación y coordinación de los sujetos que intervienen en la relación, observamos que el -- Estado al aplicar la norma de conflicto está actuando como Soberano, ya que señala imperativamente cual es el orden jurídico aplicable dentro -- de los que se presentan para resolver el caso planteado, así es que, se trata de una norma de Derecho Público; no importa que la relación sustantiva sea de Derecho Privado ya que en la relación que se motiva para resolver el conflicto de leyes, es entre el Estado y los particulares, y éste actúa como Soberano.

El problema siguiente, es determinar si es de naturaleza in-

terna o Internacional. Atendiendo a los criterios que nos sirvieron en el número tres de éste capítulo para distinguir entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, veremos que se trata de una norma de Derecho Interno.

Vemos que atendiendo a los sujetos que están sometidos a la norma de Derecho Internacional Privado, éstos son los particulares y no los Estados Soberanos, ya que en este tipo de relaciones el Estado interviene para decidir por medio de la norma, cual es el orden jurídico -- aplicable, y no entra en relación con ningún otro Estado Soberano.

Ahora bien, atendiendo a la sanción, vemos que en caso de inobservancia de la norma de conflicto esta es el no reconocimiento de un acto dentro de determinado orden jurídico, carácter del Derecho Interno, ya que veíamos en el Derecho Internacional, las sanciones van desde las reclamaciones Internacionales hasta la guerra.

Observando las fuentes de donde emanan una y otra, vemos que la norma de Derecho Internacional emana de la legislación Interna del Estado, y no de las fuentes que enumera el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia. En este punto consideramos oportuno, volver a hablar del "Codigo Bustamante", que como sabemos, es un código de Derecho Internacional Privado, y que no nació de la legislación de ningún país, sino que aceptado por diversas naciones por medio de un tra-

tado, que es fuente del Derecho Internacional y no del Derecho Interno; tal vez ésto nos haga pensar, que la norma de Derecho Internacional -- Privado es de Derecho Internacional, pero no lo creemos así, sino como expresamos anteriormente, el tratado es en ocasiones, fuente del Derecho Interno, sin que ésto disvirtúe su naturaleza.

Dijimos también, que la norma de Derecho Internacional -- Privado, señala cual es el ordenamiento jurídico que debe aplicarse a determinada relación, en la que interviene un elemento extraño y en el que se presentan varios ordenamientos para resolverla; lo que nos hace sacar por consecuencia lógica, que es una norma adjetiva, ya que no resuelve la relación jurídica planteada, sólo se concreta a señalar, -- cual es el ordenamiento jurídico aplicable (que vendría a ser la norma sustantiva, según el orden de ideas explicado en la letra "c" del número 3 de éste capítulo).

Sintetizando lo expuesto hasta ahora, diremos que la norma de Derecho Internacional Privado, es por su naturaleza, de Derecho Público, a la vez es de Derecho Interno y es una norma Adjetiva.

La interrogante que ofrece mayor interés, es ver, si verdaderamente la norma de Derecho Internacional Privado es una norma Jurídica. Para saberlo tendremos que analizarla de acuerdo con los datos formales y reales, que hemos concluido, son la esencia misma de la

norma jurídica.

Empezaremos este exámen con los datos estructurales o forma les de las normas de Derecho.

Como podemos ver, las normas de Derecho Internacional Pri- vado, en efecto tienen al hombre como destinatario, ya que se le dan al juez para que las aplique a una relación jurídica, llevada a cabo por - hombres, salvado así, el primer requisito formal.

Por lo que toca al supuesto, segundo requisito, la norma de - Derecho Internacional Privado lo tiene, ya que prevee un punto de cone xión entre el caso planteado y el orden jurídico que le es aplicable.

La relación también se da, ya que intervienen en un caso con creto: sujetos; y esta relación se da al través de un objeto que puede ser un bien, un contrato o un asunto relacionado con el estado o capacidad de los sujetos.

Existe también un derecho subjetivo ya que el sujeto tiene - derecho a que se ordene conforme a cuál ordenamietnto jurídico debe - resolverse su relación; con el correlativo deber jurídico del Estado de -- señalarlo al través de la aplicación de la norma.

También tiene una sanción, ya que en caso de inobservancia de la norma, deja de reconocerse un acto dentro de un determinado or- den jurídico.

De donde podemos concluir que la norma de Derecho Internacional Privado la consideramos formalmente una norma jurídica.

Ahora bien, vamos a ver si la debemos considerar como norma jurídica después de examinar su contenido o dato real.

Por lo que respecta a la persona, vemos que la norma de Derecho Internacional Privado, sí se refiere a ella y a sus relaciones de de recho, tanto de personas físicas como en tratándose de personas jurídico colectivas.

Vemos también, que la norma de Derecho Internacional -- Privado, va encaminada hacia la conducta social, es decir, soluciona - conflictos nacidos de relaciones de alteridad, gravitando sobre el grupo social sobre el cual ejerce soberanía la sociedad civil perfecta que es - el Estado, dentro de un territorio y dirigida a su elemento pueblo.

A su vez, podemos observar, que la norma que venimos comentando, está dirigida y se aplica por la autoridad pública, que llegado el caso, puede coercitivamente imponerla y señalar el ordenamiento jurídico aplicable al caso, en el supuesto que no se observara espontáneamente una vez que ha sido invocada por el sujeto que tiene derecho ("su Derecho Subjetivo"), a que se aplique; así queda resuelto, el contenido de autoridad y coercitividad.

Hemos llegado al momento más importante de éste análisis.

Como convenimos al tratar de la norma jurídica en general, esta, persigue fines, que son parte de su contenido real; y asentamos que estos fines eran concretamente: la seguridad jurídica, la Justicia y el Bien Común; esto viene al caso, para preguntarnos si la norma de Derecho Internacional Privado es o no una norma jurídica por su contenido real. Hasta ahora, ha llenado satisfactoriamente los requisitos que le hemos impuesto como fundamentales, tanto de carácter estructural como de contenido real, pero ahora, nos vamos a encontrar con un tropiezo difícil de salvar.

Para examinar si la norma de Derecho Internacional Privado contiene el dato real de perseguir los fines de la norma jurídica, tendremos que examinar los dos tipos diametralmente opuestos de estas normas, que se consagran en las distintas legislaciones.

Por un lado examinaremos aquellas normas, que de ninguna manera permiten que se aplique una ley extranjera dentro del territorio donde ese orden jurídico ejerce su soberanía. Estas normas están tratando por igual a nacionales y extranjeros al someterlos bajo su imperio, -siendo que como hemos venido repitiendo en esta investigación, -piensa, sienten, quieren y son realmente distintos,- y como la esencia

de la Justicia es la igualdad como también hemos repetido varias veces; no se puede decir que hay igualdad cuando se trata por igual a seres - desiguales. Así es que estas normas no son justas y hablar de una norma de Derecho injusta, es una aberración y un contrasentido.

Y afirmamos: esta clase de normas, no son jurídicas, pues el Estado al dictarlas en ejercicio de su soberanía, lo está haciendo en forma arbitraria, pues no está dando a sus normas el contenido de justicia.

Tal vez se piense, que la anterior tesis, se pueda destruir diciendo: que este tipo de normas si son jurídicas, aduciendo, que si persiguen el fin contenido de las normas jurídicas, porque, al no permitir que se aplique una ley extranjera lo hacen para consagrar la certeza jurídica, tal y como Recassens Siches⁽²²⁾ la ha descrito: "Como un saber a que atenerse"; pero yo pregunto: ¿da seguridad jurídica un simple "saber a que atenerse"? y, ¿si en ese "saber a que atenerse" se está equivocado?; entonces no hay seguridad jurídica, sino "ignorancia jurídica", -aquí también concluyo, que ese concepto de seguridad jurídica es subjetivo, y por ende, no es científico-. Pero supongamos --

(22).- Luis Recassens Siches, Tratado General de Filosofía del Derecho, 2a. Edición, Editorial Porrúa s.a. Mexico 1961.

que no haya tal ignorancia y que se conozca bien determinado orden - jurídico, vuelvo a preguntar: ¿existe seguridad jurídica cuando "sabemos que nos atenemos" a un régimen injusto, caprichoso o tiránico?, - mejor que seguridad jurídica, yo diría que hay pánico a "lo jurídico". Porque estoy cierto, que la seguridad jurídica es; "Saber a que atenerse", pero de acuerdo a un orden eficaz justo, ya que no se puede hablar de seguridad sin justicia. (23)

En éste tipo de normas, ya para que analizar si consagran un deber, y que en las jurídicas es el logro del bien común, pues, ¿cómo se puede llegar al bien común, si no es por el camino de la justicia?

Cuestión muy diferente es, cuando la norma impide la aplicación de una ley extraña por razones de Orden Público o Fraude a la Ley. Porque aquí lo que está haciendo es proteger el Bien Común del Estado, está haciendo justicia, pues da a cada quien lo suyo, según la sentencia de Ulpiano, y "lo suyo" del Estado es cuidar su orden Público Interno, y sublevarlo, es ir en contra del Bien Común.

Para terminar con éste análisis, diremos que tan sólo es jurídica la norma de Derecho Internacional Privado cuando cumple con el contenido real de las normas de Derecho, que su parte más importante -

(23).- Siguiendo a Preciado Hernández, Ob. Cit.

consiste como he venido repitiendo, en perseguir las finalidades de éstas, que son la justicia, La Seguridad Jurídica y el Bien Común, y por ende llega a cumplimentar con el último dato real de las normas de Derecho, que es el contener un deber, y éste, repito, en las normas jurídicas es el Bien Común, como es el Bien Personal para las morales y el Soberano Bien para las religiosas.

9.- Una vez que conocemos lo que es el Derecho Internacional Privado, lo que es la norma jurídica, y hemos determinado la naturaleza de la: norma de Derecho Internacional Privado, vamos a --tratar en éste punto el Conflicto de Leyes, que ha sido el tema específico de ésta investigación hasta ahora.

Como ya veníamos tratando desde la introducción a éste --trabajo, el hombre desde que fué lanzado a poblar la tierra, una vez --que fueron confundidas sus lenguas en la ciudad de Babel, fué singularizándose, adquiriendo particularidades según los diferentes puntos del --planeta donde se estableció.

Pero éstas particularidades no tan sólo se refirieron al mundo fenomenológico, es decir, no tan sólo fué modificándose el color de su piel, su estatura, su complexión anatómica, sino que su es--piritu, se fué modelando en forma distinta, formando lo que pudiéran-

mos llamar, la idiosincracia de cada pueblo.

Como es natural, estas diferentes formas de pensar, de sentir y de querer, fueron catalizándose dentro de sus ordenamientos jurídicos, creándose la diversidad entre ellos. Pero ya decíamos también, el hombre había traspuesto las fronteras de donde había nacido, y que el mundo moderno, por la velocidad de las comunicaciones había acortado las distancias, y esta es la forma en que surgieron a la vida jurídica los conflictos de las leyes.

Visto todo lo anterior, decimos que existe conflicto de leyes cuando en una relación jurídica se presenta un elemento extranjero y - por ende, se presentan varios órdenes jurídicos para resolverla o conocerla.

Veamos también en el número anterior, que hay dos clases - de órdenes jurídicos, los que permiten que se aplique o reconozca la ley extranjera dentro de su Soberanía, y los que por otro lado cierran la puerta a ésta posibilidad, de donde se concluye que para que existan "conflicto de leyes" necesita estar abierta la posibilidad de aplicar la ley extranjera, dentro del orden jurídico nacional. En los casos en - que la norma no permita la posibilidad mencionada, no habrá conflicto de leyes y será una relación jurídica de Derecho Común (entendiendo

por común, como oposición a Derecho Internacional Privado).

Vamos a examinar ahora, de que medio se vale la norma de Derecho Internacional Privado, para solucionar el conflicto de leyes, - es decir, para señalar cual es el orden jurídico aplicable para conocer o resolver, de la relación jurídica que contiene un elemento extranjero.

El primer medio de que se vale la norma de Derecho Internacional Privado para señalar cuál es el orden jurídico aplicable al caso que se plantea, es encuadrarlo dentro de las categorías jurídicas, - entendiendo por categorías jurídicas, el conjunto de relaciones jurídicas reguladas por una disposición-, de donde se dedujo, que hay disposiciones que se refieren al ámbito de las personas (Estatus Personal), al ámbito de las cosas (Estatus Real) y al ámbito de las obligaciones (Estatus Obligacional).

Una vez conocida la Categoría Jurídica a la cual corresponde de la relación planteada, este conocimiento sirve para encontrar el punto de conexión entre el caso y el orden jurídico que le es aplicable.

Aquí también entra el criterio que haya seguido el legislador interno, ya que si el caso encuadra dentro del ámbito personal el punto de conexión entre ese caso y el orden jurídico aplicable, varía -

de legislación a legislación, para una es la nacionalidad de la persona, y para otra su domicilio (ya dijimos que la que aplica sólo la ley territorial no es norma jurídica).

Si el caso encuadra dentro del ámbito de las cosas, varía también el punto de conexión entre una legislación y otra, así, entrándose de bienes muebles, para unos es el de su ubicación y para otros es la del domicilio del propietario. Entrándose de bienes inmuebles se ha seguido el de su ubicación.

En cuanto a la categoría jurídica de las obligaciones, los puntos de conexión para encontrar el orden aplicable pueden ser: el lugar del otorgamiento del contrato, el lugar de su ejecución, o bien, el lugar elegido por las partes⁽²⁴⁾.

Para terminar con este capítulo, nos referiremos a la crítica que hace Niboyet a la expresión "conflicto de leyes", el referido autor dice lo siguiente, : "La expresión conflicto de leyes, unánimemente admitida, y que en algunos países hasta se le identifica con la de Derecho Internacional Privado, (así Dicey da a su obra el título de Digest on the conflict of Laws, tercera edición, 1922) no debe interpretarse literalmente, pues es inexacta.

(24).- Ideas tomadas del curso impartido por el Lic. Luis Nicolín, en el año de 1966.-

En efecto,, emanada cada una de las legislaciones de una au
ridad soberana, no puede haber conflicto entre ellas. Ni la Ley Españo
la fuera de España, ni las leyes extranjeras en España, pueden imponer-
se; de modo que, propiamente hablando no pueden existir conflictos de -
leyes. En efecto para que una ley extranjera se aplique en España, es -
preciso que el Poder Soberano Español lo decida. Sería preferible, por
lo tanto, hablar del imperio de las leyes en el espacio, más bien que de
conflictos de leyes; pero la terminología actual está de tal manera arrai
gada que sería difícil modificarla. Nos basta pues, con advertir su ine
xactitud científica".(25).

(25).- J. P. Niboyet, Ob. Cit. pág. 198-199.

C A P I T U L O I V

LAS DOCTRINAS DEL DERECHO ANTIGUO EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES.

Sumario: 10.- Párrafo Introdutorio; 11.- Escuela Italiana; 12.- Escuela Francesa; 13.- Escuela Holandesa.

10.- Como ya apuntábamos desde la introducción a este trabajo, y que ahora no es ocioso repetir: En el año de 1228, Accursio - había encontrado en el código de Justiniano (Título I, libro I), en una constitución titulado *De Summa Trinitate et fide catholica*, en la ley - *Cunctos Populos*, unas palabras que servían para determinar los límites del Imperio Romano, que eran límites de aplicación de las leyes; y escribió la siguiente glosa: "Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena, no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a -- los cuales no esta sometido, como lo demuestra la frase de la ley *Cunctos Populos*: los que están sometidos a nuestra benévola autoridad"⁽¹⁾

Se dice que Acursio no fue original en su glosa y que desarrolla la regla *Statutum no ligat nisi subditos* que se encuentra en un - manuscrito en Paris hacia el año 1200 atribuido a Roffredus: según Neu-

(1).- Martín Wolff. Derecho Internacional Privado, traducción de José Rovira y Ermengol. Editorial Labor S.A. Barcelona 1936.

meyer y a Karolus de Tocco según Meijers.

Y así fue como nació para la vida jurídica y para los estudios del Derecho, el problema de la aplicación de las leyes en el espacio. Aunque Wolf, basándose en las investigaciones de Neumeyer, dice que fue Aldricus, a fines del siglo XII, quien planteó por primera vez el problema.

Esta situación se originó según nos explica Alberto G. Arce⁽²⁾, a la caída del imperio romano de Occidente, en que el Derecho Romano dejó de ser universal, y en las Ciudades.- Estado que se fueron formando en Italia, fue adquiriendo fuerza el Derecho Consuetudinario de ciudadanos y comerciantes. La Intensa vida comercial de ciudad a ciudad así como con el extranjero originó problemas sobre el derecho aplicable a esas relaciones y como se creía vehemente que no había situación que no resolviera el Derecho Romano, fue como Accursio nos - dió su célebre glosa.

Son los estatutarios los que inician la formación del Derecho Internacional Privado; Bajo la denominación de escuelas estatutarias se comprende un conjunto, que si bien son semejantes en cuanto método y propósito, cada una de ellas presenta un matiz propio.

(2).- Ob. Cit. pág. 82

La teoría estatutaria ha pasado por varias etapas, representadas por escuelas que en opinión de Niboyet⁽³⁾ puede decirse que cada una ha sido derivación de la anterior.

En su origen, "Estatuto", significó la ley local de las ciudades-Estado. Italianas, se tomaba "estatuto", contraponiéndose a la palabra "Ley" la que consistía en el conjunto de disposiciones que formaban el Derecho Romano. El "estatuto" fue adquiriendo una significación más amplia hasta hacerse sinónimo de ley. Según se refieran a la condición jurídica de las personas o a la naturaleza de las cosas, eran calificadas de estatutos personales y estatutos reales. Para la teoría estatutaria, las leyes que se referían a las personas se les aplicaba en cualquier lugar que estas se encontraban y las leyes que se referían a las cosas, se aplicaban a todas las que se encontraban en el ámbito espacial de vigencia, se cayó en la confusión de considerar que todo estatuto personal era una ley extraterritorial y todo estatuto real, era una ley territorial.

Hecha esta breve introducción aclaratoria, haremos brevemente un examen de las grandes escuelas del Derecho Antiguo.

(3).- Los datos fueron tomados de J.P. Niboyet, Alberto G. Arce, Enrique Muñoz Meany, Julio Camey Herrera y Carlos Hall Lloreda, Ob. cit.

11.- La primera escuela de la antigüedad fue la italiana - de los siglos XVI al XVII, conocida como escuela de Bolonia⁽⁴⁾.

Tenemos como principal representante de esta escuela a -- Bartolo (1314-1357) y entre sus principales sucesores se cuentan Baldo, Salicet, Pablo de Castro y Roque Curtius.

Los Conflictos de que se ocuparon, fueron primordialmente, como ya hicimos mención: Los conflictos entre las leyes de las numerosas ciudades-Estados Italianas que surgieron a la caída del Imperio Romano de occidente y que eran independientes entre si (La unidad italiana fue hasta Garibaldi en el siglo XIX); y de los conflictos de estas leyes con el Derecho Romano.

Para clasificar las leyes, esta escuela no tuvo propiamente un sistema, sino que adoptaron una solución de especies y dividieron -- las materias jurídicas en los grupos que consideraron necesarios, investigando después cual era la solución indicada a cada una de ellas.

Para elegir el derecho aplicable a la relación jurídica que provocaba el conflicto, esta escuela dió a cada ley el imperio que le -- convenia según su naturaleza, pero sin establecer ningún sistema teóri-

(4).- Los datos fueron tomados de J.P. Niboyet, Alberto G. Arce, Enrique Muñoz Meany, Julio Camey Herrera y Carlos Hall Lloreda, obs. cito.

co científico, sirviéndole la equidad como criterio y aplicando preceptos contenidos en las fuentes jurídicas romanas que gozaba en su época de una autoridad indiscutida.

Fijaron también principios que hoy son aceptados, como la distinción básica de formas de procedimientos y de fondo del juicio (Ordinatoria et Decisoria litis), la regla locus rigit actum para la forma extrínseca de los actos^(4 bis), la ley aplicable a los bienes en lo que -- concierne a su régimen y la competencia de una ley única para regular en principio las sucesiones.

12.- Las ideas de la escuela de Bolonia pasaron a Francia - encontrando su climaz con Dumolin que introdujo la noción de la autonomía de la voluntad. El fundador de esta escuela fue Bentrand D'Argente, aristócrata del S. XVI, que fue magistrado, Legislador y jurisconsulto, escribió varias obras de derecho, entre las que se cuenta "Comentarios a la costumbre de Bretaña", en donde expuso su doctrina sobre conflicto de leyes bajo el título de De statutis personalibus et realibus.

(4 bis).- Tomada de la ley Si fundus del Digisto que bajo el título de enictionibus dispone que la obligación del saneamiento por parte del vendedor se regiría por la costumbre del lugar -- donde estaba ubicada la casa.

Sin embargo, las ideas de D'Argentre, en un principio no habían penetrado mas que en Flandes y en Alemania; fue hasta el Siglo XVIII que se impusieron en Francia por Froland, Boullenois y Bouhier.

Según M. Meyers⁽⁵⁾ existía ya en Francia nacida de las investigaciones de legistas y canonistas, una verdadera jurisprudencia francesa sobre conflicto de leyes, pero de acuerdo con todos los tratadistas, fue D'Argentre quien creó la doctrina que a continuación vamos a exponer.

Esta teoría empieza con la clasificación de los estatutos (leyes) por su objeto, y así dijo que son reales los que se refieren a las cosas y personales los que se refieren a las personas, según A.G. Arce⁽⁶⁾ D'Argentre admite después un estatuto mixto para las leyes que se refieren a las personas y a las cosas.

Esta clasificación ha sido criticada diciendo que hay muchas situaciones que estan fuera de las personas y de las cosas, como la forma extrínseca de los datos, las obligaciones, los procedimientos, la competencia judicial, etc. críticas que tienen fundada razón.

(5).- Citado por Alberto G. Arce, Ob. cit.

(6).- Ob. cit. pág. 85

En cuanto a los límites de la aplicación de las leyes, éstas - en principio, según la doctrina que examinamos, son territoriales y excepcionalmente extraterritoriales.

En efecto esta teoría dice que las propias leyes deben aplicarse al mayor número de conflictos y la ley extranjera sólo en caso de excepción. Fue aquí cuando D'Argentre habló de los estatutos mixtos que fueron a ampliar el estatuto real, ya que para él sólo eran estatutos personales los que de una manera estricta se refieren a la persona. Y los estatutos reales eran completamente territoriales y los personales (estrictamente) seguían a la persona y eran por lo tanto extraterritoriales.

Esta territorialidad dominante se explica según Niboyet por el deudalismo.

La doctrina francesa, cuando toma como criterio para la territorialidad y extraterritorialidad, el objeto de las leyes; o sea su ámbito de aplicación, personas y cosas; (conducta humana) esto le ha valido la crítica de decir que se confundió estatuto real con estatuto territorial y estatuto personal con estatuto extraterritorial.

Para terminar con el estudio de esta escuela, diremos que el fundamento de la aplicación de las leyes extraterritoriales, que ella en

contró, fué la idea de justicia.

13.- La escuela holandesa, se deriva de la francesa, que fue introducida en Flandes por Burgundio y Rodenburg, discípulos de D'Argentre.

Sin embargo los creadores de ésta escuela fueron Pablo y Juan Voet y Ulrich Huber.

La escuela holandesa conservó la clasificación bipartita según su objeto, de la francesa y los límites de aplicación territorial de los estatutos reales.

En lo que se diferencia, es que como ya mencionamos, la escuela de D'Argentre funda la necesidad de aplicar leyes extrañas en una idea de justicia que se impone como una obligación. Para la holandesa, éste no fue un verdadero criterio justificante, rechazaron la idea de obligación puesto que era contraria a la independencia de los Estados.

Para esta escuela, se permitía la aplicación de leyes extrañas sólo por cortesía internacional, pero una cortesía, bastante interesada, ya que era con el fin de obtener reciprocidad y que se aplicaran las leyes propias en el extranjero⁽⁷⁾.

(7).- Según Lainé, citado por Niboyet, ob. cit.

estamos de acuerdo en que la idea de justicia no debe ser - obligación en sentido heterónomo, lastimando la soberanía del Estado, pero si es motivo justificante de la aplicación de las leyes extrañas, - sobre todo en asuntos relacionados a las personas, pero como una obligación autónoma, que debe seguirse en la conciencia del legislador al crear la norma de conflicto. Ahora bien, su idea de cortesía no es -- una base jurídica para establecer un fundamento teórico a la aplicación de leyes extrañas, ya que la cortesía es convencional y por lo tanto -- fluctuante.

Para terminar haremos una breve síntesis de lo expuesto, diciendo que los conflictos de leyes surgieron con motivo del intenso tráfico entre las ciudades-Estado de Italia, lo cual llevó a Accursio a escribir su célebre glosa.

De aquí, surgió la escuela italiana de Bolonia, que no encontró una base racional y científica para la clasificación de las leyes, sino que las ordenó por especies, utilizando la equidad para determinar en cada caso cual era el derecho aplicable. Hicieron la distinción entre decisoria y ordinatoria litis y la regla locus regit actum, que son - principios válidos hoy en día.

De la escuela italiana se derivó la escuela francesa, que --

clasificó a las leyes su objeto en reales y personales, creando después - los mixtos para los casos que quedaban fuera de esta clasificación; Dando a los estatutos reales un carácter estricto de territoriales, y a los -- personales un efecto de extraterritorialidad, basados en la obligación - que les impone una idea de justicia.

De la escuela francesa se derivó la holandesa que tomó los principios de clasificación de la anterior, así como los efectos de territorialidad y extraterritorialidad de las leyes, justificando ésta última - en una idea de reciprocidad que llamaron de cortesía internacional.

C A P Í T U L O V

LAS DOCTRINAS MODERNAS

Sumario: 13.- Clasificación. 14.- Escuela de la personalidad del Derecho y doctrina de Savigny. 15.- Internacionalistas. 16.- Internistas. 17.- Posición adoptada que contiene una solución acorde a la teleología de lo jurídico.

13.- Como ya hemos visto en los capítulos anteriores el objeto del Derecho Internacional Privado es el señalar el orden jurídico aplicable cuando en una relación interviene un elemento extranjero; para hacerlo, se vale de la norma de derecho internacional Privado, pero ésta a su vez necesita estar inspirada en un fundamento teórico que sirva de base para llevar a cabo su objeto.

Ahora bien, ese fundamento teórico es muy diverso y discutido, desde las escuelas del Derecho Antigo que ya veíamos en el capítulo anterior, y vamos a intentar clasificar esas diversas teorías, para luego, ensayar una posible doctrina que solucione los conflictos de leyes de acuerdo con los fines de la norma jurídica, que ya quedaron señalados en el Cap. III de esta investigación.

El maestro Jorge A. Carrillo(1), clasifica estas teorías en di-

Ob. cit. pág. 2 y siguientes.

versas escuelas que son: la territorialista, clásica y privatista.

Nos sigue diciendo, que la escuela territorialista es la que considera que sólo es Derecho el que emana del propio Estado y no abre la posibilidad de aplicar otra ley que no sea la propia porque no la considera derecho.

Al referirnos en su oportunidad de este tipo de normas, dijimos que no existía aquí el Derecho Internacional Privado ya que no --- abré a la puerta a la posibilidad de un conflicto de leyes, inclusive ta-
chamos a estas normas de no ser jurídicas.

El maestro nos sigue diciendo que la escuela clásica ha elaborado solamente normas de conflictos de leyes, es decir de crear las -- reglas que resuelvan cual es el ordenamiento aplicable a una relación, donde se evocan varios ordenamientos o resolverlo.

Por último nos dice que la escuela "privatista" que considera que se debe crear un derecho privado de carácter internacional compuesto no de normas formales sino de normas materiales.

Nosotros nos vamos a servir de esta clasificación, solamente que para mayor claridad en cuanto a los términos, a la escuela clásica - la vamos a llamar internista ya que se basa en que es el derecho interno o nacional el que crea las normas de conflicto.

A la escuela "privatista", la llamaremos internacionalista ya que propugna por un derecho privado de carácter internacional.

Incluiremos en este capítulo las doctrinas de la personalidad del Derecho y la Doctrina de Savigny, que no encuadran dentro de nuestra clasificación, ya que no mencionan el carácter interno o internacional de nuestra disciplina, pero que me parece, es necesario analizar.

En cuanto a la escuela territorialista no vamos a referirnos a ella, pues al no permitir la aplicación de una ley extranjera incorporándola a su orden jurídico, cierra la posibilidad del conflicto de aplicación de leyes en el espacio y por ende no podemos hablar aquí de Derecho Internacional Privado.

14.- La escuela de la personalidad del Derecho, parte de la idea de que las leyes se hacen para las conductas humanas ya que éstas es a quien conciernen.

Weiss en el S.XIX ⁽²⁾ dice: "La ley, al estatuir acerca de un interés privado, tiene siempre por objeto la utilidad de la persona, - la ley no puede regir mas que aquellos para quienes ha sido hecha, debiendo regirlos, en principio, en todo lugar y en todas las relaciones - jurídicas, con las únicas excepciones o atenuaciones que resulten del - orden público internacional, de la regla locus regis actum y de la auto

(2) Citado por Niboyet, ob. cit. pág. 231

nomía de la voluntad".

En favor de esta doctrina, Niboyet⁽³⁾ nos habla del argumento político y del Argumento jurídico con las siguientes palabras:

"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 por eso pertenecen menos a su nación: las leyes de ésta deben acompañarles. En definitiva, la ley nacional de cada persona es la que se aplica a la solución de los diversos conflictos de leyes en que está interesada".

"Argumento Jurídico.- El Estado, mucho mas que potestad sobre un territorio, es, ante todo, un conjunto de personas entre las cuales existe un vínculo contractual. Si el Estado moderno tiene evidentemente necesidad de un territorio, y 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 mas que un elemento accesorio. Se puede concebir, en efecto, un Estado sin territorio (los pueblos nómadas), pero no sin nacionales."

Para terminar con la exposición de esta doctrina, diremos concluyendo de las palabras de Weiss, que las excepciones que admiten para la no aplicación de la ley extranjera son: El Orden Público -

Internacional, la regla locus regis actum y la autonomía de la voluntad para los contratos. Dentro del Orden Público Internacional incluyen - las leyes referentes a la propiedad mueble e inmueble.

Como pudimos observar, esta teoría nos habla de que las leyes se hacen para las personas y debe regir solamente a aquellas para - las que ha sido hecha, en todo lugar, y en todas sus relaciones; y sin - embargo después de una serie de excepciones al principio general, que ocupan un mayor campo de lo jurídico que la regla.

A continuación comete otra grave error, pues confunde el -- término jurídico-político de Estado, con el término sociológico de na-- ción ya que al decir que el territorio es elemento accesorio del Estado, porque se puede concebir un Estado sin territorio pero no sin nacionales, y nos cita como ejemplo a los pueblos nomadas, nos damos cuenta clara de esa confusión, porque fácilmente pensamos en una nación sociológica-- mente hablando, que no tenga territorio, pero si forzosamente naciona-- les, como la nación judía antes de la segunda guerra mundial. Pero no podemos imaginar ningún Estado moderno que carezca de un territorio.

Savigny⁽⁴⁾ acabó con el dogma de los estatutos reales y perso-- nales, por no ser posible establecer a priori la clasificación de los estatu-- tos en dos categorías que lo incluyen todo.

(4) Citado por J.P.Niboyet, ob.cit.pág.235 y siguientes.

Nuestro autor dice: que hay estatutos personales que tienen por objeto a las personas, que hay estatutos reales que tienen por objeto a las cosas. Pero existen además los restantes estatutos, que son la categoría que no comprende ni a las personas ni a las cosas.

Para Savigny la ley extranjera debe aplicarse a los conflictos de leyes, por ser un Derecho la única ley competente; al aplicarse el Juez no declina su autoridad ante ninguna autoridad extranjera, ni le hace ninguna concesión. Y nos sigue diciendo: "El juez no debe aplicar las leyes de su país mas que a las personas y a los casos para los cuales les han sido hechas".(5)

Para determinar los límites de aplicación de las leyes, Savigny nos dice: que lo referente al derecho de la persona se aplica a la ley del domicilio. "Pero, cuando la persona interviene en las diversas relaciones jurídicas, el derecho de la persona debe ceder ante la ley aplicable a éstas relaciones. Hay que investigar por lo tanto, -- cual es ésta ley. Para Savigny, cada relación de derecho esta situada en un cierto lugar, el cual se determina mediante la idea de la sumisión voluntaria. Así, se supone que las personas se han sometido voluntariamente a la ley del lugar donde se contratan; en materia de in-

(5).- Savigny, citado por J.P. Niboyet, ob. cit. pág. 236.

muebles se supone que se han sometido a la ley del lugar de la situación. (6).

A esta última afirmación, Niboyet(7), hace un comentario, muy oportuno, diciendo lo siguiente: "si la ley del lugar de la situación de un inmueble ha de regirlo necesariamente, ya no es posible hablar de sumisión voluntaria".

Por lo que respecta a los contratos, se me ocurre decir: que no forzosamente las partes se someten a la ley del lugar, ya que por el principio de la "autonomía de la voluntad", pueden someterse al ordenamiento jurídico que elijan.

En términos generales es bastante aceptable esta teoría, ya -- que acabó con el mito dogmático de la división bipartita de los estatutos en personales y reales, y abrió la puerta a los "restantes estatutos".

Por lo que respecta a la aplicación de la ley extranjera, por una obligación jurídica, estamos completamente de acuerdo, como lo trataré de demostrar más adelante.

En lo que no voy de acuerdo es en decir que en asuntos relativos a la persona, se aplica la ley del domicilio, así nada más simple, -- esto también, lo discutiremos más adelante, según propias ideas.

(6).- J.P. Niboyet, ob. cit. pág. 237

(7).- Ob. cit. pág. 237.

Para terminar con esta teoría, diremos siguiendo a Niboyet: que las relaciones que Savigny no logró situar mediante su sistema, dejó la solución recurriendo a la naturaleza de las cosas. Esta solución -- aparentemente tan racional, tiene sin embargo la dificultad de ser confusa.

15.- La doctrina de Pillet⁽⁸⁾, la podemos considerar como internacionalista, ya que tiende a la elaboración de un Derecho Internacional Privado que sea verdaderamente común a los Estados, es decir Internacional.

Para Pillet, el vínculo de unión es el Derecho de Gentes, - mediante el cual constituye su sistema, tomando como principio el de respeto de las soberanías. Nos habla que en un período de vida internacional como el nuestro, se imponen reglas para asegurar una total interpenetración Internacional.

Nuestro autor, toma como criterio para determinar los límites de aplicación de las leyes el objeto social de las mismas; para determinar esa finalidad social, hace un análisis de las características preponderantes de la ley interna.

Encuentra que la ley interna, es preponderantemente perma-

(8).- Tomada de J.P.Niboyet, pág. 239 y siguientes.

nente y general; diciéndonos que la permanencia consiste en que la ley se aplica a los individuos de una manera constante, para ilustrar al respecto: examina Niboyet⁽⁹⁾ una ley acerca de los menores, diciendo que dicha ley es aplicable al menor desde que nace y le acompaña de manera permanente hasta que llega a la mayoría de edad.

La generalidad consiste en que se aplica a todos los individuos y a todas las relaciones jurídicas en su territorio (haciendo exclusión por el momento del Derecho Internacional Privado).

Examinadas estas características, Pillet, las proyecta al campo del Derecho Internacional y nos habla de la permanencia en Derecho Internacional Privado, diciendo que esto significa, que en caso de que la ley interna no perdiera su permanencia, las personas para quienes se ha dictado estarán sometidas a ella durante toda la vida y en el lugar en que se encuentren.

Nos sigue diciendo: "Si la ley es general no producirá efectos en los países extranjeros. Cada Juez aplicará únicamente su propia ley, ya que esta es general. Permanencia quiere decir extraterritorialidad, seguir a los individuos desde el comienzo hasta el final del viaje; generalidad quiere decir territorialidad, regir a todos dentro de

(9).- Ob. cit. pág. 243.

los límites de un territorio".

"La ley, en las relaciones internacionales, será pues, o permanente o general. Ya no podrá ser, como en Derecho Interno, permanente y general a la vez, sino que será lo uno o lo otro.⁽¹⁰⁾ Para determinar si la ley ha de ser permanente o general, se usa el criterio del objeto social.

Para Pillet, el medio que descubre el objeto social de una ley, es investigar a quien ha de beneficiar; En efecto, si es a un particular la ley tendrá que ser permanente. Si beneficia a la colectividad y atiende a la satisfacción de intereses generales, entonces, la ley deberá de ser general, para no desatender a su objeto.

Como no siempre es fácil determinar a quien ha de beneficiar la ley directamente, nos sigue diciendo, en tal caso, no se toma en cuenta ya a la persona o a los intereses tutelados por la ley, sino a las personas a quienes perjudicaría su inaplicación.

Si de la inaplicación de una ley, el que resulta perjudicado es un interés particular, se estima que la ley debe ser permanente, si por el contrario el interés perjudicado es el colectivo, la ley deberá ser general.

(10).- J.P. Niboyet, ob. cit.

En caso de duda entre dos leyes permanentes, habrá que hacer un nuevo análisis, para ver el objeto de la ley, cual interés es el que más le interesa proteger, dentro de la misma institución.

Nuestro autor, habla de las relaciones entre la permanencia y la generalidad, diciendo: "Si la permanencia de la ley es el rango - característico, su generalidad queda momentáneamente neutralizada. - Si, por el contrario, es la generalidad la que prevalece, su permanencia queda neutralizada por el momento. . . . Esta idea de neutralización encierra un interés considerable cuando, por una causa cualquiera, no -- pueda prevalecer en las relaciones internacionales el carácter preponde rante de la ley; . . . Con lo cual podemos explicarnos fácilmente que, - donde no exista ley territorial, el carácter permanente de la ley puede actuar, pero sin que esto signifique aplicación de la antigua personalidad del derecho, sino aplicación de la idea de que la ley no tiene aquí más que un sólo carácter".⁽¹¹⁾

Pillet, nos habla también del carácter variable de la permanencia y de la generalidad de la ley; Niboyet⁽¹²⁾ nos lo describe de la siguiente forma: "Puede muy bien ocurrir que el carácter predominante de una ley sea variable, es decir, que unas veces predomine la permanencia y otras la generalidad. Así, por ejemplo, la ley, en principio,

es general. Sin embargo, en ciertos casos, un Estado puede tener interés en hacerla permanente, como ocurre, en efecto, cuando se pretende someter a las mismas a los nacionales que cometen infracciones en el extranjero. Como se trata, efectivamente, de asegurar la sanción de hechos punibles, el interés general sufriría si los nacionales - pudiesen escapar a la misma mediante su regreso al territorio, tanto - más cuanto que no se concede nunca la extradición de los mismos. Para que la ley penal pueda en este caso cumplir su fin, deberá por lo - tanto, ser permanente.

Del mismo modo, una ley que normalmente es general, puede, a veces, ser permanente. Tal es el caso previsto en el artículo 10 del párrafo primero, de la ley francesa de 31 de mayo de 1924, referente a la navegación aérea, el cual dice: "Las relaciones jurídi--cas que tengan lugar a bordo de una aeronave en circulación, son - regidas por la ley del pabellón de esta aeronave desde el momento en que la ley competente, en caso normal, sería la ley territorial" Es - esta hipótesis, el poder soberano del país sobre el cual ha pasado la - aeronave, estima que su ley, por su objeto social, no tiene necesidad de ser general, y que, por el contrario, esta finalidad la cumplirá mediante la permanencia. El interés general quedará incluso atendido.

Si se trata de una ocupación militar, las diversas infracciones son regidas por la ley penal del ocupante y no por la ley territorial, pues teniendo en cuenta su objeto, la ley destinada a proteger un ejército debe ser respetada dondequiera que éste se encuentre; es preciso, por lo tanto, que la ley del país de ese ejército sea permanente".

La doctrina de Pillet peca de ilusoria al pretender establecer un Derecho Internacional Privado que sea verdaderamente común a los Estados, pues como ya hemos repetido varias veces, ésta situación es casi imposible, ya hemos visto los fracasos de estos intentos.

El criterio de buscar la finalidad social de las leyes para determinar su límite de aplicación, no justifica la aplicación extraterritorial de las leyes, como trataremos de explicar más adelante; sin dejar de reconocer que la doctrina examinada es bastante sólida.

Quintín Alfonsín, es un ilustre tratadista Uruguayo, que fue profesor de la Universidad de su país; su doctrina netamente internacionalista la vamos a exponer a continuación.

Alfonsín nos dice: "Las necesidades humanas producen la -- vinculación de las personas y establecen, por consiguiente, relaciones jurídicas que pueden ser nacionales o extranacionales. Las primeras nacen, se desarrollan y producen todos sus efectos, dentro de las fronte

ras de un Estado; las segundas en cambio, cruzan las fronteras y desen-
vuelven sus etapas en los ámbitos de diversas soberanías⁽¹³⁾.

Las relaciones extranacionales nos dice Alfonsín, no están tuteladas por una soberanía, sino por la norma jurídica, que existe so-
bre todas ellas; y cada Estado respeta el tránsito de estas relaciones -
por el respeto a dicha norma⁽¹⁴⁾, Más adelante se contradice afirman-
do: "El tránsito de las relaciones extranacionales no se debe a la pro-
pia voluntad del Estado pasivo (ad comitas ob utilitatem cusa), sino a
una imposición exterior. Esa imposición no procede de ninguna sobe-
ranía en particular, sino de una norma jurídica superior⁽¹⁵⁾. Así es -
que ya no sabemos en que quedamos por fin, es por respecto a la nor-
ma misma a la manera de entender el deber según Kant, o se trata de
que la norma es superior y se impone.

Con esta interrogante, más adelante nos habla de como na-
ce esa norma jurídica, superior, diciéndonos: "Existe una comunidad
jurídica de Estados, cada uno de estos en particular, tiene la sobera-
nía (y tutela) de "sus" relaciones jurídicas puramente nacionales; y la

(13).- Quintín Alfonsín, El Orden Público, Biblioteca de Publicacio-
nes Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de
Montevideo, Sección III, XIX, Montevideo 1940.

(14).- Ob. cit.

(15).- Ob. cit. pág. 41.

comunidad por su parte, tutela las relaciones jurídicas extranacionales,, las provee del derecho del derecho más conveniente para su fin y les - asegura el respeto de todos los Estados de la comunidad "(16), como es natural esa tutela es a base de una norma jurídica, que él califica de superior como ya vimos en el parrafo anterior. Pero la contradicción sigue creciendo ya que nos dice que la comunidad que respeta la norma no es por un contrato, sino por la interdependencia humana. Por fin, los Estados respetan esa norma, o se les impone por la interdependencia humana, y suponiendo que la última fórmula fuera la correcta, de donde saca autoridad la interdependencia humana para dictar una norma que se pueda imponer a los Estados.

Pero la serie de errores y contradicciones de este autor, no termina ahí, sino que después nos dice que los derechos regionales (para referirse a los internos) son simples contenidos del orden jurídico internacional y que aparecen unificados y subordinados frente a él, y que a su vez, estos contenidos no son inconciliables sino que se avienen o conjugan partiendo de una raíz común; esta raíz común para él es el -- Derecho Natural. La contradicción nueva estriba en esto, entonces - que objeto tiene que la comunidad tutele las relaciones extranaciona-- les, si todas las relaciones jurídicas se regulan de la misma forma en to' (16) Ob. cit. pág. 42.

dos los países, cual norma se respeta o se impone, si todas son todas -- iguales, concepto con el que tampoco estamos de acuerdo por que vemos que sencillamente no es cierto.

Pero siguiendo adelante con sus tumbos, Alfonsín, se vuelve a contradecir, diciendo que "cabe la objeción de que alguna relación jurídica extranacional configure una región en la cual, dada la disparidad de los extremos sea difícil establecer la norma común(17). Por fin vuelvo a preguntar son iguales o no son iguales todas las legislaciones ya que parten de una raíz común, por lo visto, acepta de que hay esa desigualdad que yo califico de natural; pero ante tal objeción, -- vuelve a dar otro tumbo y dice: que en este caso de seguro no habrá relaciones jurídicas privadas, esta solución que propone me da idea de las avestruces que esconden la cabeza y dejan el cuerpo afuera y creen por esto que ya no van a ser vistas.

Pero más adelante acepta de que pueda haber relaciones privadas entre regiones que contengan normas opuestas o diferentes y nos dice: "Nosotros creemos, por el contrario, que derecho regional siempre es suficiente para la relación; será poco preciso, no tendrá detalles, impondrá deducciones, pero siempre la situación jurídica de cada relación está contenida en la norma general"(18). Pero aquí no resolvió --

(17) ob. cit.

(18) ob. cit.

la objeción hecha, sólo volvió a repetir el enunciado a todas luces falso. Y vuelve a repetir que en caso contrario es imposible porque "si no existe una norma regional es seguro que no habrá relaciones jurídicas - privadas (que requiera esa norma) en la región. O expresado teóricamente, el derecho natural no puede tener lagunas⁽¹⁹⁾. Aquí podemos observar que vuelve a esconder la cabeza dejando el cuerpo afuera, - pues si es posible que se den relaciones privadas entre sujetos tutelados por legislaciones inclusive contradictorias, pero ese no es todo el error, sino que acepta situaciones de conflicto de leyes para luego decir que todas las leyes son iguales, pero que si son diferentes entonces no hay relaciones entre sujetos tutelados por esas leyes, pero si hubiera, de -- todas maneras las legislaciones en principio son iguales; y sigue más -- adelante diciendo que las leyes son iguales porque se derivan del Derecho Natural que no admite lagunas; a esta afirmación podemos decir que hay circunstancias que el Derecho Natural no prevé y que las formó la naturaleza como ya decíamos desde la introducción a esta tesis; - y eso dando por válida la existencia de ese Derecho Natural, que tampoco termina ahí el problema, sino que habría que hacer un código de ese Derecho Natural, para que todos los países lo conocieran y pudieran inspirar sus legislaciones en él, lo cual es un sueño.

Siguiendo adelante con esta doctrina, Alfonsín nos dice que el Derecho Internacional Privado, no tendrá por misión determinar competencias entre Estados o resolver conflictos entre sus legislaciones, -- las normas aplicadas no son reglas para resolver conflictos de legisla-- ciones, sino verdaderamente normas sustantivas que rijan la relación -- jurídica extranacional; a lo cual yo comento, que objeto tiene ya el - hablar de Derecho Internacional Privado, si todas las legislaciones son iguales, pero aceptando como él (que acepta y no acepta a la vez co- mo ya vimos) que como es, realmente las legislaciones difieren entre - sí, quien va a crear esas normas sustantivas" como la manifestación -- más genuina del Derecho Natural, brote de las necesidades sociales y - de la interdependencia entre los hombres" como el mismo la llama; si ya vimos por la experiencia que no se ha logrado siguiera un código de Derecho Internacional Privado, que acepten todos los Estados.

En el orden de ideas que sigue nuestro autor, es inútil como él mismo comenta, distinguir entre el fundamento y el criterio de solución porque ambas cosas se disuelven en el problema más vivo del contenido del Derecho Privado Internacional; y así mismo, será inútil discutir si se han de clasificar las leyes para ajustar a ellas las relaciones jurídicas o viceversa.

Alfonsín sigue diciendo: "El derecho privado internacional subordina al derecho estatal. En efecto, aun cuando el derecho privado internacional se dirige esencialmente a regir relaciones inter-individuales que son ajenas al Estado (que están fuera del ámbito de su soberanía), y aun cuando es exterior él mismo al derecho estatal, puede, - al funcionar, interferir con el derecho estatal"(20). Yo no me explico como en su orden de ideas puedan interferir dos cosas que son enteramente las mismas; pero nos sigue diciendo que estas interferencias se -- resuelven por el derecho privado internacional que ordena su propia -- aplicación; de donde se concluye que es superior al Estado. Luego se vuelve a contradecir diciendo que los conflictos que surjan no son normales ni lógicos, ni naturales, no deben existir, los derecho vigentes en un momento deben formar un solo sistema.

Para terminar con esta teoría diremos que a pesar de que -- "su" derecho Privado Internacional no tiene más fuente de autoridad - que la interdependencia entre los hombres que no tiene ninguna, dice que hay necesidad de jueces extranacionales para resolver esas contiendas y la posibilidad de que los estados incurran en responsabilidad; de esta manera acaba desnaturalizando nuestra disciplina, dándole características que corresponden al Derecho Internacional Público.

Como pudimos darnos cuenta, esta teoría no arroja ningún criterio racional para la solución de los conflictos de leyes, que es -- como ya sabemos el principal objeto del Derecho Internacional Privado; sino que plantea una serie de contradicciones.

16.- Paralelamente a la tendencia internacionalista, se -- han desarrollado las tendencias iusinternistas que aunque con planteamientos diferentes llegan a conclusiones semejantes.

Para examinar esta tendencia nos valdremos en primer lu-- gar de la doctrina Angloamericana.

Esta doctrina tuvo en sus orígenes las ideas de la escuela holandesa (que estudiamos en el capítulo anterior), y que permitía en casos de verdadera excepción, la aplicación de la ley extranjera por cortesía internacional, que como ya dijimos, esa cortesía, no era más que para obtener reciprocidad.

En efecto; esta doctrina originalmente holandesa, fue lle-- vada a Escocia por estudiantes que asistían a las Universidades Holandesas, se extendió posteriormente a toda la ínsula británica, de donde más tarde fue trasplantada a los Estados Unidos de Norte América, donde fue enseñada en el siglo pasado, principalmente por Story, a quien ya dijimos debemos el bautizo de Derecho Internacional Privado a ---

nuestra materia.

En la escuela Angloamericana se puede ver como ésta co
rriente se va perfeccionando en sus soluciones, después de haber su-
perado la noción convencional de la cortesía.

En efecto; Dicey⁽²¹⁾, fórmula la teoría de los derechos ac-
quiridos, por medio de la cual trata de salvar el obstáculo que im-
pone el territorialismo absoluto del derecho, diciendo que cuando -
el juez de un país reconoce un derecho adquirido, no se está some-
tiendo a un legislador extranjero, sino solo reconociendo que bajo -
la autoridad de una ley extranjera se ha adquirido un derecho que -
debe ser respetado.

J.H. Beale⁽²²⁾, es un continuador de las ideas internis-
tas de la escuela Angloamericana: "Cuando un derecho ha sido creado
por una ley, este derecho mismo deviene o se convierte en un he-
cho y su existencia puede ser un factor, uno de los elementos de un
fenómeno o del acontecimiento al cual ésta misma ley u otra ley su-
bordina la creación de un nuevo derecho. En otros términos un dere-

(21).- Citado por Victor N. Romero del Prado, Derecho Internacio-
nal Privado, Ediciones Assandri. Córdoba, 1961, páginas --
418 y siguientes.

(22).- idem. pag. 422.

cho puede ser modificado por la ley que lo ha creado o por otra ley competente a este efecto que tenga autoridad sobre él, cuando el derecho no ha sido modificado por una de las leyes competentes a este efecto, este derecho tal como existe debe ser reconocido en todas partes, pues en el reconocimiento no se hace más que admitir la existencia de un hecho".

Vemos sin embargo, que esta teoría de los derechos adquiridos, (Vested Rights), es insuficiente, pues solamente se refiere al caso en que se hayan adquirido derechos al amparo de una ley extraña, y, no obstante vemos, que hay casos en que no se han dado situaciones concretas, y lo que el juez del foro ha de aplicar es precisamente la norma general de un ordenamiento extranjero, según si se lo manda la norma de conflicto.

A esta crítica, W. Cook encuentra la siguiente solución: "cuando se debe juzgar un caso que tiene elementos extranjero, el forum aplica siempre su propia ley a la especie. Mas él adopta como su propia ley, una regla de derecho idéntica o al menos muy semejante a aquella que se encuentra en vigencia en todo el país con el cual se relaciona alguno o todos los elementos extran

jeros implicados en la situación jurídica. Esta ley así elegida, es normalmente (salvo excepciones), aquella que en el país extranjero se aplicaría, no precisamente a la especie considerada, sino a una situación puramente interna no conteniendo ningún elemento extranjero desde el punto de vista de este tribunal extranjero". (23)

Esta solución me parece bastante inadecuada; dado el caso de que la relación jurídica se solucionara de manera idéntica de un país a otro, estaría entonces en lo ideal, pero si esta situación no prevalece, como vemos que es en muchos casos, volvemos a ver aquí la injusticia de tan solo considerar como derecho el propio, encaje o no, sea eficaz o no, a una relación distinta.

El Lic. Eduardo Trigueros Sarabia⁽²⁴⁾ más que darnos una solución al problema que venimos investigando, el plantea el problema de la aplicación extraterritorial de las leyes, enfocándolo - desde un punto de vista del internismo y adheriéndose en cierta forma a la doctrina de la incorporación a la que adiciona..

En efecto; nuestro autor parte de estas conclusiones:

"1o.- En el territorio de un Estado sólo es derecho el que

(23).- Idem, pág. 465

(24).- Revistas Jus núms. 30,31,32, año de 1941:

de ese Estado dimana .

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

3o.- No puede admitirse en Derecho, que un Estado pretenda normar jurídicamente actividades humanas - realizadas fuera de su territorio". (25)

Más adelante nos sigue diciendo: "El problema fundamental del Derecho Internacional Privado que presenta la territorialidad frente al comercio y a la vida internacional de los hombres, es un problema cuya resolución de manera exclusiva a cada Estado. Cada Estado proveer en la esfera de su legislación a la resolución de los problemas de este tipo que se le presentan por medio de normas de aplicación de normas extrañas. Estas normas de aplicación tienen como efecto primordial la incorporación al derecho propio de normas integrantes de un sistema jurídico extraño. Esta incorporación se realiza paralelamente en dos formas diversas: por la incorporación de normas generales o abstractas del sistema decla-

(25).- ob.cit.

rado aplicable cuando la actividad humana que va a apreciarse se realiza dentro del ámbito de vigencia del sistema que contiene la norma incorporante; o bien incoportando la norma jurídica concreta formada por la realización de la hipótesis de una norma extraña cuando se trata de apreciar el efecto que en el sistema jurídico incorporante tendrá una actividad humana realizada fuera de su ámbito de vigencia⁽²⁶⁾.

Como nos podemos dar cuenta, se habla de incorporación de un sistema jurídico a otro diverso por voluntad del propio Estado incorporante al admitir o fundamentar dicha incorporación por medio de lo que denomina deligación de fuentes que compara inclusive en el aspecto constitucional con el contrato ley de trabajo para después ampliar el concepto permitiendo la incorporación, en lo que mejora a sus antecesores Ago y Pacchioni, de las normas concretas y abstractas según el caso.

Esta temática serán tratados en páginas sucesivas.

17.- Hemos intitulado este inciso "Una solución de los Conflictos de Leyes de acuerdo con la teleología de la norma jurídica".

(26).- ob. cit.

De donde se desprende que debíamos conocer lo que es un "Conflicto de Leyes", y a éste respecto dijimos: que había conflictos de leyes cuando en una relación jurídica intervenía un elemento extranjero, y por este motivo, se presenta la posibilidad de que sea resuelto por diferentes ordenamientos; y esta solución depende de lo que ordene la norma de Derecho Internacional Privado del País donde se presenta el conflicto; con esta última afirmación desechamos la posibilidad de que exista una estructura superior al Estado, que ordene a éste el aplicar tal o cual ley a la relación que contiene un conflicto y por ende, limite su Soberanía; desprendimos también ese carácter "interno" de la norma de conflicto, atendiendo a los sujetos a los que regía y a la sanción que se desprende de su inobservancia.

Como se dijo también y volvemos a insistir, ese "conflicto de leyes" se resuelve por la norma de Derecho Internacional Privado, que indudablemente tiene que ser una norma jurídica; para esto examinamos lo que es una norma jurídica, así como el contenido -- formal y real que ésta debe de tener, de donde dedujimos que la finalidad última de la norma, era el logro del Bien Común, que lo encontraba por el camino de la Justicia y de la Seguridad Jurídica.

Ahora vamos a ver como nos pueden servir estos conceptos Justicia y de Seguridad para resolver los conflictos de leyes.

En primer lugar, recordaremos que la norma jurídica tiene como destinatario al hombre, de donde concluimos que la norma tiene un ámbito personal de validez.

Partiendo de esta última conclusión, y sin pretender de -- ninguna manera volver a la idea del personalismo del Derecho, ve-- mos que el hombre necesita acudir a la Autoridad Pública para situa-- ciones reguladas por ésta y que son derechos del hombre considerado individualmente, como es lo relativo al estado y capacidad de las -- personas. Puede suceder que ese hombre sea un nacional del Estado, entonces no existe problema alguno, se le aplican su propia norma, -- la nacional. Pero el problema que nos interesa es cuando ese hom-- bre es un extranjero, que tiene una idiosincrasia diferente a los que normalmente son sujetos de esa norma nacional; Ahora bien, al extran-- jero cual ley se le debe aplicar partiendo de la base de sus diferen-- cias de pensar, de sentir y de querer; no debe aplicársele la ley na-- cional, por razón de Justicia distributiva, que consiste como nos lo -- dice Aristóteles⁽²⁵⁾: "justicia significa igualdad, no tratamiento igual

(25).- Citado por G. R. dbruch, Los fines del Derecho, Bien Común Justicia, seguridad, traducción de Daniel Kuri Breña, 2a. Edición, imprenta Universitaria, Mexico, 1958.

de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual. El tratamiento mismo será diferente en la medida en que difieren los hombres..."

De donde deducimos que, para que la ley sea justa debe permitir la aplicación de la ley extranjera, que esta hecha según la forma de pensar, de sentir y de querer de sus destinatarios en situaciones normales.

Por ahora tan solo sabemos que debe aplicarse la ley extranjera, pero ¿cuál?, ¿la de la nacionalidad o la del domicilio del extranjero? A esta interrogante contestaremos: La ley que haya moldeado la ideosincracia de ese extranjero (veíamos desde la in troducción a este trabajo, que eran las condiciones del medio ambiente las que determinaban la idiosincracia de los hombres), así es que, el criterio racional para conocer cual ley se aplica, es el inda gar en que país se moldeó la manera de pensar, de sentir y de querer del individuo del caso concreto, que puede ser la de su nacionalidad o la del domicilio donde el individuo haya residido los últimos años, ya que este nuevo ambiente, lo ha determinado nuevamente; pienso que ese ajuste, se lleva a cabo en un término de cinco años (siguien do el criterio de nuestra Ley de Nacionalidad y Naturalización vi--

gente, que fija este término como residencia mínima para otorgar la nacionalidad mexicana)^(25 bis). Puede ser, según lo expuesto, que el extranjero tenga esos cinco años requeridos como mínimo de residencia, - en el lugar donde ahora se plantea el conflicto, para este caso, siguiendo el orden de ideas expuesto, se aplica la ley del foro, ya que el individuo esta ajustado a la manera de pensar, de sentir y de querer del lugar, y por lo tanto, en este caso, ya no se debe hablar de un elemento extranjero (en sentido lato), sino como un asunto netamente de carácter interno.

Para entender mejor lo expuesto, pondré el siguiente ejemplo: un menor de nacionalidad rusa llega a los dieciocho años de edad y pide al tribunal de Francia se declare su mayoría de edad para poder contraer una obligación, ya que en el estado de donde es nacional, a los dieciocho años se obtiene la mayoría de edad; El Estado francés, según el Código de Napoleón, hara la declaratoria de mayoría de edad, ya que la norma interna de conflicto, le señala como orden jurídico -- aplicable al caso, el de la nacionalidad del sujeto; Empero, en mi opinión, para hacer Justicia, la norma de conflicto debe prever de que la ley aplicable pudiera ser la del domicilio de los últimos cinco años, su (25 bis).- Nos basamos en este dato puramente formal, en virtud de desconocer la opinión científica que nos pueda arrojar la sociología considerando que sería objeto de un extenso e interesante estudio poder conocer a ciencia más o menos cierto este dato.

pongamos, siguiendo con nuestro ejemplo, que el ruso de dieciocho -- años, hubiera residido los últimos cinco años en Bélgica; el tribunal francés aplicaría el ordenamiento belga, que confiere la mayoría de edad hasta los veintiún años, y no concedería la declaratoria de mayoría de edad que se le solicita. Siguiendo en nuestro ejemplo, supongamos que el ruso de dieciocho años hubiera residido los últimos cinco años en Francia; en este caso, hecho este exámen por el tribunal francés, aplicaría la propia ley, como si se tratara de un caso ordinario que no contuviera un elemento extranjero; negando la posibilidad de aplicar el derecho soviético, y, por lo tanto, negando también la declaratoria de mayoría de edad, ya que el Código Civil francés no la otorga antes de los veintún años cumplidos. Creo que con el anterior ejemplo, se entendió más claramente la idea.

La cuestión se complica cuando intervienen dos extranjeros en una relación, que no tienen una nacionalidad común, como puede ser entre cónyuges o entre padres e hijos; en este caso, si tienen un domicilio común, llenando el requisito de un mínimo anterior de cinco años, no existirá problema, la aplicación de la justicia distributiva, nos indica que se aplica la ley del domicilio o la del foro si la residencia exigida hubiera sido en el lugar; Ahora bien, si ambas par-

tes tienen diferente domicilio, aquí si es muy difícil aplicar el concepto de Justicia distributiva para conocer la ley aplicable; creo entonces que el Juez del foro debe hacer un examen minucioso de las diversas legislaciones que entran en conflicto y aplicar siguiendo un criterio de equidad, aquella ley que beneficie mas a ambas partes o que menos las perjudique, repartiendo equitativamente perjuicios y beneficios. En este punto se deja la solución al criterio del Juez, ya que las relaciones humanas son variables y la norma jurídica no puede ser matemática, sino humana. Se que se puede impugnar mi punto de vista de no ser científico, pues deja en este punto un campo de soluciones muy amplio y de escasa técnica, pero vuelvo a repetir, las relaciones humanas no son matemáticas, ni mucho menos lógicas, sino eso, humanas; y creo que se deben resolver también por un criterio humano, que al fin y al cabo es racional.

Como ya dijimos, la idea de Justicia es la que obliga al Estado a permitir la aplicación de la ley extranjera; Epero esta obligación no es heterónoma y por tanto no lastima su Soberanía; sino que es una obligación que se cumple autónomamente, espontáneamente, por una exigencia racional de la propia norma jurídica; y

afirmamos, nadie está imponiendo la aplicación de la ley extranjera al Estado, sino que éste, por una idea de Justicia, permite que se incorpore una norma extranjera al propio orden jurídico por medio de su aplicación al caso concreto.

Siguiendo adelante con nuestra doctrina, vemos que muchos autores hablan de la norma aplicable a las cosas; aquí quiero expresar mi desacuerdo, ya que en mi opinión, las cosas no pueden nunca ser objeto de las normas jurídicas, ya que si éstas tienen por objeto el regular la conducta humana, por mas veces que se reflexione al respecto, no se encuentra la forma en que las cosas puedan llevar a cabo actividad humana; dicho en otro giro, las cosas por si mismas, son nada para el derecho, así es que hablar de la ley aplicable a las cosas, es un absurdo.

Cuestión muy diferente es, cuando la persona humana entra en relación con otra, por una cosa, pues aquí si vemos la regulación de la conducta humana que debe contener la norma; porque por medio de un consensu o de un acto unilateral de voluntad, se pueden crear, modificar, extinguir derechos y obligaciones de personas, con respecto a una cosa; Aquí si es motivo de análisis, conocer cual ley es la que se debe aplicar, cuando en una relación jurídica que tiene

por objeto una cosa, interviene un elemento extranjero, sea alguna de las partes, ambas, o que la cosa se encuentre en el extranjero.

Para hacer este análisis, tendremos que distinguir situaciones, viendo en primer lugar, cuando se afecta una cosa en el sentido de crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones de personas sobre de una cosa, en virtud de una declaración unilateral de voluntad; en este caso, seguimos la regla general que hemos asentado; la ley competente para resolver el caso, es la ley que sería la competente para el sujeto emisor de la voluntad, que puede variar, como ya también hemos visto, entre la ley nacional y la del domicilio del sujeto, y que puede coincidir con la del foro. Poco importa el lugar donde se encuentre la cosa, ya que ésta tiene importancia tan solo, como ya señalamos, en la medida en que vincula personas, que son las únicas destinatarios de las normas jurídicas.

El problema se nos vuelve a complicar cuando, se crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones sobre una cosa, en virtud de un consenso, pues si las partes son acreedoras en justicia a diferente ley, cual de estos ordenamientos es el aplicable para dilucidar la relación. En mi opinión, creo que debe seguirse el sistema de que la ley suprema del contrato es la voluntad de las partes, ésta

es una solución justa, ya que pone a las partes en situación de igualdad, para que ellas de mutuo acuerdo señalen cual va a ser la ley aplicable a su relación. Cuando me refiero a la voluntad de las partes como suprema ley del contrato, no lo hago pensando en las estipulaciones propias del mismo, sino que al contrato lo va a regir la ley, que las partes hayan señalado, respetando las estipulaciones -- prohibidas por la ley a la cual decidieron sujetarse.

Por lo que se refiere a la regla *locus regit actum* para la forma extrínseca de los actos, tan solo diremos: de ella se ha dicho que es válida durante ya algunos centenares de años, por lo que no entraremos en su discusión; y me concreto a repetir lo que dije con respecto a la crítica al término de "Derecho Internacional Privado" y al término "Conflicto de Leyes", quizás sean inexactos, pero no podemos luchar contra siglos de costumbre.

Ahora ya conocemos la regla a seguir, la ley de la nacionalidad o del domicilio se aplican a los extranjeros según el caso, en todas sus relaciones jurídicas, por una obligación en justicia; y, no podemos hablar de que las cosas sean objeto de la ley, menos podemos atribuirles una nacionalidad como han pretendido algunos autores. Em

pero, hay ocasiones en que el Estado, no puede, o mejor dicho, no debe, admitir la aplicación de la ley extranjera, por la sencilla razón, que no puede incorporar a su ordenamiento jurídico, una norma que vaya en contra de su Orden Publico interno, dicho en otra forma, la única forma en que se justifica la no aplicación de la ley extranjera, cuando en una relación interviene un elemento extranjero, es -- cuando ésta subleva el Orden Público del país. Esta excepción, -- por supuesto que es en contra de la idea de la Justicia distributiva a la que ya tantas veces hemos hecho mención, pero en este caso, lo -- que realmente sucede, es que se comete injusticia en un caso concreto pero velando por la Justicia General, que impone el logro del --- Bien Común dentro del territorio del Estado; se sacrifica un interés -- individual por tutelar un bien de mayor jerarquía, que es el orden y la paz dentro del Estado.

Con un ejemplo, quizá se vea mas claramente la idea expuesta en el párrafo anterior; supongamos que a los tribunales españoles, se presenta un musulmán solicitando se le autorice contraer nupcias por segunda vez, basándose en que la ley de su país, donde ha residido toda la vida, le permite esta situación polígama; en derecho, según la tesis expuesta, podría exigir que se le permitiera esa situa-

ción; sin embargo, España debe negarle este derecho, invocando - que esta situación contraría su Orden Público, es preferible sacrifi-
ficar la equidad debida al musulmán, pero no sacrificar la paz den-
tro del Estado, porque esta situación en España provocaría el escán-
dalo.

Para terminar con esta investigación diremos, que con - el sistema dual de aplicar la ley de la nacionalidad o del domici-
lio del sujeto, según lo reclame la equidad, como ya hemos visto, se reducen al mínimo las probabilidades de cometer Fraude a la --
Ley, ya que al individuo en un momento dado, no importaría que - cambiará su domicilio o su nacionalidad, ya que para ser acreedor
a una nueva ley que le permitiera el fraude, necesitaría una resi-
dencia mínima de cinco años en el país de la ley que pretendiera - invocar.

Ahora bien, en el caso de los contratos, que quedaría al mutuo acuerdo de las partes señalar la ley que las rigiera, en caso de querer hacer fraude a la ley, ajustándose a una legislación que permitiera estipulaciones prohibidas dentro del país donde surtiera - sus efectos el contrato, sencillamente estas se anulaban por contra-
rariar el Orden Público interno, como expresamos en párrafos anterior-

res.

Sin embargo, podemos afirmar que es posible que se pueda - intentar un fraude a la ley, pero esta razón justificaría el hecho de que no se aplicará la ley extranjera; pues como se va a deber en Justicia -- aplicar la ley extranjera, a un sujeto que encuentra la manera de burlar a la Justicia, creo que resultaría un absurdo.

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

- 1.- Los grupos humanos tienen relaciones jurídicas entre sí, siendo diversos psicológica y físicamente; éstas diferencias se consagran en sus ordenamientos jurídicos.
- 2.- El Derecho Internacional Privado, es aquella rama del Derecho -- Público, interno y adjetivo, que nos señala de los ordenamientos Jurídicos que intervienen, cual es el aplicable, cuando en una relación jurídica interviere un elemento extranjero.
- 3.- La escuela de Bolonia emplea la equidad como criterio, sin establecer un sistema teórico científico para la aplicación extraterritorial de la ley.
- 4.- La escuela francesa confundió estatuto real con territorial y personal con extraterritorial. Fundamentó la aplicación de las leyes extraterritorialmente por una idea de justicia.

La escuela holandesa la fundamenta en la idea de cortesía que es un criterio fluctuante.

4.-) Las doctrinas científicas de la materia podríamos clasificarlas en:

a) Internacionalistas, que parten del D natural y por lo tanto reconocen la extraterritorialidad o supranacionalidad del DIP.

b) Internistas, que parten del positivismo y en consecuencia solo reconocen la aplicación de la norma extraña en virtud de la orden expresa del legislador mediante la norma de DIP.

c) La ecléctica, que admite la aplicación de la norma extraña solo por orden del legislador por ser este acorde con los fines del Derecho; justicia, seguridad jurídica y bien común.

- 5.- La idea de un Derecho Internacional Privado verdaderamente común a los Estados es irrealizable prácticamente.
- 6.- Las doctrinas que hablan de un Derecho Internacional Privado - compuesto de normas supraestatales van en contra de la Soberanía.
- 7.- El Derecho Internacional Privado, es interno y sigue el sistema de incorporación de normas extranjeras a ordenamientos nacionales desde un punto de vista dual (Doctrina del maestro E. Trigueros).
- 8.- La aplicación extraterritorial de las leyes se fundamenta en la - realización de los fines del Derecho, Justicia, Seguridad Jurídica y Bien Común.

El logro del Bien Común requiere a veces sacrificar la justicia debida al caso concreto (equidad), justificando la excepción del Orden Público, para no aplicar una norma extranjera.

Igualmente válida la excepción de Fraude a la Ley, por no deberse en Justicia la aplicación de una norma extranjera.

INDICE ALFABETICO DE AUTORES CITADOS.

Alfonsín Quintín
Arce Alberto G.
Aristóteles
Baldo
Bartolo
Beale J. H.
Burgundio
Camey Herrera Julio
Carrillo Jorge A.
Cook W.
Curtius Roque
Dabin
D'Argentre Bertrand
De Aquino Sto. Tomás
Dicey
Du Moulin
De Castro Pablo
Duncker Biggs Federico
Foélix
Frankenstein
García Maynez Eduardo
Godschmidt Werner
González Díaz Lombardo Francisco
Hall Lloreda Carlos
Huber Ulrich
Jéze
Justiniano
Kelsen Hans
Kahn
Kuri Breña Daniel
Lainé Cf.
Laurent
Leclercq
Le Fur
Mancini Pascual
Picard
Pillet
Preciado Hernández Rafael
Radbruch Gustavo
Recaséns Siches Luis
Rodenburg
Roguin
Romero del Prado Victor N.
Siqueiros José Luis
Savigny
Story
Trendelenburg
Trigueros Saravia Eduardo
Ulpiano
Voet Juan.
Voet Pablo
Villoro Toranzo Miguel
Weiss
Wolff Martin
Margadant Guillermo F.
Miaja de la Muela Adolfo
Muñoz Meany Enrique
Neumeyer
Niboyet Jean Paul
Nicolín Luis

B I B L I O , G R A F I A

Alfonsín Quintín, El Orden Público, Biblioteca de Publicaciones oficiales de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, Sección III, XIX, Montevideo 1940.

ARCE ALBERTO G., Derecho Internacional Privado, 5a. Edición, Departamento Editorial de la Universidad de Guadalajara, Guadalajara Jalisco, 1965.

ARISTOTELES, Metafísica, Libro IV.

CARRILLO JORGE A., Apuntes para la cátedra de Derecho Internacional Privado, Nacionalidad y Extranjería, Universidad Ibero --- Americana, México 1965.

DE AQUINO STO. TOMAS, Suma Teológica.

DUNCKER BIGGS FEDERICO, Derecho Internacional Privado (Parte general). Colección de Estudios Jurídicos y Sociales. Editorial Jurídica de Chile.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, 7a. Edición revisada, Editorial Porrúa S. A.

GODSCHMIDT WERNER, Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa América, 1958.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO FRANCISCO, Introducción a los problemas de la Filosofía del Derecho, Ediciones Botas, México 1956.

KELSEN HANS, Teoría General del Derecho y del Estado, Traducción de Eduardo García Maynez. Editora Nacional. México 1959.

MARGADANT GUILLERMO F., Derecho Romano, Editorial Esfinge 1960.

Miaja de la Muela A. Derecho Internacional Privado, Ediciones Atlas, Madrid 1966.

MUÑOZ MEANY ENRIQUE, CAMEY HERRERA JULIO Y HALL LLOREDA CARLOS, Derecho Internacional Privado Ed. del Ministerio de Educación Pública. Guatemala 1963.

NIBOYET JEAN PAUL, Principios de Derecho Internacional Privado, Selección de la segunda Edición Francesa del Manual de A. Pillet y J.P. Niboyet, traducida y adicionada con la legislación Española - por Andrés Rodríguez Ramón, Editora Nacional, México 1965.

NICOLIN LUIS, Apuntes tomados de la Cátedra de Derecho Internacional Privado, en el año de 1966.

PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL, Lecciones de Filosofía del Derecho, 4a. Edición revisada, Editorial Jus, México 1965

RADBRUCH GUSTAVO, Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad, Traducción de Daniel Kuri Breña, Segunda Edición Imprenta Universitaria, México 1958.

RECASSENS SICHES LUIS, Tratado General de Filosofía del Derecho, segunda edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1961.

RECASSENS SICHES LUIS, Teoría Fundamental del Derecho o Doctrina sobre el "a priori" formal de lo Jurídico, Tercera Ed. Tomo I.

ROMERO DEL PRADO VICTOR N., Derecho Internacional Privado, Ediciones Assandri. Córdoba, 1961.

SIQUEIROS JOSE LUIS, Panorama del Derecho Mexicano, Síntesis del Derecho Internacional Privado, Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1965.

TRIGUEROS SARAVIA EDUARDO, Revista Jus, Números 30,31,y 32 año de 1941.

VILLORO TORANZO MIGUEL, Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa, S. A., México 1966.

WOLFF MARTIN, Derecho Internacional Privado, Traducción de José Rovira y Ermengol, Editorial Labor S. A. Barcelona 1936

C A P I T U L A D O

INDICE GENERAL

Página

C A P I T U L O I

INTRODUCCION

1

Sumario: 1.- Planteamiento del Problema.
2.- Importancia del tema.

C A P I T U L O II

HACIA UNA DEFINICION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

17

Sumario: 3.- Hacia un concepto del Derecho.
4.- Distinción entre Derecho Público y Derecho Privado: A) Teoría del Interés en juego; b) Tesis de Roguin; c) Teoría de la coordinación y de la Supraordinación. 5.-Distinción entre Derecho Interno y Derecho Internacional. 6.-Un concepto de Derecho Internacional Privado; Exámen crítico de su contenido.

C A P I T U L O III

LA NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL CONFLICTO DE LEYES.

34

Sumario: 7.- Concepto genérico de norma: a) diversas clases de normas según su finalidad. Distinción entre moral y Derecho; b) la norma jurídica; c) normas jurídicas sustantivas y normas jurídicas adjetivas. 8.- La norma de Derecho Internacional Privado. 9.- El conflicto de leyes.

C A P I T U L O I V

LAS DOCTRINAS DEL DERECHO ANTIGUO 61 EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES.

Sumario: 10.- Párrafo introductorio. 11.-
Escuela Italiana. 12.- Escuela Francesa.
13.- Escuela Holandesa.

C A P I T U L O V

LAS DOCTRINA MODERNAS 71

Sumario: 14.- Clasificación. 15.- Escuela
de la Personalidad del Derecho y doctrina
de Savigny. 16.- Internacionalistas. 17.-
Internistas. 18.- Posición adoptada que -
contiene una solución acorde a la teleolo-
gía de lo jurídico.

C A P I T U L O V I

CONCLUSIONES 108

INDICE ALFABETICO DE AUTORES CITADOS* 110

BIBLIOGRAFIA 111