

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO**

EXAMEN CRITICO DE LA "COMITY"



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

ALICIA LADRON DE GUEVARA LOZANO

MEXICO D.F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**Dedico éste trabajo con profundo
agradecimiento:**

A mis queridos Padres.



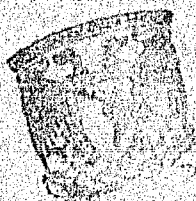
**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**

**A Don, mi esposo con todo cariño,
agradeciendo su comprensión.**

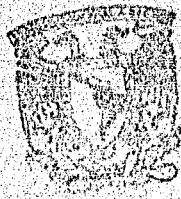


**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**

**Al Lic. Carlos García Moreno sin cuya
colaboración hubiese sido imposible
la realización de este trabajo.**

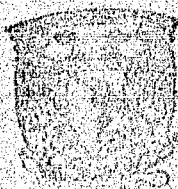


**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

A mi Escuela, compañeros y maestros.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

EXAMEN CRITICO DE LA "COMITY"

CAPITULO I

LINEAMIENTOS GENERALES DEL DERECHO NORTEAMERICANO.

- A).- ANTECEDENTES HISTORICOS Y EVOLUCION
- B).- EL COMMON LAW Y LA EQUITY.
- C).- LA LEY ESCRITA
- D).- ORGANIZACION JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

CAPITULO II.

LA ESCUELA HOLANDESA COMO PRECURSORA DE LA "COMITY".

- A).- CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DIVISION PARA SU ESTUDIO.
- B).- CONFLICTOS DE LEYES Y ESCUELAS QUE SE OCUPARON DEL TEMA EN LA ANTIGUEDAD.
- C).- LA ESCUELA HOLANDESA.

CAPITULO III.

EVOLUCION DOCTRINAL DE LA TEORIA DE LA COMITY EN INGLATERRA.

- A).- ORIGEN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN INGLATERRA.
- B).- TEORIAS MODERNAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES.
- C).- ESCUELA DE LA TERRITORIALIDAD DEL DERECHO.
- D).- SITUACION ACTUAL DE INGLATERRA FRENTE A LOS CONFLICTOS DE LEYES.

CAPITULO IV.

EVOLUCION DE LA "COMITY" EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

- A).- ORIGEN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN NORTEAMERICA
- B).- DOCTRINAS CONTEMPORANEAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN NORTEAMERICA.
- C).- SITUACION ACTUAL DE LOS ESTADOS UNIDOS FRENTE A LOS CONFLICTOS DE LEYES.

CAPITULO V.

ANALISIS CRITICO DE LA "COMITY".

- A).- OPINION PERSONAL SOBRE LA TEORIA DE LA COMITY.
- B).- LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

CAPITULO VI.

CONCLUSIONES.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**

CAPITULO I

LINEAMIENTOS GENERALES DEL DERECHO NORTEAMERICANO

- A).- ANTECEDENTES HISTORICOS Y EVOLUCION**
- B).- EL COMMON LAW Y LA EQUITY**
- C).- LA LEY ESCRITA**
- D).- ORGANIZACION JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.**



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS Y EVOLUCION.

Estados Unidos es el heredero directo del sistema jurídico de Inglaterra, como consecuencia de la colonización en América del Norte, realizada por los ingleses, quienes fundaron las trece colonias.

Los principales grupos colonizadores procedentes de Inglaterra fueron: "Roman Catholics", que se establecieron en Maryland; "Pilgrims", en Massachusetts; "Quakers", que llegaron a Pennsylvania; "Dutch", que encontraron como lugar propicio New York; "Swedes" y "Finds", en Delaware y New Jersey.

Además de los ingleses también llegaron a Norteamérica, colonizadores procedentes de Holanda, España y Francia; éstos últimos se establecieron en Canadá y en lo que en la actualidad es el Estado de Louisiana que todavía deja notar la influencia del sistema francés en sus instituciones jurídicas, pues su legislación es de tipo francés romanístico.

Las instituciones existentes en Inglaterra fueron transportadas a las colonias, aunque debido a las condiciones geográficas, sociales climatológicas y económicas, sufrieron algunas variaciones para ser adaptadas a la naciente Norteamérica.

En 1634, se inicia en Massachusetts un movimiento de codificación, para dar a cada una de las colonias sus lineamientos jurídicos. Estos códigos fueron inspirados en el derecho inglés.

Se estima necesario remontarnos al derecho de Inglaterra - en sus orígenes. El territorio británico con la conquista de los normandos en 1066, empieza a formar su legislación, basándose en los usos y costumbres de sus diferentes comunidades, culminando con el establecimiento del common law; ya en la época de Enrique III, se aplica a la mayoría de los casos litigiosos que se presentan.

Las decisiones fueron aumentando y los jueces encontraron material suficiente en las decisiones anteriores, para dar solución a los nuevos casos que se presentaban, adaptándolas y modificándolas según las condiciones de cada litigio. Estas decisiones fueron recopiladas por algunos autores en los "year books".

Durante el reinado de Enrique III, el Canciller empieza a resolver sobre algunos litigios, siendo autorizado para ello por el rey; surgiendo de este modo, la institución "equity". Las resoluciones dictadas en "equity", debían respetar el common law.

El Canciller forma la "Court of Chancery", tiene más facilidad para resolver los litigios ya que su arbitrio no es tan

restringido como el de los jueces del common law. En el siglo XV, los cancilleres eran generalmente miembros de los tribunales eclesiásticos, por lo que no es de extrañar que su actuación se basara esencialmente en el derecho canónico.

Las demás instituciones inglesas como tribunales eclesiásticos, que entendían en materia de contratos, delitos, matrimonios, filiación y otros; así como las reglas de antaño existentes en Inglaterra, también fueron trasladadas a las colonias, permaneciendo casi originales. Las obras de Blackstone, eminente jurista inglés, alcanzaron gran popularidad en Norteamérica.

El common law y la equity, estaban separadas en cuanto a su jurisdicción, siendo ejercitadas por diferentes tribunales, aún después de la independencia.

Las colonias empezaron a luchar para lograr su emancipación por el descontento existente entre sus habitantes; Inglaterra debido a la guerra que sostuvo contra Francia en el año de 1756, padecía de pésimas condiciones económicas, aumentando los impuestos a los colonos americanos para remediar su situación. El descontento entre éstos se hizo general, por lo cual se convocó al primer Congreso Continental, que tuvo lugar en Filadelfia, asistiendo representantes de cada una de las colonias; acordaron enviar una petición al rey de Inglaterra, entonces Jorge III, pidiendo el respeto a sus derechos, querían que su opinión se tomara en cuenta en el Parlamento; el rey se negó a oírlos.

En 1775, se celebró el Segundo Congreso Continental, en Filadelfia; los congresistas decidieron en vista de las circunstancias luchar contra Inglaterra, hasta lograr independizarse de ella. Asimismo nombraron la comisión encargada de redactar el Acta de Independencia, encabezada por Thomas Jefferson.

El Acta de Independencia fue votada y declarada el 4 de julio de 1776.

Después de independizarse, Norteamérica no hizo modificaciones a las instituciones jurídicas, permaneciendo las inglesas, con excepción del Estado de Louisiana, que como dijimos anteriormente, conserva hasta la fecha el sistema francés.

Los Tunc afirman que "En 1873 y 1875, la Cancillería se convertirá al lado de los antiguos tribunales del common law, en una sección de la High Court of Justice". (1)

(1) Tunc, André y Suzanne. "El Derecho de los Estados Unidos de América". tr. Javier Elola. México, Imprenta Universitaria, - 1957. pág. 162.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE

Sin embargo, hubo quien se opuso a la common law y demás instituciones inglesas en los nuevos Estados independientes, pero sin ninguna trascendencia, pues posteriormente en los años de 1826 y 1830, surgen las figuras más o menos famosas del Canciller Kent y del Juez Story, autores de numerosas obras jurídicas que siguen el sistema de derecho inglés.

El derecho norteamericano ha ido evolucionando de acuerdo con las necesidades de cada época y las circunstancias de los diferentes estados que forman la Unión Americana, que en la actualidad son 51, incluyendo en ellos al Distrito de Columbia, que han adoptado dentro de su sistema jurídico, las modernas leyes sociales.

Podemos afirmar que el derecho trasladado a las colonias, por los ingleses, es la base del actual derecho norteamericano, salvo en su aspecto de derecho público, puesto que las instituciones jurídicas de éste, han seguido una trayectoria propia, que es diferente a la de las inglesas; las cortes federales en Norteamérica, realizan sus funciones, sin tomar en cuenta los principios del common law en algunas materias mercantiles y marítimas.

La literatura jurídica existente también se ha desarrollado, resultando las figuras de numerosos juristas; así como la existencia de libros y revistas de derecho como los Casebooks, Text Books, Harvard Law Review y muchos otros más.

Las escuelas de derecho en Norteamérica son numerosas, es-tiamos de importancia mencionar que el primer curso de Derecho Anglosajón, fue impartido en la Universidad de Oxford, Inglaterra, por el eminente jurista Blackstone, considerado como el precursor de los cursos de derecho en el seno de las universidades.

Durante la época colonial, los juristas se formaban trabajando al lado de los abogados o como escribanos en los tribunales.

La escuela de Litchfield, de carácter privado, fue la encargada de impartir cursos de derecho en Estados Unidos después de su independencia.

A la Universidad de Harvard, le corresponde la gloria de ser la primera en Norteamérica, que incluyó dentro de sus facultades, la de derecho, siguiéndole la Universidad de Yale, éstas son consideradas en la actualidad como las mejores en Estados Unidos por sus cursos de derecho, es de la misma importancia la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia.

Las facultades de derecho dentro de las universidades son

numerosas, destacando además de las antes mencionadas, Michigan, Pennsylvania, Chicago, Cornell, Tulane, Louisiana State, California, Southern Methodist University, New York, Stanford y Princeton.

Las numerosas escuelas son de carácter privado; los alumnos pagan semestralmente fuertes cantidades de dinero, a cambio de los cursos que les son impartidos.

Al lado de la formación de las facultades de derecho, surgieron las asociaciones de juristas, destacando la "Association of American Law Schools" y la "American Bar Association".

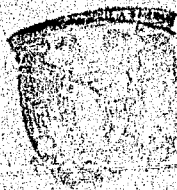
La división del derecho norteamericano a grandes rasgos y para facilitar su estudio es la siguiente:

I.- Common Law.

II.- Equity.

III.- La Ley Escrita.

Partiendo de esta breve clasificación, pasaremos a estudiar las particularidades de cada una en los siguientes incisos.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO

II.- EL COMMON LAW Y LA EQUITY. O E

El término "common law" ha sido empleado desde la Edad Media, para designar el cuerpo de derecho inglés, no escrito, distinguiéndolo del derecho civil romano.

En sus orígenes dentro de Inglaterra, significaba el conjunto de leyes y costumbres ejercitadas por las cortes reales, contrastando con el derecho canónico, administrado por los tribunales eclesiásticos y el derecho mercantil, ejercitado por cortes especiales, para entender mejor ésto, esbozaremos su evolución.

Durante el año de 1066, en Inglaterra; Guillermo el Bastardo, derrota a Harold, quien había sido nombrado rey a la muerte de Eduardo el Confesor; y se hace coronar en Westminster, introduciendo de ésta manera el feudalismo en la Gran Bretaña.

Las jurisdicciones populares y señoriales practicaban en ésta época, las costumbres locales al lado del derecho común.

A partir del siglo XIII, la Carta Magna, separa la "Curia-Regis", de la "Corte de las Causas Comunes"; fijando ésta en Westminster y resolviendo sin la presencia del rey.

La Corte de las Causas Comunes, no es la única creadora del common law, pues ya desde el año de 1118, lo hacían la "Corte del Rey", la "Cámara de los Lores" y los "Tribunales de Tesorería".

Por lo tanto el common law, es el derecho de los tribunales reales y surge de una síntesis artificial que éstos realizan partiendo de las costumbres.

Los tribunales populares y locales declinan su importancia mientras que para las cortes reales ocupa un lugar principal; durante la época de Enrique III, el common law, es aplicable a todos los litigios, a menos que las partes demostraran las razones para el ejercicio de otro derecho.

Las decisiones judiciales de ésta manera vinieron a formar un sistema de derecho coherente; el common law, encontró un contenido más preciso por el aumento de las resoluciones dictadas ligando a los jueces a éstas, quienes se vieron en la necesidad de combinarlas, razonarlas y adaptarlas a los nuevos casos que se presentaran.

A partir de entonces el common law, es el sistema de derecho que prevalece en Inglaterra y ha sido adoptado por Estados Unidos, Canadá, Australia, Irlanda, estados en los cuales constituye la base de su derecho privado; ha influido considerablemente en el ordenamiento jurídico vigente en Escocia, Malta, Chipre, India, Pakistán, Ceylán, la Malasia, Islas Seicheles y la Isla Mauricio.

Los Tunc, definen el concepto de common law, diciendo que: "Es la parte del derecho que no haya su fuente en las leyes o reglamentos emanados de los poderes legislativos o ejecutivos, de la Federación o de los estados". (2)

Kent, citado por los autores anteriores, afirma que "El common law comprende esos usos, principios y reglas aplicadas al gobierno o a las personas y a los bienes, cuya autoridad no des cansa sobre una declaración expresa de la voluntad del legislador". (3)

Santa Pinter dice que: "El nombre "common law", es una de - nominación que barca aquellos elementos de derecho nacional y local, cuya característica consiste en un cuerpo central de doc trina que no está contenido en código alguno, sino que por el contrario, viene destilándose continuamente en un sinnúmero de decisiones judiciales tomadas de los tribunales del common law, al principio exclusivamente en Inglaterra, pero ahora ya tam - bién en los demás países del Commonwealth Británico y en Esta - dos Unidos de América". (4)

De las definiciones anteriores se desprende la idea funda - mental que distingue al common law. Es un derecho emanado de - las costumbres, producto de la experiencia, que tuvo su origen en Inglaterra, con el aumento de las decisiones, el juez se vió obligado a adaptarlas a las diferentes circunstancias. En la ac tualidad sigue en constante evolución; en Estados Unidos ha si - do conservado, pero con las modificaciones necesarias requeri - das en cada uno de los estados que integran la Unión Americana. El common law evoluciona con el tiempo, debido a que las costum - bres no permanecen estáticas.

Blakstone sostiene que "El derecho nacional de Inglaterra o la regla de conducta prescrita a los ciudadanos del reino, - puede ser dividida en dos clases: El derecho no escrito o co - mmon law y el derecho escrito o legislado. La referencia a de - recho no escrito, no debe entenderse literalmente, ya que el co - mmon law se encuentra formalizado en documentos escritos, de la misma manera que el legislado, la razón por la cual se denomina a éste derecho no escrito, se encuentra en el hecho de que su - institución original y autoridad primitiva, no revistieron forma escrita como las leyes del Parlamento, sino que su poder o - bligatorio y fuerza legal, devinieron a través del tiempo, por medio de usos inmemoriales y prolongados en el reino". Nos dice Cueto en su obra. (5)

(2) Ibidem, pág. 212

(3) Ibidem, pág. 213

(4) Santa Pinter, José Luis. "Sistema del Derecho Anglosajón". Buenos Aires, Roque de Palma Editor, 1956. pág. 4

(5) Cueto Rda, Julio. "El Common Law". Buenos Aires, Editorial La Ley, 1957. pág. 31.

Los Tunc (obra citada), enumeran los tres principios en que descansa el common law:

- a).- El respeto del precedente judicial
- b).- La intervención del jurado para resolver los puntos de hecho del litigio.
- c).- La supremacía del derecho, o sea la sumisión a las reglas jurídicas de todas las personas físicas o jurídicas de derecho público y privado.

Por lo que se refiere al respeto del precedente judicial, - se ha escrito una doctrina completa, de la cual consideramos es más importante destacar, dada la extensión de ella y la brevedad de éste trabajo, que el juez al resolver un litigio debe tomar como base de las resoluciones que se hayan presentado en los casos análogos, el material necesario para resolver el caso del - que tiene conocimiento.

Los Tunc, dicen al respecto que, "Las condiciones en que una sentencia se convierte en precedente es una decisión maduramente reflexionada sobre un punto de derecho que ha dado origen a un litigio" (6)

Las decisiones dictadas anteriormente son llamadas "precedentes judiciales" o "stare decisis". El juez al conocer de un litigio, debe recurrir a los precedentes judiciales y basándose en ellos dictar la sentencia, no puede juzgar tomando una decisión que sea contraria a los precedentes que se hayan dictado.

Los jueces del common law gozan de amplia capacidad de interpretación para valorar los hechos presentes en el precedente de que se trate.

Cueto afirma que; "El stare decisis es un principio axiológico, conforme al cual los jueces de una jurisdicción determinada están obligados a resolver los litigios, mediante la aplicación de las normas derivadas de las sentencias dictadas en el pasado, por los jueces de la misma jurisdicción; de jerarquía similar o superior, en los casos semejantes, siempre y cuando las sentencias pasadas no sean injustas, irracionales u obsoletas" (7)

Los litigios son orales y ante la presencia de un jurado, que emite su voto, juzga sobre los hechos, después de oír a los litigantes.

El jurado tuvo su origen en los juicios civiles; actualmente en Estados Unidos, interviene en todos los litigios, sin importar la materia sobre la que versen.

(6) Ibidem, pág. 246
(7) Ibidem, pág. 121

(8)

La supremacía del derecho es entendida en razón de que el soberano no puede actuar de una manera arbitraria, tiene que someterse al derecho establecido, ya sea en forma de ley o en precedentes judiciales.

Los Tunc, en su obra citan a Roscoe Pound, quien sostiene - que "Hay un elemento común en las dos doctrinas fundamentales - del common law; la doctrina del precedente y la de la supremacía del derecho, su espíritu es el mismo. La doctrina del precedente significa, que los litigios deben ser resueltos con ayuda de los principios obtenidos por inducción de la experiencia jurídica del pasado y no por deducción de las reglas establecidas arbitrariamente por una voluntad soberana. En otros términos, la razón y no la voluntad arbitraria, debe ser la justificación profunda de la decisión; la doctrina de la supremacía del derecho procede de la misma idea, significa que el soberano y sus representantes, deben obrar conforme a los principios y no según su voluntad, están obligados a seguir a la razón, en lugar de ser libres para seguir su capricho". (8)

Las características del common law, señaladas en la obra de los Tunc, son las siguientes:

I.- Esta fragmentado por estados; ésta razón se debe a que cada estado, tiene su autonomía jurídica; según las condiciones en que se encuentre, son sus decisiones judiciales, por lo cual el common law, no es uniforme para todos los estados que integran la Unión Americana.

II.- Es un derecho fundado en la experiencia.

III.- Es insutable; los precedentes nuevos se dedican a preceder a los antiguos, pero este carácter debe conciliarse con su flexibilidad. Adopta las leyes que lo suplen y complementan, pero no las que lo derogan.

IV.- Es flexible. Posee capacidad de adaptación a las diferentes circunstancias.

V.- Plasticidad o elasticidad. Esta característica le permite adoptar una solución para todo problema jurídico.

VI.- Realista, se encamina a la solución que le parece más satisfactorio, sin necesidad de construir ficciones.

VII.- Es ecléctico, se aprovecha de elementos de toda clase con objeto de llegar a una solución satisfactoria.

Las ramas del common law son:

- 1.- Land Law (derecho de propiedad)
- 2.- Torts (responsabilidad objetiva)

- 3.- Derecho de Personas
- 4.- Derecho de Sucesión
- 5.- Derecho de los Contratos
- 6.- Law of pleading (Derecho Procesal).
- 7.- Law of Evidence (Derecho de las Pruebas).

"Equity significa un sistema de normas y de principios que forman un apéndice o glosa de las normas generales del derecho"; nos dice Santa Pinter. (9)

Martlanda, mencionado por Santa Pinter afirma que, "Equity - es el conjunto de normas que han sido administradas por aquellos tribunales llamados de la equidad; el contraste de equity, con el de common law, deriva de su característica de admitir algunas - quejas o demandas y algunos remedios desconocidos por el common - Law". (10)

La equity tuvo su origen en el tribunal de "Chancery", establecido durante el reinado de Enrique III, el Canciller era el encargado de impartir justicia en él; surgió con el objeto de suavizar los principios rígidos del common law, podría hacerse la comparación de la equity, con el derecho pretorio, surgido en Roma para atenuar los principios tan rudos del derecho civil, admitiendo soluciones más justas para las controversias; ésto sucedió también en Inglaterra, naciendo al lado del common law, la equity.

El common law, estuvo a punto de desaparecer, para ser substituído por la equity, durante los inicios de ésta; pero a partir del siglo XVIII las más armoniosas relaciones entre el common law y la equity, llegaron a establecerse por el hecho de que los diferentes tribunales de cada uno, empezaron a ejercitar sus funciones en cooperación. La Cancillería enviaba algunos casos para que fueran estudiados por el jurado del common law y las cortes de éste recurrían a los cancilleres, solicitando su opinión en de terminados litigios.

La diferencia entre common law y equidad radica en que en los tribunales de equidad, el juez está capacitado para resolver con un arbitrio más amplio, según las circunstancias de cada caso; que el de un tribunal ordinario de derecho, y sobre todo para conceder a las partes, medios de reparación, infinitamente más eficaces que los del derecho común o general.

Como podemos darnos cuenta la equity y el common law eran ejercitados por diferentes tribunales, pero en la actualidad se encuentran fusionados, pues son pocos los estados que conservan -

(9) Ibidem, pág. 36.

(10) Ibidem, pág. 37.

todavía la separación entre éstas instituciones.

Rabasa, enumera las máximas de la equidad de la siguiente manera: (11)

- 1.- El derecho equidad no tolera ningún agravio sin ninguna reparación.
- 2.- El derecho equidad opera sobre las personas y no sobre las cosas.
- 3.- El derecho equidad presume que está consumado aquello - que debe realizarse en el futuro.
- 4.- El derecho equidad se fija en la esencia de las cosas más que en la forma.
- 5.- El derecho equidad presume la intención de cumplir una obligación.
- 6.- La igualdad es equidad.
- 7.- El derecho equidad ayuda al diligente, no al descuidado.
- 8.- El que acude a la equidad, debe proceder también con equidad.
- 9.- El que reclama equidad debe proceder también con equidad.
- 10.- Cuando los principios de la equidad favorecen a las - dos partes, prevalece la ley strictu sensu.
- 11.- Cuando los principios de la equidad favorecen a las - dos partes, tiene preferencia el que es primero en tiempo.
- 12.- El derecho equidad sigue a la ley.

Además de éstas dos importantes instituciones existentes en el derecho anglosajón, encontramos la ley de menor importancia, que estudiaremos en el inciso siguiente.

(11) Rabasa, Oscar. "El Derecho Angloamericano". 2a. ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1960. pág. 138.

C).- LA LEY ESCRITA.

La ley es el derecho escrito; éste término no se refiere a las diferentes compilaciones que se hayan escritas o impresas, sino sólo a aquellas que han sido promulgadas por un acto formal del legislador, que las eleva a la categoría de leyes.

Entre las recopilaciones que se han escrito, pero que no son leyes, encontramos los repertorios de las decisiones, los digestos, libros de citas, diccionarios y enciclopedias.

Los repertorios de las decisiones judiciales (reports of decisions), son los libros en los que se ordenan sistemáticamente, las decisiones de las sentencias de los tribunales; que han sido recopilados por juristas.

Los Casebooks, son libros que han organizado los particulares, ordenando las sentencias pasadas; en la actualidad son libros de texto en las escuelas de derecho.

Los digestos comprenden otra recopilación sistemática de los puntos que se han resuelto, abarcando la jurisprudencia, tienen la anotación correspondiente al número del repertorio en que están inspirados los casos.

En los libros de citas, se enuncian los volúmenes de las obras en las cuales se tratan diferentes materias y fallos.

Los tratados y enciclopedias, tienen menor importancia, los primeros son obras jurídicas de consulta y los segundos no necesitan mayor explicación.

Volviendo al punto inicial, o sea, la ley, diremos que en Estados Unidos, se consideran leyes: las constituciones, las leyes ordinarias, los tratados internacionales y los reglamentos.

La forma de gobierno en Norteamérica, es la de una República Democrática Federal. El gobierno se deposita en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Poder Ejecutivo está integrado por el Presidente, su gabinete y los departamentos y dependencias necesarias para la realización de su función principal que es la administración y gobierno de la Nación.

El Presidente es electo por el pueblo, por medio de votación indirecta a través de electores que son nombrados por los diferentes grupos de población. Es el encargado de nombrar a los miembros de su gabinete que son nueve y reciben los siguientes nombramientos: Secretario de Estado, Ministro de Hacienda, Secretario de Defensa Nacional, Procurador General, Administrador de Correos, Secretario del Interior, Secretario de Agricultura, Secretario del Comercio y Ministro del Trabajo.

Se encargan de dirigir cada uno de los departamentos auxiliares del ejecutivo. Estos son:

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DIPLOMATICA INTERNACIONAL

Departamento de Estado.- Conoce de todos los asuntos extranjeros, como tratados, embajadores, arreglos consulares, pasaportes, relaciones con la Organización de Naciones Unidas y otros organismos internacionales y se encarga de la correspondencia entre el Presidente y los gobernadores de los diferentes estados.

Departamento de Hacienda.- Su función principal es la fabricación de moneda y la elaboración del presupuesto de ingresos y egresos de la Nación.

Departamento de Defensa.- Organiza la armada y las fuerzas aérea y naval, para las frecuentes guerras en que el Estado participa.

Departamento de Correos.- Esta integrado por miles de oficinas postales en toda la Nación, encargadas de despachar la correspondencia para todos los lugares del mundo.

Departamento de el Interior.- Encargado de supervisar las tierras y superficies de la Nación, la conservación de sus monumentos y del control de los gobiernos de Hawai, Alaska, Islas Vírgenes y Puerto Rico.

Departamento de Agricultura.- Vigila la producción agrícola y ganadera, inspeccionando la sanidad de todos los productos de consumo diario, como carnes, leches, verduras etcétera.

Departamento de Comercio.- Tiene como finalidad el control de todas las relaciones comerciales, patentes y marcas.

Departamento de Trabajo.- Su deber es proteger a la clase trabajadora, para lo cual fija los salarios mínimos, jornadas de trabajo, etcétera.

Departamento de Justicia.- Persigue los delitos de carácter federal, cuenta con numerosas dependencias y laboratorios para realizar las investigaciones criminales.

Poder Legislativo.- La Constitución de los Estados Unidos de América, otorga al Congreso de la Unión, la facultad para crear las leyes federales.

El Congreso de la Unión, está compuesto por la Cámara de Senadores y la Cámara de Representantes. Son nombrados dos senadores por cada estado y el término de sus funciones es de seis años; la Cámara de Representantes está integrada por 435 miembros que son removidos cada dos años.

Las sesiones del Congreso, son realizadas dos veces al año; el primer período tiene comienzo anualmente a partir del otoño y termina en julio del año siguiente; el otro período se inicia en el diciembre siguiente al fin anterior, terminando el 4 de marzo siguiente.

Una vez que las leyes son votadas y discutidas en tales sesiones, son aprobadas o vetadas en su caso por el Presidente de la República, considerándose a partir de éste acto como vigen -

tes.

Los Tuno, sostienen que, "Según la Constitución Federal, - las leyes adquieren fuerza a partir del último acto que les da validez, sea la promulgación por el Presidente, sea si éste las veta, por la segunda votación de las cámaras; en caso de que - las cámaras estén reunidas y el Presidente no halla firmado el proyecto de ley; éste por la simple expiración del plazo de 10 días siguientes a la votación, adquiere vigencia legal" (12)

La posibilidad de modificar y derogar las leyes es reconocida al poder legislativo, imponiendo sólo algunas restricciones de forma y procedimiento.

En Norteamérica, como vimos anteriormente, los estados están organizados de acuerdo con un sistema federal, pero conservando cada uno en forma absoluta su autonomía; por ésta razón - las leyes se clasifican en federales y locales.

Por lo que respecta a las leyes federales, ya establecimos que son dictadas por el Congreso de la Unión y el procedimiento que para ello es seguido.

Leyes locales.- Cada estado tiene un Gobernador, una Cámara de Diputados (conocida como Cámara de Representantes); y una Cámara de Senadores. Asimismo cada estado tiene representación en el Congreso de la Unión de la Federación, para ello se nombran dos senadores por cada estado; el número de diputados depende de la densidad de población que tenga cada localidad.

Asimismo cada estado, tiene su sistema propio de tribunales de justicia y administración; y diversas comunidades que conservan su régimen municipal en forma autónoma.

Las cámaras de diputados y senadores son las encargadas en las entidades locales, de hacer las leyes, para sus respectivos estados.

La Constitución local de cada estado, es la que establece las fechas en que las leyes entran en vigor, variando en sistema, algunas adoptan el sucesivo y otras el simultáneo, tomando en cuenta diferentes situaciones por las que pasa un proyecto para elevarse a la categoría de ley.

Las ordenanzas municipales.- Las legislaturas de los estados otorgan facultades a los funcionarios y órganos de las unidades ciudadanas o municipios para que expidan reglamentos que tienen efectos locales; referentes a materias de policía, tránsito, etcétera.

Los tratados internacionales son realizados por el Presidente de la República, con aprobación del senado; ésta es una facultad expresa derivada de la constitución.

(12) Ibidem, pág. 389.

Rabasa afirma que, "Al lado de los tres poderes ordinarios ejecutivo, legislativo y judicial, existe un cuarto que se denomina "Treaty Making Power", que se encuentra depositado en el jefe del ejecutivo". (13)

No todos los convenios que celebra el ejecutivo con países extranjeros, se consideran tratados, pues en ocasiones son simples convenios hechos en ejercicio de la facultad que le confiere una ley del congreso, sin necesidad de la aprobación del senado.

La ley suprema en Estados Unidos es la Constitución. Siguiendo, en jerarquía, las leyes ordinarias, que se consideran al mismo nivel de los tratados, además, encontramos en un plan inferior, las ordenanzas municipales que son expedidas por los funcionarios encargados del mismo municipio y son de carácter local.

Rabasa dice que, "para examinar la validez de una norma en el derecho anglosajón, hay que recurrir a las siguientes fórmulas:

1o.- Determinar si la norma se encuentra ajustada a las decisiones anteriores de los tribunales, dictadas en la misma o análoga materia, o sea investigar si la norma se adhiere a los precedentes o "stare decisis".

2o.- Precisar si está en consonancia con los principios fundamentalmente reconocidos como válidos por la ética y la moral, o sea si está fundada en un principio general del derecho" (14)

La ley en conclusión, debe estar acorde con los precedentes judiciales, puede ampliarlos, pero nunca derogarlos, permanece la primacía del common law y además debe respetar los principios de justicia y moral conocidos a través de las costumbres.

El Poder Judicial, por ser de mayor importancia para nuestro estudio, es analizado en el siguiente inciso.



(3) Ibidem, pág. 538
(4) Ibidem, pág. 633

D).- ORGANIZACION JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Por ser una República Federal, su organización judicial es dividida en federal y local. Empezaremos por hacer una breve reseña de la primera.

El Poder Judicial Federal, conoce de las disputas entre el gobierno y personas individuales y los litigios entre individuos de diferentes estados, o entre varios de éstos.

La Constitución de los Estados Unidos, otorga el poder judicial a la Suprema Corte y demás órganos interiores que establezca el Congreso. (art. III).

El Poder Judicial Federal, lo encontramos organizado de la siguiente manera:

- a).- Suprema Corte de los Estados Unidos de América.
- b).- Tribunales de Circuito de Apelación.
- c).- Los Juzgados de Distrito.

La Suprema Corte, está integrada por nueve magistrados, ocho consejeros o asociados y un presidente llamado "Chief Justice of the United States".

Los magistrados son nombrados por el Presidente de la República, con aprobación del senado. La duración de sus funciones es de carácter vitalicio.

La Suprema Corte puede actuar como tribunal de única instancia en algunos casos y en otros sólo como tribunal de apelación.

Tiene carácter político, soluciona cuestiones de política y sus decisiones siempre se inspiran en pensamientos políticos, de fiende las libertades públicas, sus tendencias coinciden con las del Congreso y el Presidente de la República.

Los Tunc, asientan que "La Suprema Corte y los tribunales que de ella dependen, han sido creados con una misión muy precisa; hacer justicia en los casos que nacen del sistema federal y que ponen en peligro o conflicto a los estados soberanos, la federación o a los diferentes órganos de ésta y los particulares, a quienes se han reservado expresamente, ciertas libertades". (15)

La Corte, empieza a sesionar el primer lunes de octubre de cada año; concluyendo a fines de mayo del siguiente año; sus audiencias son públicas, con excepción de los lunes y sábados, días en que son privadas.

La Suprema Corte en pleno, posee un poder reglamentario sobre los tribunales de Distrito, así como jurisdicción para resolver cualquier cuestión dependiente de los tribunales federales y fuerza general de control sobre la administración de justicia.

Los Tribunales de Circuito de Apelación, se consideran de primera instancia y fueron creados con el objeto de ayudar a la Suprema Corte con el trabajo tan numeroso que tenía; conocen en vía de apelación o revisión, son la instancia intermedia entre los juzgados de distrito y la Suprema Corte. Están constituidos entre tres y nueve jueces, que son nombrados por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado.

En la actualidad existen Tribunales de Apelación, en cada uno de los 10 circuitos judiciales en que está dividida la Nación y uno más en el Distrito de Columbia; éstos tribunales actúan bajo las reglas de la Suprema Corte, sus funcionarios llamados jueces de circuito, son vigilados constantemente en el ejercicio de sus funciones por un magistrado de la Suprema Corte.

Los Juzgados de Distrito, se componen de uno o más jueces que son nombrados por el Presidente con la aprobación del Senado; secretarios, vice-secretarios. Un procurador y subprocuradores; dependientes del Procurador General de la República.

Cada estado miembro constituye por lo menos un distrito, y cada uno de éstos tiene un "United States District Court"

La jurisdicción de los Juzgados de Distrito, se encuentra dividida en las siguientes materias, que son también conocidas como cortes especiales.

- 1.- Jurisdicción de Apelación, que conoce de las sentencias de los tribunales de los estados en causas federales y de los casos en que las partes, pertenezcan a diferentes localidades.
- 2.- Court of Claims, con jurisdicción para toda controversia surgida con motivo de la celebración de contratos con el gobierno.
- 3.- Court of Custom and Patent Appeals, con jurisdicción de apelación contra las decisiones de los "custom collectors", en todas las causas de hecho y derecho, impuestos aduanales, etc.
- 4.- Court of Appeals; tribunales de apelación, creados para aliviar el trabajo de la Corte.
- 5.- Emergency Court Appeals, tribunal de control en los precios de emergencia.
- 6.- Court of Military Appeals, tribunal de apelación en cuestiones militares.

Los órganos jurisdiccionales administrativos son los "Boards y Commissions".

La Suprema Corte en pleno, ejerce un poder reglamentario sobre los tribunales de Distrito, así como jurisdicción para resolver cualquier cuestión dependiente de los tribunales federales y fuerza general de control sobre la administración de justicia.

Los Tribunales de Circuito de Apelación, se consideran de primera instancia y fueron creados con el objeto de ayudar a la Suprema Corte con el trabajo tan numeroso que tenía; conocen en vía de apelación o revisión, son la instancia intermedia entre los juzgados de distrito y la Suprema Corte. Están constituidos entre tres y nueve jueces, que son nombrados por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado.

En la actualidad existen Tribunales de Apelación, en cada uno de los 10 circuitos judiciales en que está dividida la Nación y uno más en el Distrito de Columbia; éstos tribunales actúan bajo las reglas de la Suprema Corte, sus funcionarios llamados jueces de circuito, son vigilados constantemente en el ejercicio de sus funciones por un magistrado de la Suprema Corte.

Los Juzgados de Distrito, se componen de uno o más jueces que son nombrados por el Presidente con la aprobación del Senado; secretarios, vice-secretarios. Un procurador y subprocuradores; dependientes del Procurador General de la República.

Cada estado miembro constituye por lo menos un distrito, y cada uno de éstos tiene un "United States District Court"

La jurisdicción de los Juzgados de Distrito, se encuentra dividida en las siguientes materias, que son también conocidas como cortes especiales.

- 1.- Jurisdicción de Apelación, que conoce de las sentencias de los tribunales de los estados en causas federales y de los casos en que las partes, pertenezcan a diferentes localidades.
- 2.- Court of Claims, con jurisdicción para toda controversia surgida con motivo de la celebración de contratos con el gobierno.
- 3.- Court of Custom and Patent Appeals, con jurisdicción de apelación contra las decisiones de los "custom collectors", en todas las causas de hecho y derecho, impuestos aduanales, etc.
- 4.- Court of Appeals; tribunales de apelación, creados para aliviar el trabajo de la Corte.
- 5.- Emergency Court Appeals, tribunal de control en los precios de emergencia.
- 6.- Court of Military Appeals, tribunal de apelación en cuestiones militares.

Los órganos jurisdiccionales administrativos son los "Boards y Commissions".

El Senado de los Estados Unidos, se constituye en tribunal para conocer de las acusaciones por delitos oficiales de los funcionarios federales.

Los Tribunales del Distrito de Columbia, que es el lugar donde se encuentra la sede de los poderes federales, están formados por los siguientes organismos judiciales:

- a).- Tribunal de Apelación.
- b).- Tribunal Supremo.
- c).- Tribunales Municipales de Policía y para menores.

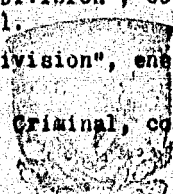
Al lado de cada Tribunal de Distrito, funciona un Procurador; perteneciente al poder ejecutivo y no al judicial, ejerciendo sus funciones bajo la dirección del Procurador General de los Estados Unidos (United States Attorney); el primero es nombrado a recomendación de éste por el Presidente y el Senado; persigue los delitos contra las leyes federales y representa a la Nación, cuando es parte en los procedimientos civiles.

Departamento de Justicia.- Fue creado en 1970, es de jurisdicción federal. pero tiene diversas oficinas en los estados, - sus dependencias son las siguientes:

- 1.- Oficina del "Attorney General", que representa a los Estados Unidos en asuntos legales.
- 2.- "Assistant Attorney General", encargado de preparar los dictámenes del "Attorney".
- 3.- "Deputy o Vice- Attorney General", quien supervisa el funcionamiento y al personal del Departamento de Justicia.
- 4.- "Pardon Attorney"; estudia las peticiones de clemencia y gracia.
- 5.- "Alien Property", encargado de las cuestiones referentes a la propiedad.

El Departamento de Justicia, tiene las siguientes divisiones:

- 10.- División "Antitrust"; que se encarga de las investigaciones criminales y las que se refieren a patentes y marcas por más de un millón de dólares.
- 20.- "Tax Division", que es la dirección de impuestos.
- 30.- "Claims Division", conoce de las reclamaciones contra el gobierno federal.
- 40.- "Lands Division", encargada de las cuestiones referentes a tierras.
- 50.- División Criminal, conoce e investiga los crímenes.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

60.- "Custom Division", trata lo referente a asuntos aduanales.

70.- "División Administrativa", establece el presupuesto y su administración.

El Departamento de Justicia, tiene además otros organismos especiales como los Bureaus (F.B.I.); los Board o comités (Board of Immigration Appeals), etc.

JURISDICCIONES DE LOS ESTADOS.

En Estados Unidos, cada estado conserva su autonomía, dicta sus leyes y organiza su sistema judicial, así que no es un modelo uniforme el que tienen todos y cada uno de ellos; sin embargo encontramos algunos puntos comunes, que mencionaremos.

Cada entidad local, tiene un gobernador y sus respectivas cámaras de diputados y senadores, además de cierto número de funcionarios. Su sistema judicial es el siguiente de acuerdo con la jerarquía de los diferentes organismos que lo integran:

- 1.- La Suprema Corte de Apelación.
- 2.- Tribunales Intermedios de Apelación.
- 3.- Tribunales de primera instancia y jueces de apelación de las jurisdicciones inferiores; éstos son conocidos con el nombre de "County Courts".
- 4.- Tribunales o Magistrados Municipales, que funcionan en las ciudades importantes como tribunales de primera instancia de competencia reducida en lo civil y penal.
- 5.- Tribunales de relaciones familiares (family courts). Se encuentra en el mismo nivel que los anteriores, teniendo competencia para pequeñas reclamaciones.
- 6.- Tribunales Inferiores (minor courts); están integrados por los jueces de paz en el campo.

En algunas de las ciudades de los estados, para lograr una mejor administración de los servicios públicos se nombra por votación de los ciudadanos residentes del lugar de que se trate un "Oficial Mayor" y un grupo llamado "Council" (Consejo Municipal); frecuentemente las ciudades son divididas en distritos, cada uno de éstos, es representado en el consejo, por un miembro.

El Consejo Municipal, puede elaborar algunos reglamentos, siempre y cuando estén de acuerdo con las leyes federales y la Constitución.

Asimismo el Consejo, dictamina el presupuesto y su administración.

En un plan más inferior, se nombra una comisión; el trabajo de la administración de la ciudad es dividido en departamentos y

los miembros de la comisión, son los dirigentes de cada departamento, encargándose de los negocios respectivos.

Creemos conveniente mencionar, que los distritos son conocidos en los Estados Unidos, con el nombre de "counties", con excepción del Estado de Louisiana, donde reciben el nombre de "parishes".

Por ésta razón los miembros de cada distrito ejercen sus funciones en la "County Courthouse".

La justicia en los estados, es normalmente ejercitada por un juez único; solamente en los tribunales de apelación, la justicia es colegiada, pero como ya vimos éstos tienen una jerarquía superior.

Los miembros de los tribunales sólo resuelven los puntos que se plantean en el litigio; el jurado es el encargado de la determinación de los hechos.

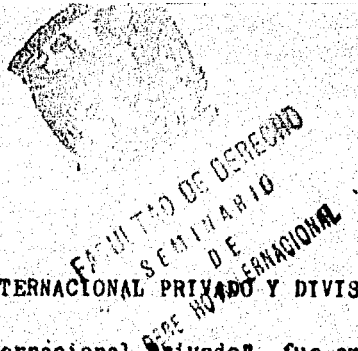
Los jueces de las entidades locales, son normalmente elegidos por sufragio universal, pero en algunos estados, todavía son nombrados por el gobernador.

Con esto terminamos de exponer los lineamientos generales del derecho norteamericano, pasando a la materia medular de nuestro trabajo en los capítulos siguientes.

CAPITULO II

LA ESCUELA HOLANDESA COMO PRECURSORA DE LA TEORIA DE LA COMITY.

- A).- CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DIVISION PARA SU ESTUDIO.
- B).- CONFLICTOS DE LEYES Y ESCUELAS QUE SE OCUPARON DEL -
TEMA EN LA ANTIGUEDAD.
- C).- LA ESCUELA HOLANDESA.



A).- CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DIVISION PARA SU ESTUDIO.

El término "Derecho Internacional Privado", fue empleado por primera vez en 1834, en la obra de Joseph Story "Commentaries on the Conflict of Laws"; y ha sido objeto de numerosas definiciones.

Maldonado Cervantes dice que "Derecho Internacional Privado es el sistema de normas dictadas por cada soberano para delimitar su propia competencia legislativa, frente a todos los demás soberanos, en relación a los intereses de los particulares". (16)

"El Derecho Internacional Privado, es la rama del Derecho Público, que tiene por objeto, fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes, referentes al nacimiento o a la extinción de los derechos y asegurar por último el respeto a éstos derechos"; afirma Niboyet. (17)

Wolff sostiene que "La función del Derecho Internacional Privado, es determinar cuál de los varios sistemas legales simultáneos, es aplicable a ciertos actos, de acuerdo con los siguientes principios:

- 1.- Como todas las ramas del derecho, las reglas del Derecho Internacional Privado, se aplican a ciertos actos previamente tocados por la ley y caracterizados como creadores de relaciones legales.
- 2.- La selección de sistemas legales, que debe ser hecha por las cortes, es limitada a éstos sistemas legales simultáneos.
- 3.- Los sistemas legales entre los que se debe hacer la selección, son de preferencia los prevalecientes en diferentes estados.
- 4.- Los efectos legales de ciertos actos, no son siempre determinados por un sistema legal único; algunas veces se requiere la aplicación de varios de ellos, ya sea en forma alternativa o simultánea". (18)

No vamos a detenernos en enumerar más definiciones, ni a hacer comentarios sobre el término "Derecho Internacional Privado", tan discutido, dada la brevedad de nuestro estudio.

(16) Maldonado Cervantes, Adolfo. "Apuntes de Derecho Internacional Privado". Ciudad Universitaria, Facultad de Derecho, - 1960. pág. 1.

(17) Niboyet, Jean Paulin. "Principios de Derecho Internacional Privado". 2a. ed. tr. Andrés Rodríguez Ramón. México, Editora Nacional. 1960. pág. 1

(18) Wolff, Martin. "Private International Law". 2a. ed. Oxford, Clarendon Press, 1950. pág. 30

La idea básica del Derecho Internacional Privado, sea cual fuere el término empleado para enunciarlo; es que es la rama del derecho que trata de solucionar los problemas suscitados por el hombre con motivo de sus relaciones que no terminan en los límites de la Nación a la cual pertenece; sino que son mundiales debido a los medios de comunicación tan avanzados en la actualidad señalando la ley competente para el caso concreto de que se trate.

En la mayoría de los países, exceptuando a Alemania y a los países que tienen como sistema de derecho, el anglosajón; se ha dividido para su estudio y mejor comprensión en:

- a).- Nacionalidad de las personas;
- b).- Condición de los extranjeros, y
- c).- Conflictos de leyes.

Se estima necesario hacer una breve reseña sobre la nacionalidad de las personas y la condición de los extranjeros, teniendo en consideración, que en el derecho anglosajón, materia que nos ocupa, el Derecho Internacional Privado trata únicamente de los conflictos de leyes.

a).- "Nacionalidad es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un estado"; nos dice Niboyet. (19)

Las reglas fundamentales acerca de la nacionalidad son:

- I.- Todo individuo debe tener una nacionalidad;
- II.- Debe poseerla desde su nacimiento, y
- III.- Puede cambiar voluntariamente de nacionalidad, con asentimiento del Estado interesado.

Del primer principio, concerniente a que todo individuo debe tener una nacionalidad, encontramos se consideran sin ella los apátridas que llegan a perder la noción del país de su origen, hoy en día son muy pocos; también los individuos que fijan su residencia en un país que no les otorga la nacionalidad en determinado tiempo; los individuos que pierden su nacionalidad como pena o castigo, que casi no existen actualmente y los individuos a quienes sus leyes desnacionalizan, sin investigar previamente si han adquirido otra nacionalidad.

Todo individuo debe poseer una nacionalidad, desde el momento de su nacimiento, siendo dos los sistemas para determinarla:

1.- *Ius sanguinis*, la nacionalidad la imponen los vínculos sanguíneos, el hijo al nacer adquiere la nacionalidad de sus padres.

2.- *Ius soli*, la nacionalidad es determinada por el lugar de nacimiento.

Algunos Estados han adoptado el "*Ius sanguinis*" y otros el "*Ius soli*", pero en la actualidad la mayoría emplean ambos, de

pendiendo de las condiciones económicas, políticas y sociales en que se encuentren.

Todo individuo puede cambiar su nacionalidad, cumpliendo los requisitos que señale la ley del estado al que pretenda incorporarse.

El Derecho Internacional Privado, se encarga de solucionar todos los problemas que se presentan con motivo de la nacionalidad.

b).- La condición de los extranjeros consiste en determinar los derechos de que los primeros gozan en cada país.

Cada Nación establece los derechos de que disfrutan los extranjeros que se encuentren dentro de los límites de su territorio; con las limitaciones que marca el "Derecho Común Internacional", estableciendo el mínimo de derechos de que debe gozar un extranjero, considerando que debe tener un trato superior al individuo nacional, cuando los derechos para éste último sean insuficientes.

Los extranjeros no gozan de derechos políticos en la mayoría de los países, salvo casos excepcionales declarados expresamente por el estado, y tampoco tienen que cumplir con las cargas políticas.

Los derechos que en general les son reconocidos son:

"Todo extranjero tiene personalidad jurídica, siendo sujeto de derechos y obligaciones en cualquier país".

"Todo extranjero puede penetrar y circular dentro de los límites de cualquier territorio". Este principio no es absoluto, pues los estados pueden establecer restricciones en lo que respecta a la admisión y circulación de los extranjeros en sus límites territoriales, según las condiciones políticas y económicas en que se encuentren.

"Cada extranjero tiene derecho a asistencia y provisiones sociales". En la mayoría de los países no rige éste principio, pues las instituciones públicas de beneficencia están reservadas para los nacionales.

c).- Conflictos de leyes, por ser la materia que nos interesa primordialmente, es objeto de nuestro estudio en el siguiente inciso.

B).- CONFLICTOS DE LEYES Y ESCUELAS QUE SE OCUPARON DEL TEMA EN LA ANTIQUEDAD.

Es usual en el sistema de derecho anglosajón, usar como sinónimos los términos "Conflictos de Leyes" y "Derecho Internacional Privado". (Conflict of Laws" y "Private International Law").

Stumberg sostiene que "es más apropiado emplear el término "Conflict of Laws"; pues "Private International Law", es muy amplio y sobre todo da la idea de que se trata de problemas en los que intervienen dos naciones, y ésto es algo que no sucede siempre, ya que los conflictos pueden ocurrir entre dos estados pertenecientes a la misma Nación". (20)

"Conflictos de leyes es la rama del derecho de cada estado, que determina la aplicación o reconocimiento de leyes extranjeras"; nos dice Stumberg. (21)

Dacey afirma que "El término "conflictos de leyes", no es completamente satisfactorio, únicamente describe la parte de la materia que consiste en escoger la ley aplicable, sin preocuparse por la jurisdicción". (22)

Algunos autores usan el término "Private International Law", tomando el nombre de la institución encargada de decidir; entre varias leyes cuál es la aplicable.

Se han empleado otros nombres como "local limits of law"; "intermunicipal laws", "extraterritorial effect of law", para designar a la materia, todos ellos sin ningún éxito, pues en el derecho anglosajón es conocida como "Conflictos de Leyes".

"Conflictos de leyes es el conjunto de principios, que determinan, el derecho aplicable a cada una de las relaciones jurídicas existentes entre personas pertenecientes a diferentes estados; o a actos celebrados en el extranjero, o en resumen a todos los casos relativos a la aplicación de una ley, dentro de un territorio diferente al que le dió vigencia"; establece Beale (23)

Es una materia relativamente nueva dentro del derecho anglosajón, sin embargo, su desenvolvimiento se remonta a la Edad Media época durante la cual la ley deja de ser personal, considerándose se como territorial con el advenimiento del Código de Napoleón.

(20) Stumberg, George Wilfred. "Principles of Conflict of Laws". 3a. ed. Brooklyn, The Foundation Press Inc., 1963. pág 1.

(21) Ibidem, pág. 2

(22) Dacey and Morris. "The Conflict of Laws". 8a. ed. London, Stevens and Sons limited, 1967. pág. 7

(23) Beale, Joseph. "A Treatise on the Conflict of Laws". Vól.I. New York, Baker Voorhis and Co., 1935. pág. 2

En la antigua Roma, no encontramos la existencia de conflictos de leyes, debido al carácter individualista del "Jus Civile": general para todo el imperio.

Los conflictos de leyes, se originaron con la división del imperio en numerosas comunidades urbanas, cada una con sus leyes internas y tribunales.

Italia con excepción de Roma, consistía en numerosos pueblos, llamados municipios; el resto del imperio estaba dividido en provincias semejantes a las municipalidades. Cada habitante estaba necesariamente en conexión con una o más de éstas comunidades urbanas, el vínculo de unión a ellas podía ser la ciudadanía o domicilio.

La ciudadanía, resultaba de el "origo", "manumisión", o "elección". El hijo legítimo adquiría la de su padre, el ilegítimo la de su madre.

Domicilio resultaba de las relaciones de un individuo y la comunidad urbana, escogida para su residencia permanente, o para el centro de sus negocios.

Podemos ver claramente que una persona podía estar ligada a más de una municipalidad al mismo tiempo simplemente por el hecho de haber nacido en determinado lugar y adoptar su domicilio en otro; el resultado de esto es que estaba sujeto a varias jurisdicciones en caso de litigio; surgiendo de ésta manera los conflictos de leyes.

El problema fundamental para la selección de la ley, consistía en establecer la ley personal del individuo, en los litigios relativos a conflictos de leyes; teniendo que decidir entre la de su origen y la del domicilio.

Savigny sostiene que "En los casos en que una persona tenía su domicilio en un lugar diferente al de su ciudadanía; debería estar sujeto al sistema de derecho de la provincia a la cual lo unía su ciudadanía y no al del domicilio; no siendo ciudadano de ningún lugar, sus derechos se regirían por la ley del lugar de su residencia"; nos dice Cheshire. (24)

sin embargo no todos los casos de conflictos de leyes, podrían ser determinados por el simple método de aplicación de la ley personal; por ejemplo tratándose de un contrato o una transmisión de propiedad, negocios realizados por personas pertenecientes a diferentes provincias; cualesquiera otra regla establecida y no únicamente la personal podía ser aplicada.

Los textos del "Corpus Juris", no ofrecen ninguna ayuda en particular, pero pueden interpretarse algunas de sus normas, por ejemplo: Las cuestiones concernientes a contratos, parece que fue

(24) Cheshire, George Chevalier. "Private International Law". 7a. ed. London, Butherworths, 1965. pág. 25.

ron decididas de acuerdo con la ley del lugar de su celebración; las materias referentes a propiedad por la "lex situs".

Después de la invasión bárbara, las tribus se establecieron en el territorio donde el derecho romano había prevalecido, sin embargo los pueblos conquistados, conservaron su sistema jurídico; surgiendo el principio de los derechos personales, según el cual para la resolución de los litigios, todo individuo podía invocar la ley de su raza; en oposición a las leyes territoriales, con algunas excepciones; los derechos canónico y penal, fueron de aplicación universal y parece que existieron ciertas materias, como las referentes a tutela de mujeres, autoridad del esposo y otras que eran también de vigencia general.

El principio de territorialidad del derecho, inició su resurgimiento en los siglos XI y XII, por las siguientes causas:

En el Norte de los Alpes, se realizó una transformación gradual de la sociedad en unidades feudales. El Feudalismo, es la negación de la personalidad; un francés sujeto al señor feudal, no podía invocar la ley de su raza, pues estaba obligado a reconocer únicamente que pertenecía a éste y por consiguiente a su ley.

Por lo tanto, ésta nueva idea, fue esencialmente territorial y aplicable a todas las personas y transacciones dentro de un feudo, sin excepción alguna, desconociendo toda ley foránea y negando protección a los derechos adquiridos en cualquier otro sistema legal; incluso una persona que se trasladaba de un lugar a otro, estaba en peligro de perder su propiedad y aún su libertad.

En un mundo organizado con bases feudales, es claro que no hubo lugar, para lo que nosotros conocemos como Derecho Internacional Privado, ya que ésta rama del derecho, presupone relaciones interestatales o internacionales, además de la disposición de las cortes para reconocer y aplicar leyes extranjeras; el régimen feudal no tomó en cuenta ésto, la ley única era la local y territorial.

En el Sur de los Alpes, la sustitución del principio de territorialidad por el de personalidad, se desarrolló de diferente manera, no se debió al feudalismo, sino al crecimiento de las ciudades italianas.

El vínculo de unión entre los italianos, no fue la raza, ni la sujeción a una comunidad feudal; sino la residencia de sus habitantes en el mismo lugar; gradualmente surgieron numerosas ciudades como Florencia, Bolonia, Pisa, Padua y Milán; que lograron su independencia, conservando cada una su territorio y sistema jurídico.

En el siglo XIII, la doctrina feudal, era insuficiente para una ciudad como Italia, donde el intercambio comercial entre los

habitantes de diferentes provincias, ocurría a diario; aceptando ésta idea de la ley local, un florentino que se encontraba en Bolonia, debía reconocer exclusivamente la autoridad de la ley bolonesa, perdiendo los derechos que había adquirido en Florencia, ya que no podrían tener efectos en ninguna otra ciudad.

Es entonces cuando los juristas de esos días, empiezan a buscar principios razonables para la solución de los conflictos de leyes. Este es considerado el período del renacimiento del derecho romano.

Los teóricos de ésta época, conocidos como los "glosadores del siglo XI, hicieron mucho por revivir el derecho romano, su método de estudio consistió en añadir notas explicatorias en forma de glosas, al texto del "Corpus Juris".

No aportaron ideas de importancia para la solución de los conflictos de leyes, pero a partir de ellos se inician las diferentes escuelas de pensamiento sobre la materia.

"Fueron tres las escuelas en la antigüedad, que trataron sobre el tema "Conflictos de Leyes", tomando cada una el nombre de las ciudades en que se originaron y desarrollaron", nos dice Story. (25)

La primera es la "Escuela Italiana de los Postglosadores", o "Escuela de Bolonia".

El método de los postglosadores, no fue únicamente añadir notas explicatorias al texto del Corpus Juris; sino que razonaron al elaborar sus doctrinas.

Se preocuparon por estudiar, lo que es actualmente el Derecho Internacional Privado; conectando sus discusiones, con la primera ley del Corpus Juris; ésta es "De Summa Trinitate et Fide Catholica".

No hay una conexión obvia entre un dogma religioso y una solución a los problemas legales surgidos por variedad de leyes; el argumento para conectarlos fue el decreto expedido por los emperadores Graciano, Valentino y Teodosio; pidiendo a todos los ciudadanos romanos la observación cristiana del dogma arriba mencionado.

Los postglosadores afirmaron que el derecho romano era limitado; ya que los emperadores dirigían sus órdenes a las personas sujetas a la ley imperial únicamente.

Bartolo es el más conocido exponente de ésta escuela; sus predecesores fueron Jacques de Revigny y Cino de Pistoya; después de él, continúan la doctrina: Baldo, Saliceto, Pablo de Castro y Roque Curtins.

Los seguidores de ésta corriente, se preocuparon por resolver los conflictos que se presentaban entre las ciudades de Lom -

bardía con sus respectivas leyes locales y los existentes entre éstas y las leyes del derecho común romano, que regían el Imperio Germánico, del cual la primera formaba parte.

Para dar sus soluciones, partieron de la Glosa de Accursio, que establecía, que en caso de conflictos de leyes debía prevalecer la que fuera más adecuada.

Los postglosadores originaron la teoría de los estatutos - que llegó a ser el centro de interés en ésta rama del derecho - por muchos siglos.

En la Edad Media, la palabra estatuto, fue empleada para indicar cualquier ley legislativa o costumbre particular a determinada ciudad italiana, distinguiéndolas del derecho romano y otros sistemas legislativos.

El objeto de la teoría de los estatutos fue:

- 1o.- Resolver los conflictos entre los estatutos de las numerosas provincias de Italia.
- 2o.- Resolver los conflictos entre los estatutos y el derecho común.

Para ello interpretaron cada estatuto, tratando de acertar su objeto y regular su esfera de aplicación, para lo cual, clasificaron las leyes de acuerdo con las personas o cosas de la siguiente manera:

1.- Todos los estatutos son reales, personales y mixtos; un estatuto real es aquél, cuyo objeto principal es regular las cosas, los personales se refieren a las personas, los mixtos comprenden actos como por ejemplo, la realización de un contrato.

2.- Estas tres categorías de estatutos difieren en su campo de aplicación; los reales, son esencialmente territoriales, los personales se aplican únicamente a las personas domiciliadas dentro de la soberanía territorial, pero pueden ser ejercitados aún dentro de otro estado. Los mixtos comprenden los actos realizados dentro del territorio, aunque sean litigados en otra Nación.

A primera vista, ésta clasificación, parece ser una solución efectiva, pero cualquier intento hecho por los postglosadores para establecer exactamente cuales son los estatutos reales, personales o mixtos, es únicamente confuso; es algo que nosotros estimamos insoluble, ya que los actos jurídicos no se pueden resumir a tres categorías.

Bartolo hizo la distinción entre estatutos reales y personales, atendiendo a su construcción gramatical, ejemplo: si la cosa es mencionada en primer lugar es real; personal si la acción o frase, enuncia primero a la persona.

Las críticas hechas a ésta escuela de pensamiento se basan fundamentalmente en su imprecisión al no distinguir, cuales son en esencia los estatutos reales y personales.

Froland afirma que "Yo estoy de acuerdo en que un estatuto es real cuando concierne a las cosas y personal si se refiere a las personas y mixto en el caso de comprender ambas, pero con ésta distinción, las dificultades que he encontrado tantas veces no parecen ser remediadas y ésto no ofrece ninguna solución; en mi opinión, no es suficiente saber que los estatutos reales son para las cosas, los personales para las personas y el mixto para ambas; hay una dificultad mucho más importante que resolver, ésta es saber cuando el estatuto se refiere a las personas, cosas o a ambas. Para mí ésta es la cuestión más difícil de explicar y no me parece que los antiguos escritores hayan establecido reglas que realmente lo hagan", nos dice Cheshire en su obra (26)

Esta escuela no hizo ninguna elaboración sistemática, únicamente resolvía los casos, tomando como axioma principal que "lo más importante es dar una solución a los conflictos, tomando en cuenta principalmente "la naturaleza de las cosas".

Elaboraron una división de los conflictos de leyes, de acuerdo con su naturaleza, en diversas materias como por ejemplo: contratos, bienes, actos, etc. A ellos se debe el principio de la "autonomía de la voluntad", como suprema ley en los contratos.

De acuerdo con éste principio en los conflictos que se tratan de contratos, regiría la ley a la que las partes quisieran someterse, por ser su voluntad la ley suprema.

Los bienes se regirían por el lugar de su ubicación.

Es de justicia reconocer a ésta doctrina, al habernos legado principios tan importantes en la actualidad como el de la "autonomía de la voluntad".

ESCUELA FRANCESA DEL SIGLO XVI. DE

En el siglo XVI, la teoría estatutaria fue introducida en Francia, de donde tomó su nombre, siendo desarrollada por varios juristas; ésta es la segunda doctrina objeto de nuestro estudio.

La organización política de Francia, requería un imperativo estudio de sus conflictos de leyes; las diferentes provincias que la integraban, tenían diferentes sistemas legales, llamados "costumbres", que constantemente estaban en conflicto.

Bertrand D' Argentre es considerado el fundador de ésta escuela y sus obras principales son: "Comentarios a la costumbre de Bre taña", en el artículo 218 de ella, expone su doctrina sobre "Conflictos de Leyes", con el título "De statutis personalibus et realibus"; nunca estuvo de acuerdo con el liberalismo de la escuela de Bolonia, a la que atacó severamente, su doctrina tiene carácter

nacionalista y no tuvo éxito en sus inicios en Francia, sino en Holanda, donde fue escogida por Stockman, pasando sus ideas a Alemania y de allí a Francia una vez más, encontrando entonces a sus más notables exponentes.

Froland, perteneciente a ésta escuela, publicó su obra con el título "Memorias acerca de la naturaleza y la clase de los estatutos, diversas cuestiones mixtas de derecho y de costumbres y la mayor parte de las sentencias que las han decidido".

Otro de los notables exponentes de ésta doctrina es Bouhier, que trató el tema de "Conflictos de leyes"; en su obra "Observaciones acerca de las costumbres de Borgoña".

Boullenois escribió "Tratado de la personalidad y de la realidad de las leyes, costumbres o estatutos en forma de observaciones".

Debido a la diversidad de exponentes de ésta corriente, las ideas son múltiples, pero todas descansan sobre la clasificación bipartita de los estatutos en reales y personales.

Los juristas franceses del siglo XVI, elaboraron la teoría de los estatutos, haciéndola aplicable a cada relación legal en particular.

D' Argentre fue esencialmente de ideas territorialistas, apoyó la autonomía de las provincias, haciendo énfasis en los estatutos reales, admitiendo la existencia de estatutos mixtos referentes a las personas y cosas, pero que debían ser tratados como reales, siendo por lo tanto territoriales.

El principio absoluto de ésta escuela es "las costumbres son reales; excepcionalmente pueden ser personales", afirma Niboyet. (27).

Por lo tanto, la ley es en principio territorial, pero puede ser extraterritorial, tratándose de estatutos personales.

Esta doctrina adolece de las mismas críticas hechas a la anterior, pues no estableció en que casos los estatutos son reales y cuando territoriales; sin lograr avanzar en el campo de la materia conflictos de leyes.

La tercera escuela, motivo de nuestro estudio es la "Doctrina Holandesa, que nos merece especial atención en el siguiente inciso.

C).- LA ESCUELA HOLANDESA.

La situación política de Holanda, padecía condiciones semejantes a las de las provincias italianas y francesas, teniendo como consecuencia los mismos problemas relativos a conflictos de leyes.

Las disputas entre la iglesia y el estado, cobraban cada vez más ímpetu; surgiendo el rompimiento del universalismo de la iglesia y el dogma católico romano, alimentado por el prototipo del moderno nacionalismo, ejemplificado en la historia del derecho de todas las naciones.

Durante los siglos XVI y XVII, el protestantismo, encabezado por Martín Lutero, luchó para lograr su independencia de la iglesia y el imperio, lográndolo en 1648.

Concomitante a ésta ruptura teológica y política, fue el desenvolvimiento de la nueva teoría surgida en Holanda en el siglo XVII.

Esta doctrina es considerada como antecesora del pensamiento en Inglaterra y Estados Unidos; fue elaborada siguiendo los lineamientos de la Escuela Francesa; sus principales exponentes fueron Pablo Voet, Juan Voet y Ulrich Huber.

Pablo Voet, escribió "De statutis et mobilium et immobilium natura", refiriéndose en ella a los conflictos de leyes; siendo el iniciador de la doctrina, sus ideas son muy cercanas a las de los juristas franceses.

La obra de Juan Voet es "Commentarius ad Pandectas" y una disertación "De statutis". Es el principal exponente de la doctrina holandesa en el siglo XVIII, aceptó la idea principal de la teoría francesa, considerando la territorialidad como regla y la extraterritorialidad como excepción, rechazando el fundamento de la última como una idea de justicia u obligación entre los estados, concluyendo que si un estado reconoce y aplica una ley extranjera dentro de sus límites territoriales es por "comity o cortesía".

Niboyet transcribe un párrafo de la doctrina de Juan Voet, diciendo que "Lo mismo que cada particular, en el orden civil, será menos feliz durante su vida rehusando a los demás sus buenos oficios y renunciando recíprocamente a los de los demás, aunque no implique injusticia alguna el hecho de dejar a los demás lo que les pertenece, guardando lo propio para sí, condenándose, mediante el aislamiento a un modo de vivir difícilísimo, las autoridades de los diversos países soberanos e independientes entre sí, harán más difícil la condición de sus súbditos, si no atenden el rigor del citado derecho, y si se niegan a aplicar recíprocamente sus decisiones mediante una mutua condescendencia, cada una de ellas perturbará, trastornará, anulará los actos y decretos de las otras, incluso los mejores y verá a los demás perturbar, restringir o destruir los suyos en virtud de la ley del Talión y del

rigor del derecho; lo que ocasionará a sus súbditos numerosas molestias y dificultades". (28)

De las ideas antes expuestas, puede entenderse claramente el sentido en que se emplea la palabra "comity", y el interés que lleva consigo misma, la cortesía debe ser recíproca.

Cuando varias soberanías se encuentren en conflicto, atendiendo al principio de la "comity", tendrá preferencia el Estado que tenga mayor interés en que su ley sea aplicada.

Para los exponentes de ésta corriente, todos los actos y transacciones efectuados, de acuerdo con la ley de determinado lugar, serán reconocidos por las legislaciones extranjeras, pero los actos y transacciones nulos en sus inicios, lo serán en cualquier momento.

En otras palabras, cada estado es libre por razón de soberanía de construir su sistema legal propio, no siendo ésto un hecho arbitrario y únicamente por comity, permitir dentro de su territorio la aplicación de leyes extranjeras, cuando éstas no sean contrarias a sus disposiciones.

Comity y la presión del comercio internacional, requieren que los actos realizados en una jurisdicción, deban ser reconocidos en otros sistemas legales; éstas ideas influyeron en el pensamiento de Dicey y otros autores ingleses.

Huber merece ser reconocido por la influencia que ejerció sobre el desenvolvimiento del Derecho Internacional Privado en Inglaterra y Norteamérica.

Su obra escrita son los volúmenes titulados: "Praellectionem Juris Civilis" y "De Conflictum legum diversarum in diversis Imperiis".

Cheshire nos expone las tres máximas que Huber creó en su doctrina sobre conflictos de leyes. (29).

1o.- Las leyes de un estado, tienen fuerza dentro de los límites territoriales de su soberanía.

2o.- Todas las personas que permanente o temporalmente se encuentren dentro de los límites de un territorio están sujetas a su soberanía.

3o.- Por razón de "comity", cada estado admite que una ley extranjera produzca efectos dentro de su territorio, siempre y cuando no perjudique la soberanía del estado o a sus súbditos.

Las dos primeras reglas comprenden el principio de territorialidad de la ley, según la cual, de acuerdo con el derecho en sentido estricto, cada ley es aplicable dentro de los límites del

(28) Ibidem, págs. 222 y 223.

(29) Cheshire, Geoffrey Chevalier. "Private International Law" - Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 28

territorio en el cual es vigente.

La tercera admite la posibilidad de dar efecto extraterritorial a las leyes, por medio del "comitas gentium", o "comity".

La concepción de "comity"; que en nuestros días significa - conducta cortés y benevolente fue empleada por los escritores holandeses para designar los actos de una legislatura, no limitados por ordenes superiores y como un sinónimo de "ratio legis", con - justicia y opuesto a algo inicuo e injusto.

Cada estado, puede establecer sus principios para resolver - los conflictos de leyes a su propia discreción y puede instruir a los jueces de sus tribunales para la aplicación de leyes extran - jeras o el desconocimiento de ellas, según las condiciones de re - ciprocidad que conserven los estados en sus relaciones.

Estas ideas han sido de gran repercusión, pues podemos ver - claramente que en la actualidad, la mayoría de los países del mun - do, están de acuerdo en que el Derecho Internacional Privado es - la ley nacional de cada estado que determina bajo que condiciones sus jueces deben reconocer leyes extranjeras, y no hay reglas de derecho Internacional Público que restringan ésta libertad, siem - pre y cuando no se cometan arbitrariedades.

De ésta manera el término "comity", fue introducido, hoy en - día en algunas ocasiones, es empleado aún por las cortes, que se - encuentran sujetas al régimen de derecho anglosajón.

Cheshire critica el nombre "comity" y sostiene que "Es incompat - ible con la función judicial, ya que los jueces no tienen nor - qué hacer alusión a él, en sus casos a decidir". (30)

La Escuela Holandesa, con sus aciertos e inconvenientes, fue introducida en Escocia, por los estudiantes que frecuentaban las Universidades de Holanda, sus ideas se propagaron en la Gran Bre - taña, siendo trasladadas a Norteamérica, en la actualidad es co - nocida como "Teoría de la Comity".

En Holanda, su país de origen, ha sido totalmente abandonada y suplantada por doctrinas más de acuerdo con la época, por los tanto es conocida como "Escuela Holandesa", sólo para ser estudia - da en forma retrospectiva dentro de las doctrinas antiguas.

Sus ideas han sido asimiladas por la escuela territorialista como veremos en los capítulos siguientes.

CAPITULO III.

EVOLUCION DOCTRINAL DE LA TEORIA DE LA COMITY EN INGLATERRA

- A).- ORIGEN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN INGLATERRA**
- B).- TEORIAS MODERNAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES.**
- C).- ESCUELA DE LA TERRITORIALIDAD DEL DERECHO**
- D).- SITUACION ACTUAL DE INGLATERRA FRENTE A LOS CON -
FLICTOS DE LEYES.**

CAPITULO III.

EVOLUCION DOCTRINAL DE LA TEORIA DE LA COMITY EN INGLATERRA

- A).- ORIGEN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN INGLATERRA
- B).- TEORIAS MODERNAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES.
- C).- ESCUELA DE LA TERRITORIALIDAD DEL DERECHO
- D).- SITUACION ACTUAL DE INGLATERRA FRENTE A LOS CON -
FLICTOS DE LEYES.

A).- ORIGEN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN INGLATERRA.

No es sino hasta fines del siglo XVII, cuando empezaron a surgir los conflictos de leyes en Inglaterra, teniendo una evolución muy diferente a la de los países continentales, de los cuales el Imperio Británico, permaneció aislado.

En la Edad Media, encontramos la existencia simultánea de varias Cortes Inglesas; "Royal Court of King's Bench", "Cortes Feudales", "Exchequer and Common Pleas", "Cortes Eclesiásticas" y la "Court of Chancery"; como consecuencia de ésta situación, los problemas empezaron a suscitarse entre ellas.

Esta fue propiamente la era de formación del common law, - que presenció los conflictos entre costumbres y estatutos, éstos y precedentes; y los existentes entre las costumbres locales y - generales, que terminaron con la limitación de competencia de cada una, éstos problemas no podemos considerarlos como verdaderos conflictos de leyes por las siguientes razones:

1o.- No fueron en naturaleza territoriales, pues las cortes pertenecían a Inglaterra y aplicaban la ley inglesa (con excepción de los Tribunales Eclesiásticos que ejercitaban el Derecho Canónico).

2o.- Las disputas eran más de tipo político que legal.

3o.- El mayor problema fue el existente entre el "common law" y las Cortes de Equidad, siendo de carácter puramente interno.

4o.- No tenían como base la idea de territorialidad o extra territorialidad de la ley, pues cualquier hombre por el hecho de ser inglés, podía hacer valer sus leyes, ya fueran de common law o de equidad.

5o.- La ley administrada por cualquier corte inglesa, constituía la ley particular de ése tribunal.

El ejercicio del Derecho Mercantil, no fue una excepción a las reglas anteriores, al menos durante la época en que aquél - formaba parte del common law.

El Profesor Sack, ha realizado una labor de gran valor, dentro del derecho anglosajón, al introducir nuevas guías dentro de su tardío desenvolvimiento para encontrar realmente sus orígenes.

Para él, los conflictos internacionales, que fueron inevitables en el Continente, por la existencia de diferentes sistemas legales dentro de las naciones, no surgieron en Inglaterra antes del common law, sino con la adopción de éste.

Es verdad que había cortes especiales que conocían de los casos comprendiendo elementos foráneos. El rey, estableció tribunales para considerar las reclamaciones hechas por extranjero -

BIBLIOTECA CENTRAL

M. D. A. U.

ros, cuando éstos habían sido invitados a Inglaterra, encontrándose bajo su protección.

Las "Staple Courts" y las "Pie Power Courts", decidían las disputas mercantiles administrando la ley mercantil.

Cuando los comerciantes ingleses comenzaron a extender sus actividades a través de los mares, fue inevitable que sufrieran por la inhabilidad respecto a las transacciones celebradas en el extranjero. Un remedio para ello, fueron las "Cortes de Admiralty", que extendían su jurisdicción a las causas extranjeras a partir del siglo XIV; pero realmente una vez más, no se trataba de realizar una selección de ley, ya que éstos tribunales ejercitaban la ley marítima general y en casos puramente comerciales, los principios mercantiles.

El paso inicial fue dado, tratándose de casos mixtos, aquellos en los que algunos de los hechos ocurrían en Inglaterra y otros en el extranjero, culminando con el surgimiento de los casos conectados solamente con una Nación extranjera, por la nueva división de las acciones en locales y transitorias; en éstas últimas, la causa de acción podía haber surgido en cualquier lugar y no había necesidad de convocar al jurado de una vecindad en particular.

Más tarde se estableció que las Cortes de Westminster podían conocer de todas las acciones de naturaleza transitoria, tales como las ejercitadas para reclamar el incumplimiento de un contrato.

Antes de 1600, los Tribunales Británicos, ejercitaron exclusivamente el common law, sin reconocer la admisión de ninguna ley extranjera.

El origen de sus conflictos de leyes, lo encontramos en 1603 por el hecho de que el rey James I, es coronado como monarca único de Inglaterra y Scotland, después de ello alguna medida de reconocimiento debía ser concedida al derecho de éste último por las Cortes en Inglaterra, por los casos que se presentaban frecuentemente, comprendiendo elementos de derecho de ambos Estados.

En 1607, las Cortes Inglesas sostuvieron que "Es contrario a la ley de las Naciones, no dar crédito a los juicios y sentencias de los países extranjeros"; nos dice Wolff. (31).

Durante el siglo XVIII, empieza la era del desenvolvimiento de la materia "conflictos de leyes", dentro del Common Law, no a la manera de los teóricos continentales, sino siguiendo los lineamientos pragmáticos del derecho anglosajón.

"La Doctrina Holandesa de la Comity"; que analizamos anteriormente, fue trasladada a Inglaterra, por los estudiantes escoceses que frecuentaban las Universidades de Holanda, ésta teoría fue agradable a los jueces ingleses, que la adoptaron dentro del common law.

La coherencia existente en ésta materia, es reconocida a los juristas holandeses Huber y Juan Voet; sobre todo por sus ideas referentes a territorialidad y soberanía.

El énfasis dado por la Escuela Holandesa y sus seguidores al concepto de soberanía del Estado, inspiró a los Legisladores del Continente, a partir de mediados del siglo XVIII, para establecer reglas de Derecho Internacional Privado e incorporarlas a los Códigos Civiles.

Se considera que el primer Código Civil, que incluyó principios de Derecho Internacional Privado, fue el Código de Bavaria - de 1756 (Codex Maximilianeus Bavaricus); que reproduce algunos rasgos de las antiguas escuelas estatutarias; no aceptó la regla de que los muebles siguen a las personas y lo reemplazó por la "Lex Situs"; sin hacer ninguna distinción entre muebles e inmuebles y cosas corporales o incorpóreas.

Más importante que los anteriores es el Código Civil Francés de 1804, que substituye la ley del domicilio de la persona, por - el de su nacionalidad.

El Código Civil Austriaco de 1811, acepta el principio del - francés y establece que la ley personal de un individuo se rige - por su nacionalidad.

La materia "Conflictos de Leyes", no ha sido codificada en - Inglaterra y su desarrollo ha sido demasiado lento.

Durante el siglo XIX; las modernas doctrinas del Derecho Internacional Privado, han arraigado en Inglaterra y las cortes han manifestado su mejor disposición para tomar conciencia de las leyes extranjeras.

El crecimiento del Imperio Británico, con el inevitable intercurso entre sujetos ingleses, debiendo obediencia a gran variedad de leyes; provocaron el incremento de los litigios que requirieron su justicia fuera hecha por algo más que el common law.

Rabel afirma que "La literatura fue realmente escasa; en el siglo XIX, Westlake escribió un tratado en el que propuso un sistema para solucionar los conflictos de leyes. Con ésta excepción los escritores ingleses se abstuvieron de tocar el tema, dejándolo incoherente". (32).

Dicey escribió sobre la materia y su obra es considerada como Text- book, siendo frecuentemente consultada por las Cortes de Inglaterra para la solución de los conflictos que se presentan.

Westlake y Dicey, son las figuras más notables que se interaron por el estudio de los Conflictos de Leyes, dentro del derecho anglosajón, expondremos algunas de sus ideas posteriormente.

Se estima necesario para nuestro estudio mencionar al famoso jurista norteamericano Joseph Story, que aunque no expuso sus ideas en Inglaterra, sí ha influido en forma considerable dentro -

(32) Rabel, Ernest. "The Conflict of Laws, a Comparative Study". - 2a. ed. Vol. I. Ann Arbor, University of Michigan, Law School. - 1958, pág. 11

de su sistema; su obra está inspirada en las decisiones judiciales de las Cortes Inglesas y Norteamericanas.

Story, es considerado el creador de la materia Derecho Internacional Privado, dentro del sistema anglosajón, a él se debe la coherencia existente de los Cases-law, dando como resultado el grandioso desenvolvimiento que tuvo la materia después de él.

Al estudiar su doctrina, podemos ver claramente la influencia que sobre él ejerció Huber, de quien tomó la idea de que los conflictos de leyes, son parte del derecho nacional y la admisión de leyes extranjeras, la realizan los países basándose en la comity o cortesía.

Su método de estudio es tanto inductivo como deductivo, de gran sentido común, la práctica profesional por él adquirida en su labor como juez en los tribunales a través de muchos años, hicieron que su obra ganara la aprobación y adopción de ella, no sólo por parte de los juristas norteamericanos, sino también en Inglaterra.

Los eventos políticos ocurridos en el siglo XIX, dejan notar su huella en las doctrinas sobre conflictos de leyes.

La adopción del Código de Napoleón en 1804 y el surgimiento de las modernas doctrinas, sobre todo la "Teoría Nacionalista de Mancini"; hacen surgir una diferencia fundamental entre el common law y las ideas continentales; éstas consideran que la ley personal de un individuo es la de su nacionalidad, mientras que para las sentencias del common law, la ley personal es la del domicilio.

Para entender mejor lo anterior, consideramos necesario hacer una reseña sobre las ideas de las doctrinas modernas referentes a conflictos de leyes en el inciso siguiente.

B).- TEORIAS MODERNAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES.

Las teorías modernas, a diferencia de las antiguas, que se desarrollaron sucesivamente, fueron creadas en forma simultánea de manera que el orden que seguiremos al estudiarlas, no implica ningún tipo de jerarquía. Hecha ésta aclaración, iniciaremos su exposición.

ESCUELA ITALIANA DE LA PERSONALIDAD DEL DERECHO (DOCTRINA NACIONALISTA).

Esta doctrina tuvo su origen en Italia durante el siglo XIX, no debe existir confusión entre ésta y la antigua Escuela Italiana del siglo XIV, pues sólo se identifican en el nombre, la ideología como veremos es muy diferente; es la única doctrina que no se basa en las ideas estatutarias, sus principios son originales.

El iniciador de la Doctrina Nacionalista, fue el estadista Pascual Estanislao Mancini; para él, la base racional del Derecho Internacional, no es el Estado, sino la Nación y la nacionalidad.

Son componentes de la nacionalidad; el paisaje de las ciudades, el clima, la religión, las costumbres, el idioma, la raza y su tradición histórica. Unidos éstos elementos crean en el individuo una unidad espiritual y la conciencia común de nacionalidad.

La personalidad de un individuo, es determinada por su nacionalidad, las leyes son hechas para las personas.

En las relaciones internacionales todas las leyes son extraterritoriales, pues su objeto es proteger a las personas que forman una Nación.

Debemos tomar en cuenta que ésta corriente de pensamiento surgió durante la época en que Italia precisamente hacía lo posible para realizar la unificación de sus provincias, después de haber participado en numerosas batallas con los países cercanos como Francia y Austria, que codiciaban sus tierras; es la era en que destacan los estadistas Mazzini, Cavour y Garibaldi, luchando para formar una unidad italiana; por éstas razones Mancini al elaborar su teoría trata de establecer la idea de conciencia nacional.

Entre los seguidores de las ideas de Mancini, es importante mencionar a Andrés Weiss.

Niboyet dice que "Los argumentos en que ésta escuela funda su teoría son políticos y jurídicos". (33).

Políticos: Todas las personas que forman parte de una Nación deben constituir un Estado y sus leyes han sido hechas con el objeto de protegerlas y acompañarlas siempre en cualquier lugar

(33) Ibídem, pág. 231.

Para solucionar los conflictos de leyes que se presenten debe aplicarse la ley nacional del individuo.

Jurídicos; el Estado tiene un vínculo contractual entre las personas que lo forman, pero también presenta la necesidad de un territorio; existiendo la soberanía territorial; pero en una jerarquía superior a ésta, se considera a la soberanía personal, de la cual el territorio es sólo un elemento accesorio, por lo tanto la ley es personal, estableciendo tres excepciones a ésta regla que son:

1.- Orden Público; las reglas de carácter público, tales como las leyes penales, reglamentos de policía etcétera, son principios de orden público internacional y presentan un interés general y se oponen a la aplicación de leyes extranjeras en el ámbito jurídico que les corresponde respectivamente, por ser generales.

2.- "Locus regit actum", expresión latina que significa que la forma extrínseca de los contratos deberá ser sometida a la ley del lugar de su celebración.

3.- Autonomía de la voluntad; éste axioma proviene de la Escuela de Colonia; en la celebración de actos jurídicos, la voluntad de las partes decide la ley a la cual desean someterse.

Las críticas que se han hecho a ésta doctrina son numerosas nosotros consideramos que el error fundamental de ella, es la negación de la soberanía territorial, de tanta importancia dentro del Estado moderno, simplemente es un absurdo, que en caso de admitirse provocaría la destrucción de todo orden y respeto entre los diferentes países.

Además las excepciones que enumera son muy importantes y no confirman la regla, sino que la destruyen.

ESCUELA DE SAVIGNY.

Este autor escribió su obra en ocho volúmenes, bajo el título de "System of Modern Roman Law", publicada en 1849, dedica uno de sus libros al estudio de nuestra materia.

Empieza por realizar una ruptura decisiva con las doctrinas estatutarias; para él es posible constituir un sistema de Derecho Internacional Privado, común para todas las naciones civilizadas las antiguas teorías de los estatutos son incompletas y ambiguas.

Sigue el método ecléctico, conservando una posición intermedia, pretende dar a cada ley el ámbito de validez que le corresponde, sin establecer principios que determinen las resoluciones.

Desvirtúa la idea de comity o cortesía internacional, establecida por la Escuela Holandesa, fundando la competencia de leyes extranjeras, dentro de los límites de un país, no en una simple cortesía o comity, sino en un deber jurídico o idea de derecho.

Para él, las leyes no se dictan para todos los casos, sino para una determinada serie de ellos, destruye la clasificación bipartita de los estatutos en reales y personales, basándose en la existencia de estatutos que no tienen ninguna relación con las personas y las cosas, como los referentes a la forma y fondo de los actos jurídicos, los estatutos del tiempo y los del espacio; y concluye que hay tantas especies de estatutos, cuantas posibles clasificaciones de ellos se puedan hacer.

Se pronunció por un método más científico; para él, el problema no es clasificar las leyes de acuerdo con su objeto, sino descubrir en cada relación legal a que grupo pertenece de acuerdo con su propia naturaleza, toda relación legal tiene su asiento en una ley local particular y ésta debe ser aplicada cuando difiere de la ley del Foro.

Las reglas principales son:

- 1.- Las relaciones de las personas se rigen por la ley de su domicilio.
- 2.- Los actos por la ley del lugar de su celebración, o por la del de la ubicación del tribunal.
- 3.- Los inmuebles están sujetos a la "Lex Situs".

La aplicación de la ley puede ser sin embargo influenciada por el interés de las personas, para algunos casos como obligaciones, en las cuales las partes pueden someterse voluntariamente a determinado sistema legal.

Justificó los efectos extraterritoriales de la ley, adoptando el principio de la antigua escuela italiana, diciendo que "cada caso debe resolverse de acuerdo con la naturaleza de las cosas". Esta idea es muy vaga y ha originado numerosas críticas para su doctrina, pues realmente no da una solución satisfactoria, dejando el camino abierto para que surjan las incertidumbres y suposiciones acerca de su teoría.

"Además no estableció los límites de aplicación territorial o extraterritorial de las leyes, su axioma fue "Las leyes deben conservar en el espacio los límites de aplicación que normalmente les correspondan"; nos dice Niboyet (34)

La doctrina de Savigny, aporta nociones muy lógicas en algunos aspectos, sin llegar a una conclusión satisfactoria, por el uso del término tan impreciso "naturaleza de las cosas".

Sus ideas no son realmente una innovación, pues como puede entenderse de lo anteriormente expuesto, su ideología está fundamentada en los principios de la antigua Escuela de Bolonia.

Wolff sostiene que "Savigny afirma que es esencial conservar en mente la idea de existencia de una comunidad internacional de naciones, teniendo relaciones las unas con las otras y esto ha sido reconocido a través del tiempo, bajo la influencia de una comunidad cristiana de moralidad y la real ventaja que de esto resulta, concierne a todos". (35).

Esta uniformidad en las relaciones legales en todos los países es algo incierto, pues por ejemplo una persona que rompe una promesa de matrimonio, comete un incumplimiento de contrato de acuerdo con la mayoría de los sistemas legales, pero para otros se trata de una responsabilidad objetiva (tort).

En Inglaterra y Estados Unidos, particularmente bajo la influencia de Dicey y Westlake, las ideas de Savigny, son acogidas con gran éxito, considerando a su autor como una de las más altas autoridades en la materia "Conflictos de Leyes", después de Story.

ESCUELA DE PILLET.

Esta y la escuela de Savigny, son conocidas como intermedias debido a la posición que conservan, pues no llegan a los extremos de las teorías nacionalista y territorialista, sin embargo toman elementos de ambas.

Pillet emplea términos de más actualidad que Savigny, éste únicamente da a entender la necesidad de respeto a la soberanía del Estado, mientras que el primero viene a confirmar la idea perfeccionándola.

Maldonado nos dice "Esta idea es expuesta en los siguientes términos: Lo que un soberano afirma o niegue para sí, al mismo tiempo lo afirma o niega para los demás soberanos". (36)

El objeto fundamental de la doctrina de Pillet, es llegar a la elaboración de un Derecho Internacional Privado, para la comunidad de naciones.

Establece claramente la idea de reciprocidad entre los Estados, con fundamentos en las reglas de Derecho Internacional Público. Rechaza completamente la idea de "comity o cortesía internacional".

Como una rama más del derecho, el Internacional Privado, debe establecer sus principios generales e inicia la exposición de su doctrina señalando las características de la ley interna que son:

(35) Ibidem, pág. 33

(36) Ibidem, pág. 48.

I.- Permanencia.

II.- Generalidad.

La permanencia significa que la ley se aplica a los individuos de manera constante.

Generalidad de la ley implica que es vigente para todos los individuos en todas las relaciones jurídicas que se presenten dentro de los límites legislativos de un territorio.

Por lo que respecta al Derecho Internacional Privado, la ley no puede conservar ambas características simultáneamente, como sucede siempre tratándose de derecho interno; es necesario que la ley pierda una de sus dos características al ser ejercitada en la materia que nos ocupa, si conservara ambas nunca podría ser extraterritorial.

Permanencia implica extraterritorialidad; generalidad territorialidad, por lo tanto, la ley de Derecho Internacional Privado, será permanente o general, pero no reunirá ambas cualidades de manera simultánea.

Para determinar la permanencia o generalidad, crea la idea del objeto social, que no significa sino los intereses protegidos por la ley.

Si protege los intereses de todos, como el Derecho Penal, conserva el rango de generalidad; en caso de que su objeto sean los intereses individuales, se considera permanente.

Cuando no es posible determinar a quien ha de beneficiar la ley en forma directa, se recurre al principio contrario, que es establecer a que personas perjudicaría su inaplicación.

La característica de una ley puede ser variable, predominando en algunos casos la permanencia y en otros la generalidad, según el objeto social que se pretenda proteger.

Las críticas hechas a esta doctrina también han sido numerosas.

Maldonado sostiene que "A lo que nosotros llamamos territorialidad, Pillet de una manera abusiva y sin fundamento ninguno le da el carácter de general y a lo que llamamos extraterritorial como permanente, confundiendo las características esenciales de toda norma jurídica con el ámbito de aplicación de las mismas, que no lo tienen por esencia". (36)

Niboyet, se adhiere a esta teoría por considerarla más convincente, estableciendo el fundamento de la extraterritorialidad

(36) *Ibidem*, pág. 49

en una razón muy lógica como son los intereses protegidos por la norma, y la función de cualquier rama del derecho es beneficiar al individuo a través de la protección de los intereses de la sociedad.

Niboyet, incorpora a ésta teoría algunas ideas y afirma que "A mi juicio la doctrina de Pillet, hay que completarla mediante una noción suplementaria: la de la manera técnica con arreglo a la cual la ley pueda realizar su objeto, ejemplo: para asegurar la inalienabilidad de la dote de la mujer, el legislador establece una inalienabilidad que actúa sobre el régimen de los bienes. Se debe consultar por lo tanto, la ley aplicable a los bienes. Y de éste modo se establece la siguiente fórmula: los límites de aplicación de una ley, están determinados por su objeto social, teniendo en cuenta el procedimiento técnico, mediante el cual se realiza su objeto". (37).

La antigua escuela de la "comity o cortesía internacional, fue adoptada en un principio por los juristas ingleses, pero actualmente ha sido sustituida por la moderna doctrina de la territorialidad de la ley, que encuentra sus bases en la anterior pero con algunas ideas diferentes.

Por ser la doctrina que más nos interesa, dado el tema de nuestro estudio, estimamos necesario exponerla en el inciso siguiente.

C).- ESCUELA DE LA TERRITORIALIDAD DEL DERECHO.

Es conocida también con los nombres de "Escuela Anglosajona de la Comity", o "Doctrina de los Derechos Adquiridos"; está basada fundamentalmente en la doctrina holandesa, que según dijimos en el capítulo anterior; los estudiantes escoceses de las universidades de Holanda, trasladaron a la Gran Bretaña y de allí pasó a los Estados Unidos.

Con la publicación de la obra de Story, en 1834, se despertó en los juristas ingleses, la preocupación por el estudio de la materia Derecho Internacional Privado, quienes inspirados por Story y éste a su vez en los escritores holandeses del siglo XIV, adoptaron el principio de territorialidad de la ley.

Para ellos el reconocimiento de la ley extranjera, no se justifica en la idea de una simple cortesía o comity entre las naciones, sino en un deber u obligación.

Sus principales exponentes en Inglaterra son Dicey y Westlake.

Parten de la idea de que un juez, no puede directamente reconocer o sancionar leyes extranjeras, o sentencias dictadas en otro Estado, ya que la ley territorial debe gobernar exclusivamente todos los casos litigiosos. Sin embargo los derechos que han sido adquiridos en una legislación extranjera, deben reconocerse por deber u obligación.

Los argumentos que han dado para justificar su doctrina son diferentes, su construcción fue elaborada como una respuesta a las críticas que se le hicieron, de manera que va cambiándolos, para fundamentar sus principios.

Estos son los siguientes:

I.- Objetividad del Derecho.

El juez inglés al admitir el derecho extranjero, no lo toma como tal, sino meramente como un hecho; los efectos de derecho pueden coincidir eventualmente, pero tampoco en éste caso es considerado como tal, lo que se está aceptando son los supuestos de hecho.

Los críticos han refutado éste razonamiento, diciendo que no justifica en esencia el reconocimiento de los supuestos de hecho, pertenecientes a la legislación de un país extranjero.

Maldonado afirma que "Esto no lo explica, porque si lo hiciera tendría que confesar que al tomar los supuestos de hecho de algún otro estado, lo hace porque éste derecho es vigente, por ejemplo si se admite el italiano, es porque éste es el competente, la razón electiva de los derechos, no es más que el índice de vinculación que es el criterio de delimitación de competencias. No se

pueden tomar las especies de un código cualquiera, sino es que -
previamente se resuelve la vinculación competencial". (38)

Para dar más solidez a su teoría, los juristas ingleses e -
laboraron el siguiente principio.

II.- EL Judge Made Law.

Ya estudiamos en el capítulo primero de éste trabajo, que dentro del sistema de derecho anglosajón, el juez al conocer de un litigio por resolver, recurre a los precedentes o sentencias anteriores, que se refieren a algún caso similar al que se trata de solucionar, por ello los autores territorialistas, dicen que el juez al dictar una sentencia esta haciendo derecho y al hacerlo, no puede hacer sino derecho inglés, si recibe elementos de leyes extranjeras, para la solución de un caso concreto, su función no cambia; la norma de derecho extranjero, pierde éste carácter y pasa a formar parte del derecho inglés.

Esta idea sólo puede ser admisible en los países que se encuentran sujetos al sistema de derecho anglosajón, ya que los estados que tienen un sistema jurídico de tipo romanístico se basan en un axioma diferente, según el cual, el juez nunca hace el derecho, únicamente resuelve conforme a él.

Por otra parte se puede hacer la misma objeción a la regla expuesta, que a la anterior, pues simplemente establece que el juez reconoce determinado derecho extranjero, sin dar la razón de porque lo hace, no admite la competencia del derecho, que de ninguna manera pertenece a su legislación.

III.- La incorporación; es el otro argumento dado para fundamentar sus ideas. Sólo es derecho el establecido por el soberano del Estado, cuando éste admite el extranjero, lo hace para convertirlo en derecho propio; por lo tanto las normas "Jus Supra Jura", o reglas de Derecho Internacional Privado, son normas de nacionalización de los derechos extranjeros, o normas de incorporación.

Las leyes extranjeras, por medio de las normas de incorporación, son asimiladas al derecho nacional.

De todas las ideas expuestas por los autores de ésta teoría, tratando de justificar el reconocimiento de la ley extranjera, el último es el más absurdo, si se admitiera llegaríamos al extremo de que todos los soberanos dictan sus leyes, para que sean incorporadas al derecho de otros países.

Maldonado dice que "No establecen que es lo que ha de incorporarse, el presente, el futuro, lo conocido o lo desconoci-

do; porque las leyes no están dictadas de una vez para siempre - por ejemplo, la ley francesa que rige el estado y capacidad de - las personas por la de su nacionalidad, viene desde la época del Código de Napoleón, pero en México se ha cambiado muchas veces y lo mismo en muchas otras materias". (39).

La Doctrina de los Derechos Adquiridos, no toma en cuenta - una de las principales finalidades del Derecho Internacional Pri - vado; pues como hemos visto el deber fundamental de una corte ci - vilizada, es proteger imparcialmente los derechos existentes, - aunque se hayan originado en el extranjero, proteger un derecho es dar efecto al sistema legal que lo originó.

Esta teoría fue elaborada, partiendo de la idea de territo - rialidad; las reglas inglesas dictadas para la selección de la - ley, son parte de la ley de Inglaterra.

La teoría, es en hecho incierta, puesto que las reglas es - tablecidas en Inglaterra y Estados Unidos para la selección de - la ley; frecuentemente requieren la coacción o reconocimiento de un derecho que es desconocido o aún repudiado por las leyes de selección.

La corriente de los derechos adquiridos es analíticamente de - fectuosa e inadecuada, si se quiere considerar como un patrón de las reglas del Derecho Internacional Privado; lo que hace es en - fatizar la necesidad de encontrar soluciones de carácter inter - nacional, la noción de que un derecho foráneo es adquirido y co - mo tal requiere respeto, es una ficción tendiente a inducir a la correcta formulación de principios básicos para la solución de - los conflictos de leyes.

Dicey sostiene que "Los incidentes de un derecho reconoci - do por la ley inglesa, adquiridos bajo la ley de un país civili - zado; deben ser determinados de acuerdo con la ley del lugar - donde fueron adquiridos". (40)

Esto no es completamente cierto, para los incidentes y con - secuencias afectando a derechos extranjeros, cuando son recono - cidos en Inglaterra, pueden diferir de los reconocidos en su - país de origen.

Consideramos que el error fundamental de esta escuela radi - ca en la repulsión que siempre han tenido los jueces ingleses - para reconocer la ley extranjera, la cual han aceptado por necesi - dad tratando de asimilarla a su sistema legislativo, no como un principio extraño a él, evadiendo la razón de su vigencia co - mo derecho extranjero.

(39) Ibidem, pág. 43

(40) Ibidem, pág. 31.

Esta doctrina no ha sido aceptada dentro de los países de derecho positivo.

Creemos conveniente mencionar que tanto Dicey como Westlake, niegan que su teoría esté inspirada en la idea de "comity o cortesía internacional", el nombre de "Doctrina de la Comity", es conservado por simple tradición, pero no porque sea la base primordial de la teoría.

Para Westlake, la aplicación de leyes extranjeras, tiene lugar en virtud de una verdadera obligación jurídica, no en una cortesía.

Dicey nos dice que "No es verdad que el derecho inglés se inspire en la doctrina de la cortesía, si se reconocen los derechos sometidos a la ley extranjera, no es por capricho o libre elección, sino porque hay una obligación de hacerlo así". (41)

(41) Ibidem, pág. 9.

D).- SITUACION ACTUAL DE INGLATERRA FRENTE A LOS CONFLICTOS DE LEYES.

En los últimos ochenta años, la ideología de los juristas de la materia que nos ocupa, ha cambiado, actualmente piensan que los métodos teóricos son siempre engañosos; el Derecho Internacional Privado, como cualquiera otra rama del derecho, puede ser únicamente seleccionado por las costumbres y requerimientos de las comunidades humanas.

En Inglaterra, ha surgido una nueva doctrina conocida como "Teoría de la ley Local"; siendo su iniciador y principal exponente Walter Wheeler Cook; su método no fue partir de principios filosóficos y jurídicos, sino de la observación de las resoluciones sobre conflictos de leyes en las cortes, lo más importante para el abogado, es investigar como actuaron los jueces en el pasado, para dilucidar como deben hacerlo en el futuro.

Una sentencia judicial es verdadera, no porque haya sido dictada conforme a los principios declarados como inherentes para cada caso; sino por lo que representa la actitud de las cortes en el pasado.

La esencia de la teoría de la "ley local", formulada por Cook, es la idea de que las cortes del Foro, reconocen y ejercitan únicamente el derecho local, excluyendo totalmente las leyes extranjeras, pero conociendo de un caso que comprende elementos foráneos, no es necesario aplicar la ley del Estado, tal como se haría tratándose de un caso meramente local o nacional, sino que por razones de conveniencia y práctica social, se toman en cuenta las reglas o elementos extranjeros, para incorporarlos a la ley local, que siempre es vigente.

Cook, sostiene que "Cuando una corte, conoce de un caso que implica elementos extranjeros, siempre aplica la ley del Foro para su solución, pero al hacerlo adopta y da fuerza como si se tratara de su propia ley, a una regla de decisión idéntica o al menos lo más similar posible, existente en otro estado o Nación, con los cuales estén conectados los hechos del litigio; la regla así incorporada podrá ser ejercitada en el futuro, para la solución de casos similares, aunque no comprendan elementos extranjeros, pudiendo recibir en ésta situación el nombre de "ley local del país extranjero, para distinguirla de cuando es aplicada a los litigios, comprendiendo elementos foráneos"; nos dice Cheshire en su obra. (42)

Es claramente innegable, como sostuvo Yntema, que ésta teoría es estéril, puesto que no aporta bases sistemáticas para el desenvolvimiento del Derecho Internacional Privado; recordarle a

un juez como solucionar los casos comprendiendo el asunto forá - de acuerdo con la ley del Foro, no explica ni resuelve nada, punto que no establece los límites dentro de los cuales debe estarse la ley extranjera.

Esta teoría marca una retrogresión en la materia conflictos de leyes; sin embargo es la que prevalece principalmente en Inglaterra y en la mayoría de los países sujetos al derecho anglosajón.

Se han establecido algunos principios generales, tomados de diferentes soluciones dictadas por las cortes, comprendiendo conflictos de leyes, en determinadas materias, pero deben ser ejercitados según las circunstancias del caso de que se tenga conocimiento.

Dentro del Continente Europeo, el Código Civil Francés de 1804, repercutió considerablemente en los países cercanos como Italia, Portugal Alemania y España, que han codificado algunas reglas de Derecho Internacional Privado, en sus Códigos Civiles.

Siguen la misma idea de codificación, la mayoría de los países latinos en América.

Los países Escandinavos, Finlandia, Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, la Gran Bretaña y Estados Unidos de América, no demuestran interés alguno por la codificación de los principios concernientes a conflictos de leyes.

La única excepción que debemos citar, es que de todas los países que forman el Commonwealth Británico, la Provincia de Quebec, incluye en su Código Civil de 1866, algunas reglas de Derecho Internacional Privado, inspiradas en el Código Civil Francés.

Por lo tanto con la exclusión antes mencionada, no encontramos en los territorios que basan su sistema legislativo en el derecho inglés, la Scott Law, o Roman Dutch Law, ninguna codificación de la materia que nos ocupa.

Su evolución ha sido demasiado lenta en el derecho anglosajón, sobre todo en Inglaterra, donde la obscuridad reinante en sus obras jurídicas, no nos permite ver claramente su desenvolvimiento; sin embargo en los últimos años el Profesor Alexander Sack, escribió una magnífica obra de tipo histórico, que aporta en forma precisa los vestigios de los conflictos de leyes dentro del sistema jurídico inglés, fue publicada con el título "Conflict of Laws in the History of the English Law".

Dicey es considerado el autor más destacado en Inglaterra dentro de la rama Derecho Internacional Privado, su obra titula-

da "On the Conflict of Law", es empleada como Textbook en las Universidades; además de ser consultada frecuentemente por las cortes, para la resolución de los casos que se presentan.

La teoría de la "ley local", elaborada por Cook, es la que prevalece en la mayoría de los tribunales, aunque no de una manera uniforme. Esta doctrina territorialista, está basada esencialmente en la "teoría holandesa de la comity".

Debido a la influencia del gran desarrollo del comercio internacional y el aumento de las vías de comunicación, las relaciones del hombre son universales, por lo que se han establecido servicios extranjeros en todas las naciones como Oficinas de Inmigración, Embajadas, etc.; provocando la era del desenvolvimiento del Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, Inglaterra está aún lejos de completar su desarrollo, el cual es menor que en cualquiera otra rama del derecho inglés. En ésta sección (Conflictos de Leyes), las cortes no presentan una unidad en sus resoluciones, ya que en algunos casos se basan en la "teoría de la ley local", y en otros consultan las decisiones de los tribunales norteamericanos.

Graveson dice que "La antigua doctrina de la comity, puede ser encontrada de vez en cuando, aún actualmente en las sentencias inglesas, sin embargo ha sido reemplazada por la "Doctrina territorial"; según la cual, las cortes nunca aplican una ley extranjera como tal, únicamente sus supuestos de hecho cuando son probados, los cuales son incorporados a la ley del Foro" (43)

La palabra "comity", en el sentido de cortesía es innumerablemente criticada.

Story sostiene que "Es impropio el uso de la frase comity de las naciones, pero es la que mejor expresa el fundamento y evolución de las obligaciones de derecho de una Nación, dentro del territorio de otra, pero ésto es permitido por la voluntad del último y es inadmisibles cuando es contraria a su política o perjudicial a sus intereses" (44)

Dicey afirma que "los jueces ingleses nunca estrictamente dan fuerza a la ley de otra Nación como a la propia y cuando ellos popularmente dicen reconocer una ley extranjera, no significa que lo hacen así, únicamente toman los supuestos de hecho en que se encuentra basada". (45)

"El error se encuentra en pensar que las cortes están aceptando la aplicación de la ley extranjera por comity, éste es un tipo de cortesía con la que los juicios son realizados, pero con reglas arregladas conforme a derecho, que se eleva a la dignidad

(43) Graveson, R. H. "The Conflict of Laws". 2a ed. London, Sweet and Maxwell, 1952. pág. 77.

(44) Op. Cit. pág. 48

(45) Op. Cit. pág. 32

de un derecho legal, por encima del contraste de pura cortesía e intercambio social", nos dice Beale. (46)

Anteriormente mencionamos que los eventos políticos del siglo XIX, dejaron una profunda huella dentro de las doctrinas relativas a conflictos de leyes. Por un lado surge la idea de codificación a la que se acogen numerosos países, y por otro el common law, se rehusa a hacerlo.

Como consecuencia surge una diferencia fundamental entre las leyes continentales y el derecho anglosajón; las primeras consideran que la ley referente al estado y la capacidad de las personas es la de su nacionalidad, mientras que el último conserva la idea de que es la ley del domicilio.

El principio del domicilio para establecer la calidad de las personas, existente en Inglaterra, se justifica claramente por el tipo de organización política de la Nación, compuesta por los múltiples estados y territorios que integran el Commonwealth, la aplicación de la ley de nacionalidad traería múltiples problemas, para éste País tradicionalista y conservador, amante de sus instituciones políticas y jurídicas, las cuales estima superiores, aunque a nuestros ojos parezcan obsoletas.

Podemos dilucidar claramente su carácter tradicionalista simplemente en su forma de gobierno, la cual es una Monarquía Parlamentaria, el rey es vigilado en todas sus actuaciones por el Parlamento.

De la misma manera que han conservado su antigua forma de gobierno, lo hacen con la mayoría de sus instituciones sociales, políticas y jurídicas; por lo tanto a pesar de la opinión de muchos autores desmintiendo la existencia de la idea de comity, aún es mencionada en las resoluciones de las cortes.

Wharton dice que "En un sentido comity puede ser propiamente aceptada como la base en que una ley será reconocida para decidir un caso en nuestros tribunales, es llamada para que las partes recíprocamente lleguen a un acuerdo, comity, es entonces sinónimo de cortesía". (47)

Y continúa diciendo que " Cuando preguntamos porque es la comity, considerada como regla en un caso del que conozca una corte inglesa, la respuesta es porque esto es requerido por el common law, y si preguntamos porqué es demandado por el common law, la respuesta es que la ley de las naciones es parte del common law, y el Derecho Internacional Privado forma parte del common law". (48)

Sin embargo la idea fundamental que puede entenderse a tra -

(46) Ibidem, Pág. 53.

(47) Wharton, Francis. "A Treatise on the Conflict of Laws" or "Private International Law". 3a. ed. Vol. I. Rochester, The Lawyer's Co-Operative Publishing Co., 1905. pág. 6

(48) Ibidem, Pág. 7

vés de las opiniones antes citadas, es que las cortes al menciónar el término "comity", lo mismo que los autores de la moderna escuela de la "territorialidad de la ley"; no lo emplean simplemente como sinónimo de cortesía, por lo tanto no es la comity, - la base en que aceptan las leyes extranjeras (cortesía entre las naciones); pues lo que hacen es incorporar éstas a su derecho.

Podríamos dividir el Common Law en dos partes:

I.- Son los principios y reglas referentes a los derechos, - deberes, obligaciones y relaciones de las personas y cosas en general, sin definir su esfera relativamente al sitio de los elementos a ella concernientes.

II.- Consiste en principios y reglas convenientemente designadas de Derecho Internacional Privado, que no son directamente relativas a derechos y obligaciones, pero que señalan la ley que debe ser aplicada al caso concreto.

Después de haber establecido la situación que guarda Inglaterra en lo que se refiere a conflictos de leyes, materia tan difícil y discutida en todas las naciones, pasaremos a estudiar el desenvolvimiento de la misma en Norteamérica, en el siguiente capítulo.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

CAPITULO IV.

EVOLUCION DE LA "COMITY" EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

- A).- ORIGEN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN NORTEA -
MERICA.
- B).- DOCTRINAS CONTEMPORANEAS SOBRE CONFLICTOS DE-
LEYES EN NORTEAMERICA.
- C).- SITUACION ACTUAL DE LOS ESTADOS UNIDOS FRENTE
A LOS CONFLICTOS DE LEYES.

A).- ORIGEN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN NORTEAMERICA. ADOPCION DE LA TEORIA DE LA COMITY.

Las colonias británicas en Norteamérica padecieron una situación similar a la de las antiguas ciudades italianas, que esbozamos en el capítulo II; en el sur, prevalecía la ley de Francia como derecho común; en el norte reinaba el common law; provocando una situación de conflicto las decisiones de los tribunales de uno y otro lugar, siempre diversas.

Vimos al iniciar el presente trabajo, que una vez que las colonias lograron su independencia se transformaron en Estados completamente soberanos, conservando cada uno su autonomía legislativa; sin embargo, no se preocuparon por establecer un sistema jurídico propio sino que adoptaron en forma definitiva el common law y demás instituciones inglesas.

El énfasis dado en la Gran Bretaña al principio de jurisdicción territorial y la exclusividad de la ley del Foro, que se había venido desarrollando desde el siglo XII, tendiente a rechazar cualquier teoría basada en el concepto de universalidad de los derechos personales y manifestando preferencia por las ideas de la Escuela Holandesa, acerca de la soberanía nacional y territorialidad de la ley; fue transportada a los Estados Unidos, lugar en el que por razón de su carácter de Estado federal, similar al de las provincias holandesas, fue acogida con entusiasmo.

Los autores norteamericanos se empezaron a interesar por el estudio de la materia de conflictos de leyes, debido a las situaciones de problemas inter-estatales que se presentaban a diario en los tribunales de los diferentes estados, presentando diversidad de soluciones.

Samuel Livermore es el autor de la primera obra referente al tema que nos ocupa, escribió su libro con motivo de una experiencia personal, sufrida durante el ejercicio de su profesión como abogado, en Nueva Orleans.

Se presentó ante las cortes de Louisiana la demanda de un intestado; la parte actora expuso que la persona fallecida, en fecha anterior a su deceso, había adquirido bienes raíces bajo el régimen de propiedad común, sujetándose a la ley del common law del mencionado estado; siendo éste también el lugar de su último domicilio.

Livermore pidió al juez Porter, encargado de la solución del caso, denegara tal reclamación, arguyendo que la ley de Virginia era aplicable al caso; ya que el difunto, durante su vida había celebrado su matrimonio en éste estado, que desconocía el régimen de propiedad en común.

La Corte emitió su dictamen a través del juez Porter, otor-

gándoles sus derechos a la parte actora, desatendiendo los argumentos de Livermore, fundando su decisión en el derecho de Louisiana, que establecía la aplicación de la "Lex situs et fori"; y teniendo ésta como finalidad principal la protección de la propiedad familiar.

Habiendo perdido éste caso, Livermore no conforme con ello, escribió su obra protestando contra las cortes y sus jueces (Porter); bajo el título "Dissertation on the Question which Arise from the Contrariety of the Positive Law of different States and Nations".

Su obra no alcanzó el éxito que el tratado de Story, sin embargo, es, en realidad el primer tratado sobre conflictos de leyes, escrito en Estados Unidos.

La forma literaria que emplea para defender sus argumentos es magnífica, defiende con obstinación su idea fundamental de la validez universal de los derechos personales, atacando la rigidez de la territorialidad. Esta es la razón por la que no logró mayor aceptación, pues las cortes y los juristas de su época veían con repulsión el principio por él defendido.

Livermore murió el verano anterior a la fecha en que Story publicara su obra; y con ésto desapareció el más eminente opositor de la doctrina de Huber. En su testamento legó su amplia biblioteca de derecho a la Universidad de Harvard, de la cual fue profesor.

Otro autor, el canciller Kent, publicó su obra en Nueva York durante el año de 1830, con el título de "Commentaries on American Law"; incluyendo en ella, la materia conflictos de leyes, pero no en un estudio especial, sino en una discusión hecha sobre el "Derecho de Propiedad", estableciendo algunas ideas de importancia, pero realmente no puede considerarse como un tratado sobre el tema que nos ocupa.

Story es considerado como la figura principal del Derecho Internacional Privado, en Norteamérica.

Su tratado, publicado por primera vez en el año de 1834, "Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic"; ha sido reeditado en múltiples ocasiones. Ya vimos la influencia por él ejercida para el desenvolvimiento de la materia, no sólo en Estados Unidos, sino mundialmente y en forma especial en los países sujetos al derecho anglosajón.

Este autor es un defensor del common law, frente al derecho civil europeo, con el que nunca estuvo de acuerdo, su propósito fundamental fue ilustrar, confirmar y exponer las doctrinas del derecho anglosajón.

Pronuncia un ataque a los civilistas, inspirado en el caso de Livermore, mencionado en líneas anteriores, criticando a éste por defender las ideas continentales..

Admiró y respetó a James Kent como jurista; añadiendo en su obra una nota a pié de página, en la que lamenta que Livermore - se incline al derecho civil en lo concerniente a conflictos de leyes, usando términos romanos a los cuales Kent califica de versiones extranjeras introducidas a la jurisprudencia norteamericana.

A pesar de su reputación hacia las ideas continentales, al emplear el término "comity de las naciones", adoptó un producto continental en el sentido de que éste fue un principio establecido por la antigua "Escuela Holandesa del siglo XVIII.

Admite la idea de "comity", como un principio de reciprocidad y afirma que "Es claro que las leyes de un país no pueden tener en sí ningún poder propio, excepto en sus límites territoriales y jurisdiccionales, obligando exclusivamente a sus súbditos y algunas veces a los demás, con la condición de que se encuentren dentro de su territorio. Ninguna otra nación y ningún extranjero deben obediencia a éstas leyes. Cualesquiera que sea la fuerza territorial que deban tener, nunca ésta será resultado del poder originario de extenderse más allá del territorio, sino simplemente de dar efecto a la ley extranjera, a título de reciprocidad y en virtud de motivos de orden público, considerando prudentemente en forma liberal la conveniencia común y los beneficios, además de sus mutuas necesidades". (49)

Las ideas de Story son basadas en la concepción de un "Jus - ventium", obligatorio, adheridas a los postulados de los estatutos.

Su teoría no es únicamente legal, sino también política, influyó poderosamente en el desenvolvimiento constitucional durante el período anterior a la guerra civil.

De la misma importancia para tal época, es el hecho de que la doctrina de Story substancialmente contribuyó a la práctica individual de los Estados, de negar la validez universal de la libertad personal, en relaciones nacionales e interestatales.

Story escribió su teoría con el ideal de defender la contienda existente entre los sistemas legales por dominar en los Estados Unidos, cuando ingleses y norteamericanos abusaban mutuamente en el campo del criticismo literario; la economía nacionalista - norteamericana atacaba severamente a los británicos y por otra parte recibía su common law.

Fue de la esencia de él, la idea de un Derecho Internacional Privado, cimentado en todos los países con bases estatutarias y protegido por los mandatos constitucionales y el common law.

Westlake y Wharton se adherieron a la ideología de Story, defendiendo sus puntos de vista.

Con la publicación de sus comentarios, Story, contribuyó no-

tablemente en el desarrollo del Derecho Internacional Privado, - con su teoría basada en los principios; nacionalismo, propósitos judiciales y comity; triunfando con su máxima "Ninguna persona - puede reclamar el respeto de derechos en otra jurisdicción que - no sea la de su país". (50).

La situación interna en Norteamérica, padecía un estado crítico; la Guerra Civil estaba a punto de iniciarse.

La Guerra Civil, conocida también con el nombre de "Guerra - de Secesión, ocurrió durante el transcurso de 1861 a 1865; la causa fundamental de su origen, fue el hecho de que Estados Unidos, desde el inicio de su colonización, se desarrolló en dos secciones con intereses opuestos; el norte florecía en una región industrial y comercial con grandes haciendas; el sur era principalmente una zona agrícola, sus plantaciones inmensas.

Desde el año de 1820, las controversias empezaron a surgir entre estas dos regiones, aumentando cada vez, los principales - intereses en disputa fueron la extensión de la esclavitud, defendida por la parte sur y los derechos de que debía disfrutar cada Estado, la culminación de estos problemas fue el inicio de la - guerra, siendo su causa inmediata, la decisión de once Estados, de repudiar su lealtad hacia la unión americana y establecer la Confederación de los Estados del Sur, nombrando a Jefferson Davis como Presidente de ella.

Por otra parte Abraham Lincoln era Presidente electo de los Estados Unidos, decretando la abolición de la esclavitud en 1863 y haciendo frente a la lucha contra la Confederación.

Las fuerzas militares de los Estados del norte, fueron superiores a las del sur, venciendo al fin después de cinco años de continuas batallas.

El desarrollo de la materia conflictos de leyes, paralelo - a esta situación crítica, no fue afectado en manera alguna; la ideología de Story, siguió reinando en Estados Unidos.

Abraham Lincoln, parecía respirar un poco de paz al finalizar la Guerra Civil, cuando fue asesinado.

Los Estados Americanos iniciaron su reconstrucción política y económica, alcanzando el desarrollo que podemos ver claramente en la actualidad, implantándose las leyes constitucionales.

Durante el transcurso de los años comprendidos entre la Guerra Civil y el surgimiento de la Primera Guerra Mundial, no hubo introducción de nuevas teorías sobre conflictos de leyes en Norteamérica, predominando en las decisiones de las cortes, los - principios establecidos por Story.



FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO

Norteamérica declaró la guerra a Alemania en 1917, después de haberle pedido sus submarinos a las embarcaciones de pasajeros; basando su petición en el ataque hecho por los torpedos germánicos contra el barco "Lusitania"; en el que murieron mil doscientas personas que se encontraban a bordo.

Alemania se negó a ello y de ésta manera los norteamericanos participaron en la Primera Guerra Mundial.

Después de firmarse los tratados de paz en 1921, finalizando la guerra; tanto los países europeos como Estados Unidos, empezaron su era de restauración económica y política, viniendo a soportar una nueva tendencia de pensamiento unitario que encontró notables exponentes como Mancini, Pillet y Zittelman.

El Instituto Norteamericano de Derecho, fue fundado en 1927, con la finalidad de restaurar los principios sobre conflictos de leyes y editar el conocido "Restatement".

Este no tiene la fuerza de un código, los Estados no lo aceptan de manera uniforme, variando las opiniones de las diferentes autoridades, es modificado constantemente según las necesidades políticas, económicas y sociales de cada época.

La nueva tendencia de pensamiento simplificada en una "Ubi - quitoris Lex Situs" es el resultado de un mundo conceptualista de gran ficción debido a Huber y que volvió a surgir en el tratado de Joseph Henry Beale.

La obra del autor mencionado, ha tenido una repercusión comparable a la de Story. Fue publicada por primera vez en tres volúmenes durante el año de 1935.

Beale encabezó la comisión nombrada por el Instituto Norteamericano de Derecho, para elaborar el primer "Restatement of the Law of Conflict of Laws".

Los más notables juristas de la época, entre ellos el Profesor Ernest Lorenzen, de la Universidad de Yale, fueron llamados con tal motivo.

Lorenzen recibió el nombramiento de "Director Auxiliar del Consejo": pero desistió de su cargo, después de asistir a las primeras reuniones, por no estar de acuerdo con Beale, manifestándose a partir de entonces como oponente de las ideas de éste, publicando sus críticas hechas a él, en numerosos periódicos y revistas legales.

Las ideas bealianas manifestadas en el primer "Restatement", editado en 1934, son un reconocimiento a los derechos adquiridos

extraterritorialmente en la ley del lugar donde se celebró la transacción, siendo interestatal se localiza por la selección de un elemento vital en ella.

Cualquier Estado que conozca de un caso semejante descubrirá por referencia a su propia ley, exactamente los derechos y obligaciones existentes, coaccionando éstos y no otros, siendo permitido denegar el reconocimiento a los derechos adquiridos, cuando se opongan a la ley local y al orden público.

El "Restatement of the Law of Conflict of Laws" nos dice en un recordar de Huber y Story que "Un Estado puede ejercer su función jurisdiccional respecto a las personas y cosas situadas dentro de sus límites territoriales o respecto a actos jurídicos u otros hechos ocurridos dentro de él. Cualquier interés creado por el poder de determinada jurisdicción, debe ser reconocido en cualquier lugar" (51).

Para los autores adheridos a ésta nueva corriente de pensamiento, el fundamento principal de los conflictos de leyes es la "Lex situs".

La ley del lugar de la celebración de las transacciones regulará y vigilará los efectos que ellas produzcan; pero la capacidad o incapacidad de las partes para contratar es sólo una calidad que rige tal característica, es inherente a las personas, pero no a la transacción en general.

Beale afirma que "Si para el derecho nacional la validez de un contrato depende de la ley del lugar de su celebración, es aplicable entonces para reconocer un contrato celebrado en el extranjero, no porque la ley foránea tenga alguna fuerza dentro de la Nación, no porque su ejecución haya sido constreñida por un principio internacional, sino porque la ley nacional determina la materia relativa a la validez de los contratos por el principio "Locus Regis Actus". (52)

Estableció que conflictos de leyes, es la rama del derecho de cada Estado, sujeta a las modificaciones que puede tener cualquier otra; en el derecho anglosajón, es sólo uno más de los principios del common law.

El término comity es impropriadamente empleado según su opinión, principalmente por las cortes y cita el caso Hilton VS Guyot en el cual la Suprema Corte de Estados Unidos, se negó a reconocer una sentencia de los tribunales franceses, basándose en el principio de que los derechos extranjeros son reconocidos por comity, y ésta significa reciprocidad; Francia en ocasiones anteriores, rehusó reconocer derechos similares adquiridos en otros Estados.

(51) The American Law Institute. "Restatement of the Law of Conflict of Laws". Philadelphia, The American Law Institute, 1967. - pág. 12.

(52) Ibidem, pág. 22

Comity es para Beale un tipo de cortesía, pero sujeta a excepciones, es administrada por reglas establecidas, elevadas a la categoría de derechos legales, superiores a la política y a las relaciones sociales.

Durante algún tiempo la doctrina bealiana, prevaleció en Norteamérica, al grado de que el Juez Holmes sostuvo que "Una obligación basada en un acto realizado conforme a la ley de determinado Estado y reconocida por éste, sigue el destino de la persona; la ejecución de ésta transacción por una Nación diferente a la del lugar de su celebración, se basa en los principios básicos del pensamiento legal", nos dice Ehrenzweigh. (53)

Los anti-bealianos han partido del análisis hecho a las decisiones judiciales sobre conflictos de leyes, basadas en el "Restatement", para establecer que la mayoría son equivocadas, debido a que Beale se preocupó más por encontrar conceptos que soluciones.

A pesar de las críticas hechas a su doctrina, el mérito de su labor para realizar en compañía de otros destacados juristas el primer "Restatement"; es ineludible, su impresión dejada en la práctica norteamericana; los trazos de su construcción, han sido tomados por otra generación heredera de su ideología, a través de sus cátedras impartidas sobre la materia conflictos de leyes, en la Universidad de Harvard.

A las fórmulas generales y la necesidad del análisis de los hechos pasados tanto individuales como comunes, en las decisiones de los casos de conflictos de leyes, ha surgido una nueva ideología deseando una unidad o uniformidad; los afiliados a ella proponen soluciones universales, usando para esto expresiones semejantes como "Cooperación Internacional", "Justicia y Unificación", etcétera.

El análisis histórico hecho hasta aquí, sobre el desenvolvimiento de los conflictos de leyes en Estados Unidos, nos permite ver claramente la falta de unidad en el pensamiento así como de bases firmes por parte de los juristas norteamericanos, que se preocupan demasiado por el criticismo, sin llegar a establecer algo definitivo para la resolución de casos que se presentan a diario comprendiendo elementos foráneos; las cortes dan mayor importancia a los conflictos interestatales.

Actualmente las opiniones y tendencias continúan surgiendo como veremos en la exposición del siguiente inciso.

(53) Ehrenzweigh, Albert Arminjon. "Private International Law". New York, Oceana Publications, 1967. pág. 70.

B).- DOCTRINAS CONTEMPORANEAS SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN NORTE-AMERICA.

Se estima necesario hacer una breve reseña sobre los acontecimientos más notables surgidos durante los últimos años, ya que consideramos que la ideología de cada época se desenvuelve conforme a ellos.

El desarrollo industrial de Estados Unidos, después de la primera guerra mundial, fue grandioso, los nuevos descubrimientos, encontraron su fuente de producción en éste país, como lo demuestra el hecho de que en 1918 se armaron y vendieron un millón de carros y diez años más tarde ésta cifra aumento a cuatro millones.

Los medios de comunicación cada vez más avanzados, favorecieron la exportación de productos manufacturados.

A pesar de los numerosos estudios hechos por los economistas, no se ha logrado encontrar realmente el motivo de la depresión económica, padecida por Norteamérica a partir de 1929; las industrias cesaron su producción, como consecuencia miles de personas fueron desempleadas.

Franklin D. Roosevelt, ganó las lecciones en 1932, asumiendo la responsabilidad de solucionar ésta crisis, para lo cual pronunció una serie de medidas que vinieron a mitigar la pésima situación económica que se había venido suscitando.

La paz mundial empezó a tambalearse, una vez más, el devenir de la Segunda Guerra era inevitable. Estados Unidos se preparaba para cualquier ataque, estableciendo bases militares de vigilancia en los lugares más estratégicos, produciendo armamento e instruyendo a sus soldados, por lo cual durante su participación en ella, desempeñó un papel glorioso.

Finalizada la Segunda Guerra, siguió aumentando su poderío económico, convirtiéndose en una de las naciones más poderosas del universo.

Mientras tanto en Europa, el comunismo hacía su aparición; Rusia adoptó las ideas marxistas, transformándose en la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas; extendiendo su régimen político-económico a los países como Hungría, Checoslovaquia, Rumanía, Bulgaria, Albania, Polonia y a países de Asia.

Los sucesos antes mencionados, originaron una nueva corriente de pensamiento jurídico.

Las corrientes surgidas en Estados Unidos, en los últimos años, podemos clasificarlas en tres grupos:

I.- Teorías fundamentalistas o conservadoras.

II.- Teorías realistas o revolucionarias.

III.- Teorías neo-realistas.

Analizaremos brevemente cada una de ellas.

I.- Teorías conservadoras o fundamentalistas.

NEO COMITY.- Sus principales exponentes son Wegler, Kegel y Rees; parten de la idea de falta de unidad por lo que respecta a las decisiones de los tribunales, tratándose de conflictos internacionales.

Como podemos entender por el nombre que se da a ésta teoría recurren a los principios de la antigua "Escuela Holandesa"; explicando que los Estados deben reconocer la ley extranjera por cortesía, basada en un interés final: Lograr el establecimiento de un standard de justicia; las cortes y juristas en cada lugar, desean el establecimiento de una competencia internacional uniforme.

El profesor Willis Rees, de la Universidad de Columbia, fue nombrado por el Instituto Norteamericano de Derecho, para dirigir la elaboración del segundo "Restatement"; trabajo que terminó durante el año de 1950.

Para ello Rees partió de la base de dar más flexibilidad a los principios que integran el "Restatement"; trabajo que concluyó con desafortunado éxito, pues sus reglas no han sido aceptadas en cada uno de los Estados, y las cortes no siempre se basan en él - para la solución de los casos en conflicto.

Los jueces principalmente han refutado esta doctrina, considerándola inaceptable, ya que los jueces de cualquier lugar del mundo, al juzgar un caso y emitir su sentencia, lo hacen teniendo como finalidad principal lograr la justicia.

II.- Doctrinas realistas.

TEORIA DE STUMBERG Y LORENZEN.

Estos autores inician la exposición de su doctrina, diciendo que los conflictos de leyes en el derecho norteamericano deben ser solucionados a través de técnicas realistas, tomando elementos de la ciencia, reflejados en el arte y generalmente aceptados en el análisis y evaluación de los principios y teorías judiciales.

Son opositores de las ideas de Beale y estiman que la teoría de la "comity"; es inconsistente para soportar el reconocimiento de las leyes extranjeras; no se puede tratar de una cortesía únicamente.

Esta doctrina fue iniciada por Walter Wheeler Cook y es la que prevalece en Inglaterra.

Las reglas sobre conflictos de leyes forman parte del derecho del foro; si los tribunales toman en consideración leyes foráneas

neas o derechos adquiridos en otro territorio, no lo hacen reconociendo a éstos como integrantes de un sistema legislativo extranjero, sino que lo adhieren a sus propias leyes.

Stumberg afirma que "Las cortes angloamericanas, aún en la ausencia de estatutos, deben atribuir a los hechos de un caso, consecuencias legales, aunque éste comprenda elementos foráneos, de la misma manera que actúan tratándose de transacciones hechas dentro de los límites de su competencia, siempre y cuando no sean contrarios a la ley local y al orden público" (54)

De esta manera los derechos adquiridos en el extranjero y la ley foránea pasan a formar parte de la ley local.

Para la solución de los casos comprendiendo intereses conflictivos, se debe aplicar la ley local, que es el reflejo científico del ideal del Estado.

Por lo expuesto anteriormente podemos darnos cuenta que ésta no es otra sino la teoría de la ley local, enunciada en el capítulo anterior.

III.- Doctrinas neo-realistas.

Son las teorías surgidas en los últimos 20 años y que han causado gran impacto, debido a que introducen elementos completamente nuevos en el campo del Derecho Internacional Privado; representan, de manera precisa, la evolución política de nuestra época.

DOCTRINA DEL INTERES GUBERNAMENTAL.

Su exponente es Brainerd Currie; es la teoría que ha encontrado mayor atención, no sólo en Estados Unidos, sino mundialmente.

De acuerdo con su versión original, una corte deberá aplicar su propia ley, siempre y cuando el Foro, pueda demandar un legítimo interés gubernamental, base razonable para la aplicación de la ley, realizando la vigilancia específica que éste requiere.

Si se presenta un Estado demandando tener un interés mayor por la aplicación o reconocimiento de su ley, el legislador es el único que va a decidir entre el interés conflictivo, haciendo las investigaciones necesarias para la comprobación de los hechos.

Quando el foro, se muestra desinteresado, va a aplicar la ley del Estado, que ha comprobado racionalmente tener un interés legítimo.

Puede darse la situación de que se presenten varios Estados considerándose cada uno interesado en la ejecución de su ley, en cuyo caso, los tribunales desinteresados ante los que se presenta la reclamación, pueden aplicar su ley, o la del Estado que es

estimado como portador de un interés superior.

La mayoría de los problemas de selección de la ley, deberían ser resueltos como comunes, sin tomar en cuenta que se trata de situaciones de conflictos de leyes, aplicando para ello la regla del foro, prescindiendo del lugar de la celebración del acto, al menos que especiales razones afirmativas, sean demostradas por una de las partes, en cuyo caso, se dará efectos a la ley extranjera.

La teoría de Currie, está basada en el interés gubernamental, aspecto nunca antes tratado por los juristas, siendo una corriente política de mensamiento, que ha originado nuevas inquietudes por parte de los estudiosos de la materia Derecho Internacional Privado.

Nosotros opinamos que la introducción de éste nuevo elemento, motivo por el cual la doctrina ha sido comentada mundialmente, nos parece absurdo, ya que si ésto ocurriera, los conflictos de leyes pasarían a segundo lugar, surgiendo problemas de tipo político; sería tratar de poner en juego los diversos intereses que tiene cada Estado en determinados casos, para aumentar su poderío, una Nación poderosa, siempre demostraría tener mayor interés, sin importar la situación de las personas individuales comprendidas en el caso.

Tal vez tratándose de problemas interestatales, podría ser adecuada, sobre todo en un país como Estados Unidos, compuesto de 51 legislaturas locales, completamente autónomas, con situación de conflictos de leyes a diario, sin embargo, no dejaría de crear numerosos inconvenientes.

DOCTRINA DEL ACERCAMIENTO FUNCIONAL.

Von Mehren y Trautman, han promovido lo que ellos pretenden es un nuevo acercamiento funcional a los conflictos de leyes.

Para ellos en las múltiples transacciones estatales, es importante, no sólo entender el equilibrio de los intereses convenidos para propósitos civiles, que siempre han preocupado a los juristas, sino también estimar el interés individual que viene a ser relevante en éstos actos. En consideración a éstos intereses se identifican todas las jurisdicciones comprometidas.

Las jurisdicciones que puedan de una manera razonable ser llamadas a tener propósitos legales de incumbencia en el caso particular, debido a los elementos relacionados con el Foro y la transacción, destacarán el interés del Estado involucrado en el problema.

Interés actual existirá, cuando un Estado manifieste y comprobe tener relación en la transacción.

Las reglas usuales para la solución de casos civiles, no deben tener competencia, tratándose de transacciones en las que dos

o más Estados discutan su interés o relación en el litigio.

Para cada Estado con un interés actual, se construirá un principio de regulación, con el propósito de descubrir dónde se encuentra el verdadero conflicto.

Esta puede ser la ley de un Estado interesado o una regla especial, no empleada en los casos comunes.

Como podemos darnos cuenta los autores de ésta doctrina, siguen los lineamientos trazados por Currie, destacando el elemento interés, con la innovación de desechar los principios del derecho común, dentro del campo de conflictos de leyes.

Las críticas que hicimos a la doctrina de Currie, son aplicables a ésta corriente del acercamiento funcional.

DOCTRINA DE LOS PRINCIPIOS DE PREFERENCIA.

Es la ideología de Daniel Cavers, el más notable exponente de la materia conflictos de leyes en nuestros tiempos, manifiesta que tanto el primero como segundo "Restatement", son vastas áreas de teorías y principios que únicamente causan trastornos y no dan ningún resultado práctico.

El error de los juristas preocupados por la solución de los conflictos de leyes es el hecho de tratar de encontrar teorías convincentes, sin haber llegado a la elaboración de alguna con la fuerza y verdad suficiente para ser establecida como definitiva.

Opina que los "Cases-Law", deberían preceder a la teoría, con la finalidad de avanzar sobre el campo de la materia, con postulados más generales.

Cavers establece sus "principios de preferencia", basándose en los precedentes judiciales existentes sobre la materia; con el inconveniente de que han sido limitados únicamente a "Contratos" y "Torts", ramas que para los tratadistas de Derecho Internacional Privado, son una parte especial.

Leflar, sigue la ideología de Cavers, distinguiendo su "Choice Influencing Consideration", de los "principios de preferencia", de Cavers, por la necesidad de un proceso cualitativo de evaluación de las reglas.

Vaticina la permanencia de un orden interestatal y otro internacional, simplificación de la teoría judicial, progreso del interés gubernamental del foro, y aplicación de la mejor regla de derecho.

Después de haber esbozado las teorías de más actualidad, consideramos necesario destacar, la obra de Ernest Rabel, publicada en tres volúmenes; es un estudio comparativo sobre las reglas que se han dado para la solución de los conflictos de leyes, en las legislaciones de cada Estado o país, y las que se aplican en la actualidad.

Las cortes norteamericanas, en su diaria labor, normalmente -

han delegado el lenguaje dogmático, formulando nuevas guías para la solución de los casos relativos a conflictos de leyes.

La mayoría de las teorías, tanto antiguas como de actualidad, desde la doctrina de los derechos adquiridos, a la del interés gubernamental y los principios de preferencia, pretenden ofrecer a los tribunales soluciones para los problemas referentes a la selección de la ley.

Actualmente la doctrina en Estados Unidos, establece que "selección de la regla de derecho", es empleada para referirse a la ley individual y no al derecho extranjero en conjunto.

Para los estatutarios y franceses a través de quinientos años, la relevancia exclusiva de las leyes y costumbres, consideradas en forma individual, era obvia; el análisis de tales principios y su demanda de aplicación como reales y personales, fue la única meta del Derecho Internacional Privado; su selección originó un creciente número de caracterizaciones, que gradualmente variaron el énfasis de la preferencia por la ley del foro.

La "comity" de Voet, Huber y Story, que en su época todavía emplearon términos estatutarios; abrió la nueva era de conflictos de leyes, en la que los indicios apuntados por Boullenois y D'Argentre, preocupados por los estatutos del foro, encontraron su culminación en Mancini, Pillet y Beale.

El énfasis de Savigny en una doctrina que busca el interés de una soberanía extranjera, es todavía una situación que en los modernos conflictos de leyes, es relativa a los sistemas legales extranjeros; cuando las partes en un contrato se someten a determinado régimen, ya sea expresa o implícitamente y en los casos excepcionales en que los conflictos de leyes, son basados en la diferencia de la soberanía extranjera.

Finalizado, el análisis hecho a las diferentes doctrinas elaboradas sobre conflictos de leyes en Norteamérica, podemos concluir que cada una de ellas aporta principios para la selección de reglas individuales y no sistemas legales, prevaletiendo los siguientes principios:

LEX CERTA.- En determinados casos es aplicada la "Lex Fori", o la regla de una costumbre extranjera, para realizar la selección de la ley, sin recurrir a la teoría.

FORUM RULE.- La ley del foro debe ser ejercitada realizando la selección, o sin hacerlo, en los siguientes casos:

a).- Cuando es interpretada para la satisfacción de un interés común, o reclamada procesalmente de competencia general.

b).- En los casos en que es demandada por la justicia y equi-

dad, que son considerados como ley moral.

LEY EXTRANJERA Y NO SELECCION.- Una ley extranjera, puede ser reclamada para su aplicación, en los casos en que se hace la interpretación exacta de los hechos de un contrato, tomando en éste caso la función de una regla del foro.

Currie introdujo el término "datum", dentro del sistema de derecho anglosajón, para la designación de ciertas cuestiones que típicamente pueden o deben estar sujetas a leyes extranjeras, sin recurrir a la selección de la ley.

Por otra parte, la preocupación principal de los tratadistas en Norteamérica, es establecer reglas firmes para la solución de los conflictos interestatales, dándoles mayor importancia que a los internacionales; los primeros son muy frecuentes en razón de la independencia legislativa que conservan sus estados, siendo las decisiones de los diferentes tribunales, completamente diversas, - similares a las que se presentaron en las provincias italianas, - que dieron origen a la Escuela de Bolonia.

La ley del domicilio, para determinar la capacidad y estado de las personas, es un principio que permanece estable en Estados Unidos, debido a la completa autonomía que guardan sus localidades y por la numerosa inmigración de extranjeros dentro de su territorio; por lo que se ve obligada a no permitir que las relaciones de Derecho Internacional Privado, se rijan por las leyes foráneas, pues ello implicaría la aplicación del derecho extranjero, con tanta frecuencia como el nacional, siendo en tal caso necesario someter a sus habitantes a una vigilancia que no se les puede imponer en las relaciones civiles y comerciales.

C).- SITUACION ACTUAL DE LOS ESTADOS UNIDOS FRENTE A LOS CONFLICTOS DE LEYES.

CRISIS DE LA MATERIA.- En ésta país, los estatutos existentes son en realidad muy pocos y los precedentes no son siempre tomados en cuenta, por lo que se refiere a la solución de los conflictos de leyes.

La diversidad de teorías existentes sobre la materia, ha hecho que en otros lugares del mundo, se piense que Estados Unidos presenta un estado crítico dentro de su Derecho Internacional Privado.

No se ha intentado realizar una codificación sobre el tema, algunos autores afirman que el "Restatement" es una especie de código; anteriormente sostuvimos que no puede ostentar tal categoría por no tener la validez necesaria para ello; los diferentes Estados, no aceptan sus principios de manera uniforme y los tribunales, no siempre basan sus decisiones en él. En algunos casos se inclinan por los principios de la doctrina que en ése momento les parece más convincente, cambiando de ideología para la resolución de un caso similar que se presente en fecha posterior.

Consideramos que la observación hecha acerca de la crisis en que se encuentra la materia, es errónea, resultado de la opinión de quienes pretenden justificar el reconocimiento de la ley extranjera, en bases teóricas, sin darse cuenta que el common law, requiere resultados fundamentados en la práctica.

Hay muchos problemas que pueden y deben ser resueltos por la racionalización de casos principales, en desatención a su lenguaje, sin recurrir a las doctrinas "apriori"; tales soluciones pueden ser encontradas por el análisis de la relación entre los hechos y principios sustentados.

Por otra parte, la materia conflictos de leyes, es una rama de las más difíciles del derecho, y la conmoción que ha causado es mundial, el ideal sería encontrar soluciones universales y uniformes, pero hasta la fecha no se ha logrado; sin embargo, sigue siendo objeto de gran desenvolvimiento debido al aumento cada vez mayor de las relaciones internacionales del individuo, que se extienden por encima de los límites territoriales marcados en cada Estado.

El Derecho Internacional Privado (Conflictos de Leyes en Norteamérica), es derivado en parte de las ramas nacionales (Constitución, Acuerdos Presidenciales, Congreso y Cortes Federales); pero también son sus fuentes las leyes estatales y de otras entidades políticas de la Unión Americana, como Puerto Rico, Islas Vírgenes, Guam, etcétera.

Por lo tanto es sólo una parte de la ley nacional y estatal;

de ésta manera la doctrina norteamericana, no es afectada por las constantes discusiones sobre conflictos y derecho internacional.

Estados Unidos ha participado en numerosas convenciones, desempeñando en algunas de ellas el papel de árbitro y consejero; - firmando tratados multilaterales, realizados principalmente con el propósito de abolir el doble impuesto y las pruebas de energía atómica, siendo muy pocos los que se refieren a conflictos de leyes.

Ha sido más frecuente la celebración de tratados bilaterales relacionados con la materia que nos ocupa.

JURISDICCION SOBRE CONFLICTOS DE LEYES.

En Norteamérica, la suprema ley de la Nación, es la Constitución, vigente a partir del año de 1789 hasta nuestros días, por supuesto que ha sido modificada en muchos de sus principios.

La Constitución, establece la forma de gobierno, los límites a la soberanía del Estado; la competencia y relaciones de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como las garantías - para sus ciudadanos.

El poder competente para conocer de los casos, comprendiendo conflictos de leyes, es principalmente el judicial; sin embargo, la regulación de las relaciones entre Estados Unidos y países extranjeros, además de todos los asuntos que afecten a la Nación, - son gobernados por los tres poderes.

En el primer capítulo de éste trabajo, establecimos de manera comprensible, la forma de gobierno que guarda el Estado, así como las funciones de sus tres poderes.

Se estima necesario para entender mejor lo anteriormente expuesto, estudiar los principios constitucionales referentes a conflictos de leyes.

La Constitución Federal, establece barreras a la acción judicial de los Estados, en ciertas áreas, y en algunas de ellas de termina su actuación, ya sea en cuestiones interestatales, extrastatales e intraestatales.

Varias cláusulas constitucionales enuncian en forma expresa o por interpretación, varios casos comprendiendo elementos interestatales y extrastatales.

El artículo III, sección segunda estipula que "El poder judicial deberá extenderse a todos los casos en derecho y equidad surridos al amparo de ésta Constitución; a las leyes de los Estados y tratados hechos o que serán realizados bajo su autoridad; a todos los casos comprendiendo embajadores y otros ministros públicos y cónsules, a la jurisdicción marítima, controversias en que participe la Nación; así como a las disputas entre dos o más Esta

dos, o uno de éstos y los ciudadanos de otro; entre ciudadanos de diferentes localidades, o del mismo Estado, reclamando tierras en otros Estados, y entre un Estado y sus ciudadanos o éstos y naciones extranjeras". (55)

Como puede entenderse del principio enunciado anteriormente se trata de una disposición expresa sobre la competencia judicial referente a conflictos de leyes.

El artículo IV constitucional, dispone que "debe otorgarse entera fé y crédito en cada Estado, a los actos celebrados en cualquier otro; y el Congreso puede por medio de reglas generales prescribir la manera en que tales hechos deberán ser probados". (56)

La disposición anterior, también se refiere a la materia objeto de nuestro estudio, ya que dispone se reconozcan algunos derechos de los Estados, y autoriza al Congreso a establecer sus efectos; esto requiere, obviamente, que cada Estado, respete a los ciudadanos extranjeros, no otorgándoles un tratamiento discriminatorio.

En el caso del artículo mencionado, al facultar al Congreso para establecer reglas generales, la Constitución, está delegando el poder para ello, al gobierno nacional, siendo esto de mucha importancia para el Derecho Internacional Privado, pues no sólo resuelve algunos problemas, sino que los puede eliminar.

La regla que prevaleció por cerca de más de un siglo, disponía que las cortes eran libres para decidir cual podía ser el common law de un estado en particular, incluyendo conflictos de leyes en áreas llamadas de "Jurisprudencia General".

Para ésta teoría el poder de los tribunales, tendría un efecto unificador en la ley de los Estados, sobortada por el common law y como una consecuencia de el acatamiento hecho por las Cortes Federales a las decisiones de la Suprema Corte.

A partir de 1938, la nueva idea es que las Cortes Federales conociendo de un caso en el que la jurisdicción se basa en diversidad de ciudadanía de las partes, deben seguir los propósitos del common law, consistentes en tratar de aplicar la ley del lugar de ubicación de los tribunales, con la finalidad de lograr, al menos, una unidad en las decisiones de cada Estado.

El artículo VI, sección segunda, establece que "todas las deudas y compromisos, contraídos antes de la adopción de ésta Constitución, deberán ser reconocidos frente a todos los estados y la Confederación. Esta Constitución y las leyes de los estados, tendrán como propósito tal finalidad y todos los tratados hechos

(55) "The Universal Standard Encyclopedia". New York, Standard - Reference Works, Publishing Company, 1957. pág. 1972.

(56) Ibidem, pág. 1973

o que se realizarán, bajo la autoridad de la Nación, serán la su prema ley de la tierra y los jueces de cada Estado, deberán unir se a ellos, a manera de proteger su respeto". (57)

Esta disposición se extiende a los acuerdos ejecutivos, con lo cual tenemos darnos cuenta del valor que revisten los trata - dos y decretos presidenciales en los Estados Unidos.

El artículo XI, establece, que "El poder judicial de los Es tados Unidos...no debe ser interpretado para dar investidura a - cualquier hecho en derecho o equity, comenzado y procedido con - tra uno de los estados por ciudadanos de otra localidad o de una país extranjero". (58)

Este principio es de carácter prohibitivo, tendiente a pro - teger la idea de territorialidad del derecho, aún conservada en Norteamérica.

El artículo XIV, dispone que "Todas las personas nacidas o - naturalizadas en la Unión Americana y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanas de Estados Unidos y de la localidad en que resi - dan. Ningún estado debe hacer o reconocer leyes que sean privati - vas de los privilegios e inmunidades de los ciudadanos del país". (59).

Vimos anteriormente que en los casos en que el derecho an - glosajón reconoce una ley foránea, dentro del common law; lo hace aplicándola a sus principios, integrándose de esta manera a la - ley local, fundándose para ello en la disposición constitucional antes citada.

La Suprema Corte de Justicia, tiene como función, de acuerdo con la Constitución, conocer y resolver directamente de los ca - sos relativos a embajadores y ministros públicos, así como de los litigios en que cualquiera de los estados sea parte.

Las Cortes federales, se encargan de resolver todos los ca - sos que afecten al gobierno federal y los que surjan por la deso - bediencia a éste, las disputas entre el poder gubernamental e in - dividuos y las controversias entre personas de diferentes Esta - dos.

El poder judicial no es el único que tiene competencia para conocer y resolver sobre conflictos de leyes, pues tanto el eje - cutivo como legislativo, pueden hacerlo por medio de algunas de - pendencias establecidas para ello.

Creemos importante destacar algunas de las funciones del De - partamento de Estado.

(57) Ibidem, pág. 1973

(58) Ibidem, pág. 1974

(59) Ibidem, pág. 1975

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE

Es la dependencia encargada de ~~personas~~ **DERECHO INTERNACIONAL** los asuntos extranjeros de la Nación, como tratados, embajadas, arreglos consulares y relaciones de los Estados Unidos, con otras organizaciones internacionales; también conoce de la correspondencia entre el Presidente y los gobernadores de cada una de las entidades políticas.

A pesar de los diversos fundamentos constitucionales, no encontramos una unidad en el aspecto teórico de la materia conflictos de leyes, tratándose de problemas extraestatales; ya que éstos son más bien aplicables a los Estados que integran el país; los cuales siempre se basan en la constitución para el reconocimiento y coacción de las sentencias dictadas por unos y otros.

En Derecho Internacional Privado, la tendencia actual, es dejar a un lado los principios doctrinarios, con lo cual se ha logrado una cierta unidad en el procedimiento; los cursos impartidos en las universidades sobre la materia, se resumen a la fase procesal, si acaso haciendo un esbozo sobre la teoría de más actualidad, que, a pesar de las múltiples opiniones de los autores, rechazando la teoría de la "comity", ésta aparece todavía constantemente en las decisiones de los tribunales.

Recientemente la Suprema Corte ha sostenido que el reconocimiento y efectos dados en los Estados Unidos a las sentencias extranjeras, es materia de "comity" entre naciones soberanas.

Los principios racionales, la fidelidad y crédito, así como el reconocimiento por comity a las sentencias foráneas, constituyen la nueva doctrina de "Res Judicata" (cosa juzgada), elaborada por William Rutter, basada primordialmente en la práctica judicial y seguida actualmente por los tribunales.

Si una corte competente conoce de un caso emitiendo su sentencia, tal dictámen debe ser concluyente en la misma causa de acción, con la finalidad de desechar un nuevo procedimiento sobre el mismo litigio y anular el problema de encontrar múltiples sentencias inconsistentes en diferentes jurisdicciones.

Se han establecido los siguientes requisitos para el reconocimiento de las sentencias extranjeras:

Un tribunal al conocer de un caso que ya ha sido fallado en un país extranjero, tiene la obligación de fijarse reñna las siguientes características:

La corte emisora de la sentencia debe tener jurisdicción propia y bases adecuadas para su ejercicio, así como los medios suficientes para notificar a las partes y darles oportunidad para que sus argumentos sean escuchados; es una característica muy importante que la sentencia sea final, para ello debe causar fuerza ejecutoria.

Los problemas de finalidad surgen frecuentemente cuando las sentencias deben ser coaccionadas.

Además la sentencia debe ser ameritada; ésta calidad consiste en que el demandante halla demostrado su causa de acción, extinguiéndose con la sentencia.

Cuando una sentencia extranjera, reuniendo las características señaladas, sea presentada ante los tribunales norteamericanos, demandando su reconocimiento o ejecución, debe hacerse una investigación, para saber si las cortes foráneas de donde proviene tal dictámen, en circunstancias similares, aceptaron, por "comity", - sus decisiones judiciales; en caso de ser así, se les considerará como vigentes; si por el contrario los tribunales extranjeros, en ocasiones anteriores, no lo hicieron, se les negará su reclamación.

En algunas sentencias, las cortes han afirmado que no pueden reconocer una sentencia extranjera, únicamente por comity.

Sin embargo, podemos concluir que a pesar del transcurso del tiempo y de los múltiples esfuerzos realizados por muchos autores, para desvirtuar las ideas de la antigua escuela de la "comity", de Voet, Huber y Story, sigue prevaletiendo, aunque con nuevos principios introducidos dentro de ella.

El principio del domicilio para determinar la capacidad, estado y derechos de las personas, permanece también estable, como dijimos anteriormente, por la situación que guardan cada uno de los estados integrantes de la Unión Americana.

CAPITULO V

ANALISIS CRITICO DE LA "COMITY"

A).- OPINION PERSONAL SOBRE LA TEORIA DE LA
COMITY

B).- LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO.

A).- OPINION PERSONAL SOBRE LA TEORIA DE LA COMITY.

Después del estudio hecho a las ideas principales de las diferentes teorías que han sido elaboradas con el objeto de establecer bases generales para la solución de los conflictos de leyes, pasaremos a exponer nuestra opinión.

La doctrina holandesa de la "comity", lo mismo que las antiguas escuelas estatutarias francesa e italiana, vinieron a establecer las bases en que descansa el Derecho Internacional Privado actualmente, en la mayoría de las naciones.

Han sido demasiadas las críticas que se han hecho a los principios ideológicos estatutarios, sin embargo, no se han desvirtuado las ideas fundamentales legados por los juristas de la antigüedad; sino que por el contrario soberanía y territorialidad son las características esenciales del Estado moderno.

La reciprocidad, principio establecido por la "Escuela Holandesa", es otra regla que se conserva.

Cada Estado es libre en virtud de su soberanía de dictar sus leyes, para la solución de los conflictos de leyes, pues el Derecho Internacional Privado es la ley nacional de cada país. El Foro, determina a través de diferentes racionamientos, cuando debe ejercitarse dentro de sus límites territoriales, el derecho extranjero, según las circunstancias particulares del caso que se trate.

La reciprocidad, la encontramos en el respeto y reconocimiento de la soberanía que se deben los estados entre sí; ya que lo que un país afirma o niega para sí, lo afirma o niega para los demás?

Por supuesto que la antigua escuela de la "comity", padece de algunos errores que realmente son criticables como el de aceptar la clasificación de los estatutos en reales, personales y mixtos; hecha por la "Escuela de Bolonia", pero también debemos tomar en cuenta, la situación que conservaba el derecho durante esa época y las circunstancias políticas, económicas y sociales de los diversos estados y provincias existentes durante la era en que fue formulada.

Su influencia es inegable dentro del derecho anglosajón, como lo prueba el hecho de que aún en la actualidad las cortes mencionan el término "comity" y si por otra parte analizamos los puntos básicos de las diferentes teorías elaboradas a partir de ella, podemos darnos cuenta de que no se apartan de la "Escuela holandesa", sino que por el contrario, sus ideas primordiales se basan en ella.

La teoría de los "derechos adquiridos", formulada por Dicey, se apoya en la territorialidad de la ley, establecida por los doctrinarios holandeses. Sustituye el término "comity" o cortesía por el de deber u obligación entre los estados, pero si analiza -

mos ésta idea podemos ver que tal obligación, no es más que una cortesía, ya que no existen principios que puedan constreñir su cumplimiento y un Estado en determinado momento se puede negar al reconocimiento de los derechos adquiridos en el extranjero.

Estimamos que el reconocimiento y aplicación de la ley extranjera por otros estados diferentes al que le dió vigencia, si se basa en una comity o cortesía, aún en la actualidad, ya que si reconocen o ejercitan una ley extranjera lo hacen porque quieren y en la mayoría de los casos con la finalidad de que sus leyes sean aceptadas de la misma manera en otros lugares, para proteger a sus ciudadanos.

Los tratados realizados entre los diferentes países y que establecen reglas uniformes entre ellos para la solución de conflictos de leyes en determinadas materias, tienen carácter recíproco son reglas que han sido acordadas después de estudiar su conveniencia.

La teoría de la "ley local", formulada por Cook, está aún más cerca de las ideas de la escuela holandesa, la ley foránea deviene en local, siendo por lo tanto territorial.

Los autores exponentes de las teorías arriba enunciadas, lo mismo que sus seguidores, niegan y critican la escuela de la comity, sin embargo sus ideas se basan en ella.

Analizando las nuevas corrientes como la del "interés gubernamental", podemos afirmar lo mismo, resaltan la idea de soberanía del Estado y territorialidad de la ley.

El Derecho Internacional Privado, no ha sufrido el mismo desarrollo que cualquiera otra rama del derecho en los diferentes estados, debido a la peculiaridad de su carácter.

Dentro del derecho anglosajón, ha sido todavía más difícil su desenvolvimiento por el empirismo del common law por un lado y por otro la existencia de las múltiples teorías que han sido hechas, sin llegar a establecer reglas generales.

Ya vimos que la diferencia entre el sistema de derecho anglosajón y el derecho civil romano; dentro del Derecho Internacional Privado, vino a ser definitiva, cuando los países sujetos al sistema romanístico, adoptaron dentro de sus códigos civiles, algunos de los principios fundamentales en determinadas materias para la solución de los conflictos de leyes, siguiendo el ejemplo del Código Napoleónico.

En Inglaterra, han prevalecido los principios de la escuela holandesa de la comity de Huber y Voet, reafirmada por Story, quien la introdujó definitivamente con la publicación de su obra permaneciendo, por supuesto que con múltiples variaciones a través de las doctrinas de los "derechos adquiridos" y la "ley local".

Sin embargo las cortes inglesas no guardan una posición fija

me al dictar sus soluciones, ya que en la mayoría de los casos - consultan las decisiones de los tribunales norteamericanos o se basan en los precedentes, no se ha hecho ningún intento de codificación, podríamos decir que su situación es bastante confusa.

Estados Unidos en su constitución vigente establece algunas reglas generales para lo que nosotros llamamos Derecho Internacional Privado; sin embargo son principios más bien aplicables a los conflictos locales entre las diversas legislaturas de los estados que integran la Federación y algunos otros son leyes que señalan la competencia judicial únicamente.

El "Restatement", no es aceptado de manera uniforme por los tribunales; así que realmente no encontramos principios de aplicación general en éste país, para la solución de sus conflictos de leyes, con excepción de los que se han establecido en los diferentes tratados bilaterales y multilaterales que ha firmado con otros países en determinadas materias.

Las cortes adoptan diferentes posiciones, en algunos casos aceptan la teoría que les parece más convincente, como por ejemplo los tribunales de Nueva York ejercitan la teoría de la "ley-local".

El Derecho Internacional Privado, es una materia demasiado difícil para establecer soluciones generales, debido a que están de por medio para impedir su desenvolvimiento, los diferentes intereses de cada nación, siendo muy difícil de realizar, la idea de algunos autores de lograr su codificación en principios universales para todos los países del mundo.

Nosotros consideramos que las antiguas escuelas estatutarias con sus defectos, debido a la época en que fueron elaboradas, han dado las bases fundamentales del Derecho Internacional Privado, a través de sus principios de reciprocidad entre los estados, soberanía y territorialidad de la ley.

Comity, como sinónimo de cortesía, aparece aún en las decisiones de algunos tribunales.

La regla que ha prevalecido, dentro del derecho anglosajón a través de las diversas épocas y teorías; es el del domicilio para determinar la capacidad y estado de las personas.

Por otra parte las naciones que han incluido dentro de sus códigos civiles, algunos principios de Derecho Internacional Privado, presentan ideas un poco más claras, para la solución de los casos comprendiendo conflictos de leyes. Pero también encontramos que las ideas básicas elaboradas por las escuelas estatutarias y que son soberanía y territorialidad de la ley, permanecen como características de todos los estados del mundo.

Analizaremos algunos de los principios establecidos para la solución de los conflictos de leyes en nuestro derecho positivo-mexicano, en el siguiente inciso.

B).- LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Nuestro derecho positivo, está basado en el derecho romano, por lo tanto difiere del common law, nuestra ley es el resultado de un acto formal realizado por el legislador, la costumbre sólo es supletoria en algunos casos; por lo que se refiere al procedimiento, es completamente diferente, pues la mayoría de nuestros litigios son escritos y de larga duración.

Las disposiciones legislativas se encuentran codificadas y son de observancia obligatoria.

Por lo que se refiere al método de enseñanza en nuestras universidades, varía de las norteamericanas, podríamos afirmar de manera categórica que el abogado norteamericano, no posee la sabiduría del mexicano, en el aspecto teórico, el cual conoce perfectamente el origen de cada una de sus instituciones y un innumerable conjunto de teorías; el abogado norteamericano, debido al carácter empírico del common law, durante el tiempo que permanece en las universidades, dedica su atención al estudio de los cases-law y tiene que resolver a manera de práctica en laboratorios instalados especialmente para ello, determinado número de casos por él mismo; por lo cual al iniciar su carrera en las cortes lleva mejor preparación que el abogado mexicano, para las actuaciones judiciales.

El Derecho Internacional Privado, en nuestra legislación, ha seguido los lineamientos de la mayoría de los países europeos que conservan el sistema romanístico, por lo cual algunos principios se encuentran dentro de los códigos civil y comercial, además por supuesto de las bases establecidas por la Constitución.

En México, la ley suprema es la Constitución, la cual organiza la forma de gobierno, delegándolo en tres poderes y estableciendo las funciones fundamentales de cada uno de ellos.

La elaboración de las leyes federales, está encomendada al Congreso de la Unión, compuesto por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados.

La organización judicial es semejante a la de los Estados Unidos, México es una República Democrática Federal, por lo tanto tenemos instituciones y legislaturas federales y locales, aunque los estados que integran la Federación, no poseen la autonomía tan absoluta de los que integran la Unión Americana, por lo tanto los conflictos entre las leyes locales de los diferentes estados y las federales, no son tan frecuentes.

La federación, realiza realmente un control sobre las diferentes localidades.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece que es de competencia común cuando se trate de asuntos del fuero local y federal, para los asuntos del fuero federal.

Asimismo, siguiendo los lineamientos del Código Civil Francés establece que "La forma de los actos se regirá por la ley del lugar de su celebración, pero si han de tener efectos en el Distrito Federal y Territorios Federales, bastará con que tengan la forma prescrita por el Código del Distrito Federal"; nos dice Maldonado. (60)

"En materia internacional, la forma de los actos que hayan tenido lugar fuera del territorio nacional, se regirán por la ley del lugar en que se hayan efectuado, pero bastará con que se sujeten a las disposiciones de éste código, para que se tengan por regulados en territorio nacional". (61)

Analizando la disposición anterior podemos ver claramente las huellas de las escuelas estatutarias, el derecho es territorial, nuestro código rige los actos por el lugar de su celebración y al establecer la regla referente a ello, brinda a los estados que adontan el mismo principio, la oportunidad de aplicar su ley.

Maldonado enunciando las disposiciones del Código Civil para el Distrito y territorios Federales dice "Los muebles sitos en el Distrito Federal y Territorios Federales, y los bienes inmuebles que en ellos se encuentren, se regirán por las disposiciones de éste código; aún cuando los dueños sean extranjeros". (62)

El artículo 253 de la Ley de Títulos y Obligaciones de Crédito dispone que "Las condiciones esenciales para la validez de un título de crédito emitido en el extranjero, o de los actos con signados en él, se determina por la ley del lugar en que el título se emite o el acto se celebra". (63)

Por lo tanto los requisitos esenciales de validez de un título o de una operación de crédito, son los que indica la ley del lugar de su emisión.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 1593 establece que "Los testamentos hechos en país extranjero producirán sus efectos en el Distrito y Territorios Federales, cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron". (64)

Así que para saber la certidumbre de la validez de un testamento, debemos atender a la ley extranjera, y su validez depende del cumplimiento de los requisitos señalados por la ley extranjera.

Heamos analizado en forma breve las disposiciones anteriores vigentes en nuestro país, sólo para dejar más claramente establecida nuestra opinión acerca de la gran influencia legada por las escuelas estatutarias, para el desenvolvimiento del Derecho Inter

(60) *Ibidem*, pág. 54

(61) *Ibidem*, pág. 56

(62) *Ibidem*, pág. 57

(63) "Ley General de Títulos y obligaciones de Crédito". 14a. ed. México, --- Editorial Porrúa, 1967. Pág. 306.

(64) "Código Civil para el Distrito y Territorios Federales". 10a. ed. México, Editorial Porrúa, 1963. Pág. 295.

nacional Privado en las naciones del mundo; no únicamente la escuela de la "comity" o cortesía internacional, sino también las corrientes doctrinarias en que ésta se basó, la "Antigua Escuela de Bolonia" y la Escuela Francesa del siglo XVI,

El Derecho Internacional Privado sigue en constante evolución y es difícil establecer las metas a que llegará, ya que las opiniones y corrientes doctrinarias siguen surgiendo, nosotros no creemos se llegará a una unificación universal de la materia, debido al constante juego de los diferentes intereses de cada país y esto lo prueba el hecho de que realmente no son muchos los tratados bilaterales o multilaterales que para ello se han celebrado, por supuesto sería el ideal, pero para ello se requeriría la existencia de un Estado Universal, y esto es hasta hoy en día algo imposible.

El hombre sigue extendiendo sus relaciones políticas, sociales y económicas cada vez más a través de los lugares más apartados de la tierra y ahora conquista el espacio después de haber lo grado con glorioso éxito llegar a la luna, caminar sobre algo desconocido y regresar sin mayor problema, el día 27 de julio del presente año.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

1.- Estados Unidos tiene como sistema jurídico el anglosajón, transportado por los ingleses durante la época de colonización, y que conservó después de su independencia, con las modificaciones necesarias para su adaptación a las circunstancias sociales, geográficas, climatológicas y políticas de Norteamérica.

2.- El Derecho Anglosajón, podemos dividirlo en: Common Law, Equity y Ley, o derecho legislado; para facilitar su estudio. El common law, fue establecido en Inglaterra a partir del año de 1066, posteriormente durante el reinado de Enrique III, surgió la equity, siendo los cancilleres los encargados de ejercitarla: en sus inicios se antepuso al common law, pero en la actualidad los diferentes tribunales de cada una de ellas, se encuentran fusionados.

3.- El common law, es un derecho emanado de las costumbres de los tribunales ingleses, las decisiones de éstos llegaron a formar un cuerpo central de doctrina, que sin depender de una declaración del legislador vino a ser obligatorio para los jueces, los cuales al resolver un caso, lo hacen basándose en las decisiones anteriores llamadas precedentes judiciales, referentes a casos similares y de la misma jerarquía jurisdiccional o superior, los litigios son orales y ante la presencia de un jurado que emite su voto después de oír a las partes; el juez debe resolver conforme a la razón y nunca debe acatar las reglas establecidas por una voluntad arbitraria, éste es el principio de la supremacía del derecho, siendo lo mencionada, las características del common law.

4.- La equity, que en la actualidad es ejercitada por los mismos tribunales del common law, se originó en las cortes de Cancillería; la diferencia entre equity y common law radica en que mediante la equity, el juez está capacitado para resolver con un arbitrio más amplio que el que otorga el common law y los medios de reparación para las partes son más eficaces por medio de la primera que los que ofrece el common law.

5.- La ley es el derecho promulgado por un acto formal del legislador y es el derecho escrito, ésta frase no debe entenderse en sentido literal, pues hay múltiples recopilaciones como repertorios de las sentencias, enciclopedias de derecho y otras más que están escritas y que no son ley, ésta debe haber sido de clara vigencia por el legislador.

6.- La forma de gobierno de Estados Unidos es la de una República Democrática Federal. El Gobierno se deposita en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El Poder Ejecutivo es integrado por el Presidente y su Gabinete, encargados de la administración de la Nación, contando para ello con los departamentos y dependencias que se requieran. El Poder Legislativo es otorgado constitucionalmente al Congreso de la Unión, compuesto por la Cámara de Senadores y la Cámara de Representantes, es el poder encargado de hacer las leyes federales, su función es rea-

lizada durante sesiones.

7.- Las leyes, debido a la forma que conserva el Estado, son federales y locales, las leyes federales son dictadas por el Congreso de la Unión. Cada Estado tiene también una Cámara de Senadores y una de Representantes, que son las encargadas de hacer las leyes locales.

8.- El Poder Judicial Federal, está integrado por la Suprema Corte de los Estados Unidos, los Tribunales de Circuito de Apelación y los Juzgados de Distrito.

9.- En Estados Unidos, cada estado conserva su autonomía política y jurídica por lo que no encontramos la existencia de un modelo uniforme para cada uno, por lo que respecta al sistema judicial; sin embargo, en la mayoría de las localidades, siguiendo un orden jerárquico, existen los siguientes tribunales: Suprema Corte de Apelación, Tribunales Intermedios de Apelación, Tribunales de Primera Instancia y Jueces de Apelación de las jurisdicciones inferiores llamadas "County Courts", Tribunales Municipales, Tribunales de Relaciones Familiares, y Tribunales Inferiores.

10.- El Derecho Internacional Privado, es la rama del derecho que trata de solucionar los problemas suscitados por el hombre con motivo de sus relaciones que se extienden más allá de los límites territoriales, señalando la ley competente, de entre varias jurisdicciones, para la solución del caso que se trate de resolver.

11.- En la mayoría de los países, con excepción de Alemania y los estados sujetos al régimen jurídico angloamericano, el Derecho Internacional Privado comprende: nacionalidad de las personas, condición de los extranjeros y conflictos de leyes.

12.- Conflictos de Leyes, es la rama del derecho de cada Estado, que establece las reglas para el reconocimiento de leyes extranjeras; dentro de los países que están sujetos al Derecho anglosajón, el Derecho Internacional Privado es conocido con el nombre de Conflictos de Leyes y no trata los temas referentes a nacionalidad y condición de los extranjeros.

13.- Los conflictos de leyes se originaron en Roma, cuando el Imperio se dividió en diversas municipalidades y el individuo en consecuencia, podía estar sujeto a más de una de ellas, una persona que había nacido en determinada provincia y residía en otra, se hallaba en una situación de conflictos de leyes al ser parte en un litigio.

14.- Los textos del Corpus Juris, no ofrecen ninguna solución en forma precisa, pero pueden entenderse algunas como por ejemplo, las cuestiones concernientes a contratos se resolvían de acuerdo con la ley del lugar de su celebración.

15.- El principio de los derechos personales, según el -

cual para la resolución de todos los litigios, cada individuo podía invocar la ley de su raza, surgió con motivo de la invasión bárbara en el territorio donde prevealecía el derecho romano que conservó su vigencia mientras que las tribus bárbaras de manera simultánea establecieron sus principios jurídicos, solamente el derecho canónico fue de aplicación universal durante ésta época.

16.- El principio de territorialidad de la ley resurgió en el Norte de Italia debido al feudalismo que es la negación de la personalidad; y en el sur por el desenvolvimiento de las ciudades italianas como Milán, Pisa Padúa, etcétera, conservando cada una su sistema jurídico; por lo tanto la existencia de diversos estatutos locales provocaron el surgimiento de los conflictos de leyes, y despertaron el interés de los juristas por tratar de establecer bases para su solución.

17.- Los glosadores del siglo XI, trataron de revivir el derecho romano, añadiendo notas explicatorias, a manera de glosa a los textos del *Cornus Juris*, pero no ofrecieron soluciones satisfactorias para la solución de los conflictos de leyes, siendo posteriormente tres escuelas de pensamiento las que se ocuparon del estudio de los conflictos de leyes y que tomaron el nombre de las ciudades donde se originaron, ellas son: Escuela Italiana de los Post-glosadores, Escuela francesa del siglo XVI y la Escuela Holandesa de la Comity.

18.- La "Escuela Italiana de los postglosadores" o "Escuela de Bolonia", representada por Bartolo, Baldo, Cino de Pistoia y Sa Liceto principalmente, partieron del *Cornus Juris* para su estudio y dividieron los estatutos en reales, personales y mixtos, los primeros referentes a las cosas, los segundos a las personas y los terceros a ambas. Los estatutos reales son territoriales, los personales excepcionalmente pueden ser extraterritoriales.

19.- En la Edad Media la palabra estatuto fue empleada para indicar cualquier ley legislativa o costumbre particular a determinada ciudad, distinguiéndola del derecho romano y otros sistemas legislativos.

20.- La Escuela Francesa del siglo XVI, siguió los lineamientos de la escuela de Bolonia, aceptando la clasificación de los estatutos, sus principales representantes son, Boullenois, D'Argentre y Froland. El principio absoluto de ésta escuela es "las costumbres son reales, excepcionalmente pueden ser personales, por lo tanto la ley en esencia es territorial, excepcionalmente puede ser extraterritorial.

21.- "La Escuela Holandesa de la Comity", tuvo como principales exponentes a Huber, Voet y Bouhier, para ellos cada Estado es libre por razón de su soberanía de elaborar su sistema legal y permitir únicamente por "comity", la aplicación de leyes extranjeras dentro de su territorio, cuando éstas no sean contrarias a sus disposiciones.

22.- El origen de los conflictos de leyes en Inglaterra, lo encontramos realmente en el año de 1603, cuando el rey James I, es coronado como monarca único de Inglaterra y Scotland, pues con ello surge la necesidad en las cortes inglesas de reconocer el derecho de la última, es demasiada la oscuridad reinante en la historia del Derecho Internacional Privado en Inglaterra, a últimas fechas la obra del profesor Sack, ha aclarado un poco esta situación, aportando datos de valiosa importancia.

23.- En épocas anteriores existieron en Inglaterra, ciertas disputas entre las diferentes cortes inglesas, pero no pueden considerarse conflictos de leyes, ya que lo que cada una ejercitaba era la ley inglesa, con excepción de los tribunales eclesiásticos que practicaban el common law.

24.- La "Teoría Holandesa de la Comity", fue trasladada a Inglaterra, por los estudiantes escoceses que frecuentaban las Universidades de Holanda, teniendo gran aceptación en las cortes británicas.

25.- Por otra parte en el Continente Europeo, surge la codificación de algunas reglas del Derecho Internacional Privado, dentro de los Códigos Civiles; el primer Código Civil, que incluyó la materia fue el de Bavaria de 1756, siguiéndole el francés y muchas otras naciones.

26.- La literatura sobre conflictos de leyes en Inglaterra es realmente escasa; las ideas de Story fueron difundidas con la publicación de su obra en 1834, siendo agradables a los jueces ingleses. Posteriormente destacan Dicey y Westlake con su teoría de los "derechos adquiridos".

27.- Los juristas se preocuparon por tratar de establecer bases firmes para la solución de los conflictos de leyes, surtiendo las teorías modernas.

28.- "La Escuela Italiana de la Personalidad del Derecho", representada por Mancini y Andrés Weiss se originó en la época en que Italia luchaba por su unificación, la idea fundamental de esta corriente es que la personalidad de un individuo es determinada por su nacionalidad y en las relaciones internacionales todas las leyes son extraterritoriales, ya que su objeto es proteger a las personas vinculadas a una Nación, con excepción de las reglas de carácter público como los reglamentos de policía que son de interés general para cada Estado, además de tomar en cuenta que según la ley "Locus regis actum" la forma extrínseca de los contratos deberá ser sometida a la ley del lugar de su celebración y la voluntad de las partes es la que decide la ley a la que desean someterse.

29.- "La Escuela de Savigny, es de carácter ecléctico, propone la construcción de un sistema de Derecho Internacional Privado, común para todas las naciones civilizadas y establece algunos principios de carácter general para la solución de los con-

flictos de leyes en determinadas materias.

30.- La "Doctrina de Pillet", también de carácter ecléctico aspira a la elaboración de un Derecho Internacional Privado, para la comunidad de naciones, establece el principio de reciprocidad entre los Estados, fundamenta la extraterritorialidad de la ley en los intereses protegidos por la norma, los cuales son beneficiar al individuo en sociedad, llamando a ésto "objeto social"

31.- La "Escuela de la Territorialidad del Derecho", conocida también como "Doctrina Anglosajona de la Comity" o "Doctrina de los Derechos Adquiridos", se basa en la antigua escuela holandesa, sus representantes son Dicey y Westlake en Inglaterra, los cuales justifican el reconocimiento del derecho extranjero en un deber u obligación entre las naciones y no es una simple cortesía o comity. El Juez al admitir un derecho extranjero, no lo toma como tal, lo que acepta son los supuestos de hecho que se hayan realizado en el estado foráneo, para incorporarlos a su derecho.

32.- Actualmente en Inglaterra ha surgido con éxito la "Teoría de la Ley Local", expuesta por Walter Wheeler Cook, para él, la resolución de los conflictos de leyes, debe ser hecha investigando la actuación de los jueces en el pasado, para conforme a ello ejercitar el derecho en el futuro; las cortes aplican siempre la ley local, por lo tanto al admitir un derecho extranjero, lo hacen incorporándolo a la ley local. Sin embargo no podemos afirmar que ésta teoría sea uniformemente aceptada en cada uno de los tribunales ingleses, pues en algunas ocasiones recurren al derecho norteamericano para solucionar sus litigios.

33.- El principio de jurisdicción territorial y exclusividad de la ley del Foro, establecido por la escuela holandesa de la "comity" y aceptado en Inglaterra, pasó a Norteamérica, donde debido a la situación que guardan sus estados, prevalece definitivamente.

34.- La primera obra publicada en Norteamérica referente a Conflictos de Leyes, es la de Samuel Livermore "Dissertation on the Question which Arise from the Contrariety of the Positive Law of different States and Nations"; fue escrita con motivo de una experiencia personal de su autor y en ella defiende la idea de la universalidad de los derechos personales, manifestándose opositor de las ideas de Huber y de los demás juristas estatutarios. Después de él Story publicó su obra, que ha tenido una influencia decisiva dentro del derecho anglosajón, acentuando los principios establecidos por los holandeses de territorialidad, soberanía y comity.

35.- Los grandes acontecimientos mundiales surgidos durante los últimos años, dejan ver su huella en la ideología de los juristas contemporáneos.

36.- En 1932, es fundado el Instituto Norteamericano de Derecho, con la finalidad de restaurar las reglas sobre conflictos de leyes, Beale es el encargado de dirigir la comisión que -

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO

elaboró el primer "Restatement" publicado en 1934, que no ha sido aceptado en cada uno de los Estados que integran la Unión Americana.

37.- Las doctrinas surgidas en los últimos 50 años, son el reflejo de los acontecimientos mundiales, y podemos clasificarlas en: fundamentalistas o conservadoras, realistas o revolucionarias y neorealistas.

38.- Las teorías conservadoras o fundamentalistas se basan en las antiguas escuelas, la más notable es la teoría de la "neocomity", elaborada por Wegler, Regel y Rees, los Estados reconocen la ley extranjera por cortesía, con la finalidad de lograr el establecimiento de un standard de justicia. El profesor Rees, encabezó la comisión que formuló el segundo "Restatement", publicado en 1950, con desafortunado éxito.

39.- Las teorías realistas proponen la solución de los conflictos de leyes, a través de técnicas realistas analizando el valor de las teorías judiciales; la principal es la teoría de Stumberg y Lorenzen, que se adhieren a las ideas de Walter Weeler Cook, creador de la teoría de la ley local. Para ellos las reglas extranjeras son incorporadas a la ley del Foro.

40.- Las doctrinas neorealistas son las surgidas durante los últimos veinte años. La primera es la del "Interés Gubernamental", cuyo representante es Brainerd Currie, quien afirma que una corte deberá aplicar su propia ley siempre y cuando el Foro, pueda demandar un legítimo interés gubernamental, base razonable para la aplicación de la ley; si se presenta un estado demandando un mayor interés para la aplicación o reconocimiento de su ley, el legislador es el único que va a decidir entre el interés conflictivo.

41.- La "Doctrina del Acercamiento Funcional", es expuesta por Von Mehren y Trautman, promueven lo que ellos pretenden es un acercamiento funcional a los conflictos de leyes, las jurisdicciones que se consideren, teniendo incumbencia en determinado caso, deben demostrar su relación con él, siendo éste llamado "interés actual". Para cada estado con un interés actual se construirá un principio de regulación, con el propósito de descubrir donde se encuentra el verdadero conflicto.

42.- "La Teoría de los Principios de Preferencia", es formulada por David Cavers, quien establece sus "principios de preferencia", para la solución de conflictos de leyes en materia de contratos y torts, basándose en los precedentes judiciales.

43.- Los estatutos existentes en Estados Unidos para la solución de los conflictos de leyes, son en realidad muy pocos, los precedentes no siempre se toman en cuenta y el "Restatement" no es aceptado uniformemente, pero esto no significa que el Derecho Internacional Privado, padezca una situación crítica en éste país; quienes opinan esto son los juristas que pretenden encontrar principios teóricos firmes dentro del empírico common law.

44.- En Estados Unidos el Derecho Internacional Privado, es derivado de las ramas nacionales (Constitución, Acuerdos Presidenciales, Congreso y Cortes Federales), y de las leyes estatales y otras entidades políticas que integran la Unión Americana. La suprema ley de la Nación es la Constitución vigente a partir de 1789, con las reformas necesarias que requiere cada época.

45.- La Constitución establece la forma de gobierno, delimita la soberanía del Estado y asienta la competencia y relaciones de los tres poderes. El poder competente para conocer de los casos comprendiendo elementos foráneos es el judicial, pero esto no es algo absoluto, ya que los otros poderes, también intervienen en determinados casos de conflictos de leyes.

46.- La Constitución señala algunos principios que pueden expresarse o implícitamente interpretarse como referentes a conflictos de leyes, pero básicamente se refieren a los locales, pues en casos internacionales las soluciones varían.

47.- Las escuelas estatutarias a pesar de los esfuerzos realizados por los juristas para desvirtuar sus principios, han venido a establecer las bases para el desenvolvimiento del Derecho Internacional Privado, con sus ideas de soberanía del Estado y territorialidad de la ley, firmemente aceptadas por todas las naciones del mundo.

48.- En los países que tienen como sistema jurídico el románico, algunas reglas para la solución de los conflictos de leyes, se han codificado dentro de sus códigos civiles, como sucede en México, lo mismo es de aceptación en todas estas naciones, que la ley para determinar la capacidad y estado de las personas, es la de su nacionalidad: mientras que en los Estados regidos por el derecho anglosajón, no ha habido siquiera algún intento de codificación, las soluciones son más confusas, sin embargo ha prevalecido el principio de que la ley que determina la capacidad de las personas es la de su domicilio.

49.- El Derecho Internacional Privado, es una de las ramas más difíciles del derecho, su evolución ha sido demasiado tardía y está aún muy lejos de completarse, actualmente descansa en los principios de soberanía del estado y territorialidad de la ley; y forma parte de la ley nacional de cada Estado.

50.- El ideal de elaborar un Derecho Internacional Privado, común a todas las naciones, es una utopía, debido a los intereses que tiene cada país, se requeriría la existencia de un Estado único, y esto es algo imposible, pero el Derecho Internacional Privado, o Conflictos de Leyes para los anglosajones, sigue en evolución.

BIBLIOGRAFIA

- Beale, Joseph Henry. "A Treatise on the Conflict of Laws". Vól. I. New York, Baker Voorhis and Co., 1935
- Cheahire, George Chevalier. "Private International Law" 7a. ed. - London, Butherwhorts, 1965.
- Cheahire, Geoffrey Chevalier. "Private International Law". Oxford, Clarendon Press, 1961.
- Cueto Rúa, Julio "El Common Law". Buenos Aires, Editorial La Ley, 1957.
- Dicey and Morris "The Conflict of Laws". 8a. ed. London, Stevens and Sons Limited, 1967.
- Ehrenzweigh, Albert Arminjon. "Private International Law". New - York, Oceana Publications, 1967.
- Graveson, R.H. "The Conflict of Laws" 2a ed. London, Swett and - Maxwell, 1952
- Maldonado Cervantes, Adolfo. "Apuntes de Derecho Internacional - Privado". Ciudad Universitaria, Facultad de Derecho, 1960.
- Niboyet, Jean Paulín "Principios de Derecho Internacional Privado 2a ed. tr. Andrés Rodríguez Ramón, México, Editora Nacional, 1960
- Rabasa Oscar "El Derecho Angloamericano". 2a. ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1960.
- Rabel, Ernest. "The Conflict of Laws, a Comparative Study". 2a. ed. Vól. I. Ann Arbor, University of Michigan, Law School, 1958.
- Santa Pinter, José Luis. "Sistema del Derecho Anglosajón". Buenos Aires, Roque de Palma Editor, 1956.
- Story, Joseph. "Commentaries on the Conflict of Laws". 5a ed. - Boston, Little Brown and Company, 1965.
- Stumberg, George Wilfred "Principles of Conflict of Laws". Jaed. Brooklyn, The Foundation Press, 1963.
- Tunc, André y Suzanne. "El Derecho de los Estados Unidos de A - mérica". tr. Javier Elola, México, Imprenta Universitaria, 1957.
- Wharton, Francis. "A Treatise on the Conflict of laws, or Pri - vate International Law". 3a ed. Vól. I. Rochester, The Lawyer's Co- Operative Publishing Co., 1905.
- Wolff, Martin. "Private International Law. 2a. ed. Oxford, Cla - rendon Press, 1950
- The American Law Institute, "Restatement of the Law of Conflict - of Laws", Philadelphia, The American Law Institute, 1967
- "The Universal Standard Encyclopdia", New York, Standard Referen - ce Works, Publishing Company. 1957.
- Ley General de Títulos y operaciones de Crédito". 14 a. ed. México, Edi - torial Porrúa, 1967.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales 10 a. ed. México, - Editorial Porrúa, 1963.