

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LAS FUENTES DEL DERECHO
INTERNACIONAL PUBLICO Y PRIVADO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

JOSE MARTINEZ OCHOA

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

**DR. JOSE MARTINEZ FERNANDEZ
GRACIELA OCHOA DE MARTINEZ**

**EN AGRADECIMIENTO A SUS DESVELOS
Y POR SUS EJEMPLOS, PARA HACERME UN PROFESIONISTA**

**SECRETARIA CONTROLADA
M. A. M. M.**

A MIS HERMANOS:

**MA. GUADALUPE, MA. MATILDE
MA. DE LA LUZ, MA. GRACIELA
MA. TERESA, JOSE ENRIQUE,
MA. ELENA Y JOSE EDUARDO.**

AL LIC. VICTOR GARCIA MORENO
EN AGRADECIMIENTO POR SU VALIOSOS
CONSEJOS Y AYUDA PARA REALIZAR LA
PRESENTE TESIS.

AL. LIC. PEDRO ASTUDILLO .
POR SUS EJEMPLOS Y
AMISTAD .

A PILY HUERGO

CON AMOR Y AGRADECIMIENTO.

**AL SR. PEDRO HUERGO Y
SRA. PILAR C. DE HUERGO**

CON CARÍO

A MI ABUELITA
SRA. LUZ FERNANDEZ VDA. DE OCHOA.

A MIS DEMAS ABUELITOS QUE DIOS LOS
TENGA EN SU GLORIA.

A MIS TIOS

LUIS Y AMELIA
CON CARINO

A MIS PROFESORES, AMIGOS Y
DEMÁS FAMILIARES.

I N D I C E

PROLOGO-----	1
CAPITULO PRIMERO-----	2
Las Fuentes del Derecho.	
A.- Etimología y Clasificación.	
B.- Fuentes Históricas.	
C.- Fuentes Reales.	
D.- Fuentes Formales.	
CAPITULO SEGUNDO-----	17
Las Fuentes del Derecho Internacional Público.	
A.- Definiciones del Derecho Internacional Público.	
B.- Fuentes.	
1.- Tratados o Convenciones.	
2.- Costumbre.	
3.- Doctrina.	
4.- Decisiones Judiciales o Jurisprudencia.	
5.- Principios Generales del Derecho.	
6.- Intentos de Codificación.	
CAPITULO TERCERO-----	39
Las Fuentes del Derecho Internacional Privado.	
A.- Definición del Derecho Internacional Privado.	
B.- Fuentes Nacionales del Derecho Internacional Privado	
1.- Problemática del Derecho Internacional Privado.	
2.- La Ley.	
3.- La Costumbre.	
4.- Jurisprudencia.	
C.- Fuentes Secundarias del Derecho Internacional Priv.	
1.- Instituto Científico.	
2.- Intentos de Codificación.	
CONCLUSIONES -----	68
BIBLIOGRAFIA -----	70

PROLOGO .

Al preparar la exposición de las Fuentes del Derecho Internacional. No he olvidado lo complejo de el mismo, ya que en el encontramos temas de gran importancia entre los que podíamos citar. El de los conceptos fundamentales, el intercambio, la comunidad internacional, medios de solución a las controversias internacionales, la guerra, la nacionalidad, los conflictos de leyes, condición de extranjeros, etc. . Pero -- estos últimos no tienen la importancia que en un momento determinado lo tienen las fuentes del Derecho de gentes, por -- que a través de ellas encontramos su origen.

Habiendo explicado la importancia que tienen las Fuentes del Derecho Internacional, justifico la presente Tesis, en la que he procurado precisar el verdadero alcance, asimismo expongo conceptos y conclusiones, que sumados a las experiencias cotidianas, tal vez nos darían un conjunto de sugerencias para otros estudios posteriores.

CAPITULO PRIMERO

ETIMOLOGIA, SIGNIFICADO Y NOCION DE FUENTE DE DERECHO

La palabra Fuente, es de origen totalmente Latino y remitiéndonos al diccionario Latino encontramos el término del género masculino "(Fons, fontis)" que podemos traducir como - Fuente. Existen como en el castellano un sin número de términos que equivalen también al término Latino antes mencionado y así encontramos los siguientes:

A.- "(Origo, -inis)" que podemos traducir como: Causa, principio, linaje, nacimiento.

B.- "(Ortus, us, Sum)" Verbo que equivale en el castellano a brotar, salir, elevarse, nacer.

C.- "(Radix, icis)" que traducida al castellano es --- igual a Raiz, origen, base.

Después de este breve análisis etimológico de la palabra fuente, es fácil comprender que el significado es el de origen de algo. Y transcribiendo el texto de Claude Du Pasquier que crea una metáfora bastante feliz pues dice que remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar donde sus aguas -- brotan de la tierra; de una manera semejante inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio de donde ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho (1).

Después de esta metáfora, que nos ha explicado el significado jurídico de la norma de Derecho es necesario establecer que el mismo, se deriva de factores y de allí que surga - la división de las fuentes del ordenamiento jurídico.

Que como es ya bien sabido se dividen en Fuentes:

A.- HISTORICAS

B.- REALES

C.- FORMALES

Teniendo establecidas las Fuentes del Derecho haremos el estudio de cada una de ellas empezando por la primera.

Se entiende por fuente histórica del Derecho, al "Conjunto de documentos, los cuales encierran el texto de una ley -- que rigió el ordenamiento jurídico de un país. De esta manera podemos ejemplificar que el derecho Romano lo encontramos en las instituciones, digesto, el código y las novelas" (2) en forma similar podemos conocer el derecho de otros países.

(1) E. García M., Int. a la Teoría y a la filosofía del Derecho. p. 34.

(2) E. García M., Int. al Est. del Derecho. p. 51

Los documentos, ya sean inscripciones, papiros, libros, pinturas etc., referentes al derecho antiguo, son casi en forma exclusiva el único medio por el cual podemos conocer el derecho.

Estas fuentes, son de gran trascendencia, por que nos enseñan el proceso de elaboración del ordenamiento jurídico y por ellas podemos conocer tanto el concepto de Derecho que tuvieron los antiguos, como sus normas positivas que le sirvieron para regirse en sus relaciones y de las cuales las elaboradas con un sentido real de justicia permanecen en el Derecho positivo vigente de algunos países.

Es conveniente hacer una mención de algunas de las fuentes históricas del Derecho mexicano que son:

A.- En primer término las indígenas de la época precortesiana de las que encontramos un escaso número ya que éstas han desaparecido.

Haciendo cita de algunas de ellas mencionaremos el Código Mendocino que contiene en algunos de sus dibujos la descripción de las costumbres, educación, matrimonio, administración de justicia, etc., de los indígenas.

Podemos encontrar otras fuentes y estas las constituyen las lenguas nativas en las que se encuentran vocablos jurídicos, también los monumentos que contienen vestigios que indudablemente pueden aportar valiosa ayuda para indagar la vida jurídica de los pueblos.

B.- En segundo término encontramos el Derecho aportado por los españoles, ya que durante la colonia, la organización jurídica es la continuación del régimen español, encontrándose dos clases de leyes que son a.- Las dictadas especialmente para las colonias de América y b.- Las expedidas directamente para la nueva España.

De las primeras citaremos el "Código de las Siete Partidas que constituye un ensayo de codificación. También podemos citar la Ordenanza de Bilbao, que contiene el Código de Comercio, para la provincia española y que rigió en México después de nuestra Independencia.

Entre las segundas, podemos señalar a la Leyes de Burgos como primer intento de legislación para las colonias españolas que datan de 21 de diciembre de 1512, en las que predomina el aspecto social y por medio de las cuales se ordena a los encomenderos, entre otras cosas, que deben hacer casas a sus indios, edificar una iglesia en cada pueblo y no ocupar a los indios como medios de carga. Además, reglamenta el

trabajo en las minas, los salarios y la alimentación.

De las expedidas para la Nueva España, podemos mencionar las Ordenanzas de Cortés de 1524 y 1525 que imponen una serie de obligaciones tanto para los indios como los españoles que en ella habitaban.

La Real Ordenanza de Intendentes es otro ordenamiento legal destinado particularmente para la Nueva España a partir del establecimiento de altos funcionarios de la Monarquía española. Este Código, que consta de 306 artículos, es obra de Carlos III, y se encuentra dirigido especialmente al establecimiento de la Hacienda en estas provincias.

Forman parte también de esta serie de leyes, las Ordenanzas de Minería, que fueron formuladas en 1783, y comprenden todo lo relativo al fomento y gobierno de este ramo, e incluso rigieron en México después de la Independencia.

Por último podemos señalar diversas leyes que expidieron las Cortes extraordinarias de Cádiz que funcionaron hasta el 27 de septiembre de 1821, en que quedó consumada la Independencia de México (3)

Después de la Independencia rigieron muchas leyes de la Colonia. Posteriormente se expidieron numerosas leyes, por los cambios de gobiernos que se registraron. Sin embargo en esta época se inició la elaboración de ordenamientos legales, y principalmente códigos, muchos de los cuales son antecedentes directos de nuestra legislación vigente.

Así a cada uno de los pueblos del orbe, se le pueden señalar en forma particular cuales son las fuentes históricas de su derecho positivo, pero por las limitaciones del presente trabajo unicamente hacemos esta mención.

B.- FUENTES REALES DEL DERECHO

Entendemos por fuentes reales del Derecho, los factores y elementos que determinan las normas jurídicas (4) Es decir al estudiar una regla del Derecho, es necesario conocer su substancia y sus elementos, ya que, como indica Bonbecase, esta substancia es la proporcionada por las fuentes reales.

Bonbecase distingue en las fuentes reales, dos elementos generadores de derecho, uno de carácter experimental y otro racional. Explica este autor: "El elemento experimental es el que engendra de una manera inmediata, las reglas de derecho bajo la dirección del elemento racional cuya misión y efectos consisten en pulir los datos del elemento experimental. Estando este representado por las aspiraciones de la armonía so

(3) Dublan y Mendez, Novísimo Sala Mexicano, p. 9

(4) E. García M., ob. cit., p. 50

cial que provienen de la naturaleza permanente del hombre, el Elemento racional de traduce por la noción de Derecho" (5)

Considerando las reglas de Derecho desde el punto de vista experimental, éste se encuentra influido en primer término por un conjunto de aspiraciones a la convivencia armónica de la sociedad, pues las reglas de Derecho se proponen realizar la armonía social cualquiera que sea la forma en que se encuentra. Así pues, las reglas de Derecho constituyen, bajo este concepto una condición de existencia de la vida colectiva y por tal motivo dichas reglas tienen el carácter de colectivas. "El medio social es un medio vivo y consciente en ciertos aspectos; el instinto de la conservación personal no solamente lo obliga a postular reglas de Derecho, sino que también le sugiere, hasta cierto grado, la orientación de las reglas de Derecho para que alcancen mejor su fin" (6)

No es solamente el medio social por si solo es el que completa el elemento experimental, pues también concurren a formarlas las aspiraciones que provienen de la naturaleza inherente del hombre, tendencias que son casi inmutables, que se han conservado a través de los siglos. Ahora bien, estos dos aspectos del elemento experimental del Derecho, influyen de manera diferente en la formación de las reglas jurídicas: Los elementos de la naturaleza permanente del hombre forman la base substancial fija en tanto que las aspiraciones del medio social forman la parte móvil, la cual está en constante transformación. En algunos aspectos del Derecho la parte predominante puede ser la substancia fija y entonces el Derecho no cambia. En otros aspectos, la substancia móvil del elemento experimental, será que predomine, y el Derecho cambia, pero en toda ocasión estas tendencias estarán gobernadas por las exigencias del estado social y de la naturaleza física del medio ambiente.

El elemento experimental es considerado por otros autores como el conjunto de datos reales, que rodean al hombre. Por ejemplo la naturaleza física o moral, o las condiciones económicas, o las fuerzas políticas y sociales existentes. Estos datos reales no crean directamente las reglas jurídicas, pero perfilan sus contornos o cuando menos forman su medio necesario.

Al lado del elemento experimental, se encuentra la otra fuente real que es el elemento racional, este último es regulador del derecho en su elemento experimental y, por lo mismo de las reglas de derecho que se desprenden de él, encontramos que si el derecho es mal dirigido, postula reglas de Derecho

(5) J. Bonnacase, Int. al Est. del Derecho, p. 249.

(6) J. Bonnacase, ob. cit., p. 250

que se encuentra en completa contradicción tanto con los intereses del medio social, como con la dignidad del hombre. -- La conciencia del hombre señala la existencia de un principio regulador, que se encarga de definir la armonía social, así como de indicar los medios necesarios para alcanzarla. -- Este principio es el que se manifiesta por medio del elemento racional, como fuente real del Derecho. Ahora bien, este elemento racional se presenta bajo la forma de noción de Derecho.

Acerca de la noción de Derecho, hay diversas opiniones -- tanto sobre su origen como sobre sus caracteres esenciales. -- En cuanto a su origen unos descubren una noción psicológica, otros metafísica, otros religiosa. Analizaremos una por una estas acepciones:

A.- Para la doctrina psicológica, la noción de Derecho se ha presentado en diversas formas: para unos es un producto de las conciencias individuales; para otros es el resultado de la conciencia social o colectiva; otros mas, consideran a la noción de Derecho como un dato inmediato de la conciencia, igual para todos los hombres y todos los tiempos, por ser inherente a la naturaleza humana. Ahora bien como se explica -- que la noción de Derecho esté grabada en la conciencia de todos los hombres, en forma inmanente y universal? Los juristas adeptos a la filosofía espiritualista del siglo XIX se contentaron con decir que Dios esculpió esta noción en la conciencia.

B.- Algunos autores han visto en la noción de Derecho -- una noción metafísica, una de las formas de la noción de lo absoluto, e incluso hay autores que no conformes con la noción metafísica unen la noción de Derecho a una religión.

Para determinar lo que significa la noción de Derecho en la doctrina metafísica necesitamos partir de la naturaleza -- misma de la metafísica, que es la que nos conduce a las nociones de lo absoluto, lo infinito y lo perfecto; nos pone en relación con el ser puro, reduciéndose a la institución de las esencias. Así, la noción del Derecho considerada por la doctrina metafísica es "Tanto así como de las piezas constitutivas del orden del mundo, como una de las fuerzas invisibles, pero reales, en medio de las cuales se mueve el universo y -- que lo orientan hacia su fin. Es así como, por vía de deducción lógica, el Derecho se presenta en su noción metafísica -- como inmutable, universal y eterno". (7)

C.- La noción metafísica del Derecho no ha satisfecho a todos los teóricos, principalmente entre los católicos se ha

(7) Ibidem., p. 260

estimado que la noción no es clara si no se relaciona con una religión determinada. Sin embargo, muchos de los teóricos religiosos confunden la doctrina religiosa asimilándola a la metafísica. Además, no se puede aceptar la noción de Derecho -- como el dogma de alguna religión, ya que el Derecho se impone a todos independientemente de un acto de Fé o de una creencia

Algunos autores, aún cuando disminuyen la importancia de la noción de Derecho en su sustancia, consideran como ineludible el reconocimiento de una noción de carácter racional, -- por lo que al lado de los datos históricos, y las contingencias y azares de la vida, debe intervenir desde luego, con un valor preponderante, un dato racional que contendrá la dirección capital para asegurar hasta donde sea posible, la elaboración científica del Derecho objetivo.

CUADRO SINOPTICO

A.- Experimental

Para Bonnacase. Conjunto de aspiraciones a la armonía social.

Fuentes	Otros autores. Conjunto de datos reales que rodean al hombre tales --
Reales	como: Naturaleza física o moral, condiciones económicas, fuerzas políticas y sociales
Elementos	

B.- Racional

Bonnacase. El regulador del elemento experimental. "(Presentado bajo la forma de noción de Derecho)"

Otros autores. Hay quienes niegan, los que aceptan lo consideran de origen psicológico, metafísico o religioso.

C.- FUENTES FORMALES DEL DERECHO

Las fuentes formales no son sino órganos de expresión -- del Derecho, es decir, éste se encuentra constituido por los elementos que proporcionan las fuentes reales del Derecho. -- Así, las reglas de Derecho se imponen si revisten una forma -- determinada y presentan un distintivo que en sí lleve los -- caracteres de toda regla de Derecho.

Bonnacase, define las fuentes formales del Derecho, no -- viendo únicamente los procesos de manifestación de las normas jurídicas, sino que atiende a las formas que estas normas deben tener, para imponerse por lo que las define como " las --

formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho" (8)

De lo anterior concluimos que, las fuentes formales del derecho son la ley, la costumbre y la jurisprudencia, aunque esta última es considerada en ocasiones como fuente formal -- indirecta, junto con la doctrina, además de estas fuentes, -- debemos considerar a los Tratados Internacionales, los cuales son omitidos por la mayoría de los tratadistas en atención a lo reciente de su estudio como fuentes de Derecho.

Debemos advertir, como lo manifiesta el maestro García - Maynes, que "La concurrencia de los elementos que integran -- los procesos legislativo, consuetudinario y Jurisprudencial, condiciona la validez formal de las normas que los mismos --- procesos engendran" (9)

1.- LA LEY

El maestro García Maynes expresa, la fuente formal de -- derecho escrito no es propiamente la ley, sino la Legislación es decir "El proceso por el cual uno o más órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de obser-- vación general" (10) es decir, la ley tan solo es la conse-- cuencia de la Legislación, ya que ésta es la productora del - Derecho.

Atendiendo a la división de Derecho escrito y no escrito o consuetudinario, es necesario referirnos brevemente al proceso histórico del Derecho y entonces vemos que la costumbre fué anterior a la obra del legislador. Así, en las etapas --- primitivas de la vida social, existía una costumbre indeter-- minada, en la que se mezclaban las reglas de carácter ético - con las religiosas, o los convencionalismos sociales o las re-- glas de Derecho. Al separarse el Derecho de la religión y la moral, continuó conservando su naturaleza consuetudinaria y - llegó a constituirse durante mucho tiempo como la principal - fuente formal del orden jurídico positivo.

El proceso legislativo, o sea la elaboración del Derecho escrito, se inicia en una época relativamente reciente, que - es cuando aparecen las primeras codificaciones. Sin embargo, no queremos decir con esto que antiguamente no existiese De-- recho escrito, ya que algunos pueblos de la antigüedad, entre los que se encuentra como principal exponente el romano, tu-- vieron en el proceso legislativo de Derecho escrito una fuente

(8) Ibidem., p. 131

(9) E. García M., ob. cit., p. 50

(10) Ibidem., p. 51

te tan abundante, mayor que la costumbre.

Podemos afirmar entonces, que estas dos fuentes del Derecho se encuentran presentes en todas partes y en todo tiempo, pero difiere la importancia de cada una. Primeramente, la costumbre es la que abarca casi en su totalidad el Derecho positivo, siendo la fuente primordial en las sociedades poco adelantadas. Esta situación también se presenta en los periodos de decadencia, en los cuales la elaboración de leyes llega a ser cosa rara, por lo cual la costumbre resurge. Por el contrario, en los periodos en que la sociedad progresa, y --- existe una organización adecuada, hay un poder que vela por los intereses generales de la comunidad social y del Estado, y que es celoso del orden y de la administración. Entonces, para cumplir eficientemente su misión dicta leyes y procura su cumplimiento. "En consecuencia, las dos fuentes del derecho, son productivas en razón inversa una de otra, según el tiempo y lugar" (11)

La aseveración que hacemos sobre la época de iniciación del proceso legislativo en periodos recientes, se basa en la revelación que nos da la historia, de un impulso constante de los Estados hacia el Derecho escrito. Desde la Edad Media se nota la tendencia, siempre creciente, de lograr la fijeza de las normas jurídicas. También se lleva a efecto la transcripción de costumbres por escritos, primeramente por la iniciativa privada y posteriormente a título oficial.

El derecho romano ocupó un lugar preponderante entre --- los juristas, los cuales llegaron a denominar a este Derecho como Derecho escrito que influyó grandemente en algunos países de Europa, a los que se les llegó a denominar países de Derecho escrito.

Las grandes ordenanzas promulgadas bajo los reinados de Luis XIV y Luis XV de Francia, dieron un gran impulso al Derecho legislado, así como las primeras constituciones escritas que formularon diversos Estados de la América del Norte. Durante esa época se formulan el Código Prusiano y el Bávaro que iniciaron la era de las codificaciones, y correspondiéndole a Napoleón con el Código napoleónico ser la mayor aportación a la difusión del Derecho escrito.

Para Bonnacase, la ley tiene dos sentidos: ley en sentido genérico y ley en sentido estricto; en el primer sentido dice que "La ley y las diversas categorías de reglamentos, -- que con diversos nombres participan de la ley se reducen a reglas de Derecho directamente formuladas por la autoridad -- social, gracias a un organismo apropiado: el poder legislativo". "En sentido estricto, la ley se reduce a las reglas de Derecho votadas por las cámaras legislativas, y sancionadas

(11) M. Planiol, Derecho Civil, p. 31

con la firma del jefe del Estado". (12) En este sentido, la ley puede ser especial, por referirse a relaciones de derecho limitadas, o una codificación en el caso de que se trate de una reglamentación general en conjunto de alguna rama del Derecho. En esa forma decimos que las leyes tienen una diversa categoría, y que existe una jerarquía de las mismas.

Manifiesta Rojina Villegas que "conforme a nuestra constitución vigente, el proceso legislativo supone la intervención de un órgano compuesto con funciones de contenido distinto, para realizar el acto complejo que comprende respectivamente la iniciativa, discusión, aprobación, sanción y publicación de la ley. En cada uno de estos momentos generalmente intervienen órganos que realizan una función incompleta y aparentemente independiente" (13)

Al referirnos a la fuentes formales del Derecho, indicá-bamos que implicaban diferentes procesos de manifestación de las normas jurídicas, que dichas fuentes eran la expresión -- del Derecho, constituido por los elementos de las fuentes --- reales, y que éstas se imponen si revisten una forma determinada y presentan caracteres distintivos de toda regla de derecho. Tomando en consideración lo anterior, podemos manifestar que la ley, como fuente formal, debe revestir esos caracteres y tener una forma determinada. Nuestra constitución fija dicha forma y caracteres a la ley nacional por medio del proceso legislativo, que comprende:

1.- Iniciativa de la ley, la cual puede ser hecha por el Ejecutivo, los representantes de las cámaras de la legislatura federal o las legislaturas locales.

2.- Discusión, que es el acto por medio del cual el poder Legislativo delibera acerca de las iniciativas de ley, a fin de determinar si han de ser aprobadas o no.

3.- Aprobación, que es el acto por el cual las cámaras aceptan un proyecto de ley.

4.- Sanción, que es la aceptación de una iniciativa legal por el Poder Ejecutivo, después de ser aprobada por el poder legislativo.

5.- Publicación, que es el acto por medio del cual se da a conocer la ley ya aprobada y sancionada, a los que deben cumplirla.

La suma de estos actos, o la secuencia de los mismos da como resultado la ley que: "es en principio, una disposición

(12) J. Bonnacase, ob. cit., p. 135

(13) R. Rojina V., Derecho Civil, p. 225

de orden general y permanente, que comprenden un número indefinido de personas y de actos o hechos a los cuales se aplica ipso-jure, durante un tiempo determinado. (14)

2.- LA COSTUMBRE

La segunda fuente formal del Derecho es la costumbre, de finida por la doctrina clásica como "una regla de Derecho que resulta de dos elementos: uno, de orden material que consiste en la práctica, por medio de la cual se resuelve, en una época dada y al margen de la ley una dificultad jurídica determinada; otro orden psicológico que es la convicción en los -- que recurren a ella, de su fuerza obligatoria" (15)

Considerando la anterior definición, encontramos dos --- características esenciales que son:

1a. Un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso -- más o menos prolongado en el tiempo.

2a. Tales reglas se transforman en derecho positivo, --- cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, como si se tratase de una ley.

Al plantear el problema del Derecho consuetudinario, --- surge la pregunta: ¿En que momento una costumbre deja de ser hábito y se convierte en regla de Derecho?. Haremos el estudio de algunas doctrinas.

a.- La escuela histórica define a la costumbre como el -- producto espontaneo de la conciencia popular, considerando a la conciencia en su acepción psicológica y entendiendo jurídicamente que se adapta en forma instintiva y continua a las necesidades de la vida social, por lo que es la forma de producción del Derecho, más perfecto y realista. Se objeta tal -- concepción de la costumbre diciendo que no es posible que se genere espontáneamente, ya que la costumbre siempre tiene un autor, aunque la mayoría de las veces es desconocido.

En realidad, su producción es causal, generándose por -- aquel que primero lo propone y aplica, además, influyen en -- el establecimiento de la costumbre todas las condiciones externas tales como la costumbre, las necesidades climáticas, geográficas, creencias, así como las soluciones dadas por los arbitros en caso de conflicto, que llevan el peso del prestigio de éstos.

b.- La teoría Romano-Canónica señala, en la costumbre -- dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo. El primero consiste

(14) J. Bonnacase, ob. cit., p. 148

(15) Ibidem., p. 133

en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe por tanto aplicarse; el segundo, en la práctica suficientemente prolongada de un determinado proceder (16)

Con la idea subjetiva, que consiste en la convicción de que la costumbre es obligatoria, va implícita la idea de que el Estado puede hacer valer esa obligatoriedad de la costumbre recurriendo, si es necesario, a su fuerza, coactiva, pudiendo aplicar ésta tal como ocurre con los preceptos formulados por los legisladores. Estos dos elementos del Derecho consuetudinario quedan consagrados en la fórmula "Inveterata Consuetudo et opinio Juris sue necessitatis".

c.- La doctrina de la fuerza normativa de los hechos --- creada por Jorge Jellinek, (17) explica la formación del Derecho consuetudinario diciendo que cuando un hábito social se prolonga, acaba por crear en la conciencia de los individuos que lo practican una creencia de que dicho hábito es obligatorio, y transforman lo que en un principio fue lo acostumbrado en lo que es lo debido; y lo que anteriormente fue un simple uso, en la manifestación del respeto a un deber.

En la tesis de la doctrina antes mencionada existe un -- elemento verdadero, ya que la repetición de ciertos usos o -- costumbres suele dar origen a la idea de que lo que siempre se ha hecho, debe hacerse siempre, de donde se origina la frase de que la costumbre es ley. Pero al lado del acierto mencionado, la doctrina de Jellinek incurre en un grave error, -- que consiste en afirmar que la sola repetición de un acto puede originar a la postre normas de conducta. Esta aseveración es infundada, ya que no es correcto que de los hechos se desprendan consideraciones normativas. En efecto, hay actos obligatorios que rara vez se realizan y no por eso pierden su --- obligatoriedad, y otros, en cambio, se realizan frecuentemente sin que en ellos pueda verse el cumplimiento de alguna norma.

Planiol, refiriéndose a la doctrina de Jellinek, dice -- que ha buscado la fuente del Derecho consuetudinario en la -- conciencia común del pueblo, considerándola como una uniformidad continua. Esta doctrina no resiste la crítica, ya que no basta que exista un uso, aunque sea muy general y antiguo, para que haya una costumbre en el sentido jurídico de la palabra. La costumbre es un Derecho consuetudinario que no recibe su fuerza obligatoria del simple hecho de la rutina, pues los particulares no tienen autoridad unos sobre otros, no se puede fundar la costumbre en el consentimiento de los interesa--

(16) E. García M., ob. cit., p. 60

(17) J. Jellinek, Teoría General del Edo., p. 277

dos. Toda regla de Derecho supone una coacción, es decir, una autoridad superior a los que obedecen, y esta coacción solo puede derivarse de la ley o del Juez. La opinio juris necessitatis, es decir la creencia de la existencia de una sanción social, es una quimera, equivale a cubrir la dificultad con una fórmula abstracta; la creencia no basta, si la sanción no existe. (18)

Para Planiol, las reglas de derecho consuetudinario --- pueden crearse únicamente por medio de la jurisprudencia, por lo cual ésta es la única que interviene en la elaboración del derecho consuetudinario.

Otros autores sostienen que la costumbre no puede convertirse en norma jurídica mientras el poder público no le reconozca carácter obligatorio. Este reconocimiento por parte del poder público puede exteriorizarse de dos formas: reconocimiento expreso o tácito. El primero se realiza por medio de la ley, al establecer el legislador, por ejemplo, que en alguna de Derecho sobre a determinada controversia, el juez -- debe recurrir a la costumbre. El reconocimiento tácito consiste en la aplicación de la costumbre en la solución de casos concretos.

Ahora bien, a falta de reconocimiento legal de la obligatoriedad de la costumbre, ¿ puede surgir ésta independientemente de la aceptación de los tribunales?

Kelsen manifiesta, partiendo del principio de la estatalidad del Derecho, que una regla de conducta solo tiene obligatoriedad cuando representa una manifestación de la voluntad del Estado, por lo que el Derecho consuetudinario no puede nacer sino a través de los órganos jurisdiccionales. (19)

Las doctrinas mencionadas niegan la creación de la costumbre independientemente de la aceptación de los tribunales pero otras doctrinas la afirman. Geny opina que la costumbre jurídica no nace de la práctica de los tribunales, aun cuando reconoce que la aplicación por los jueces constituye una manifestación de la opinio necessitatis. Si la costumbre es aplicada por los tribunales, se debe a que corresponde a una verdadera norma jurídica, es decir, se trata de un Derecho -- nacido consuetudinariamente, aun antes de la decisión que le reconoce validez. La aplicación de las costumbres no constituye un acto de creación, sino de reconocimiento.

Podemos señalar tres casos en los cuales la costumbre se manifiesta en el Derecho positivo. En el primer caso, la costumbre recibe su fuerza normativa por declaración expresa de la ley. Aquí la costumbre no es propiamente fuente de derecho

(18) M. Planiol, ob. cit., p. 29

(19) E. García M., ob. cit., p. 62

ya que la ley es la que le confiere su fuerza coactiva. En el segundo caso, la costumbre actúa aún contra la disposición de la ley, como cuando se trata de una Ley injusta, o que está fuera de la realidad social, no llenando su cometido; pero -- este caso es de difícil solución, ya que para poder aplicarse sería necesario determinar antes, que es lo justo y que lo injusto. A mayor abundamiento, en nuestro Derecho común la ley establece en forma expresa que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario" (Art. 10 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales). Es decir, la costumbre no puede derogar a la ley, ni establecerse aquella como práctica ante los tribunales, --- pudiendo, cuando mucho, influir para que una ley sea sustituida por otra que sancione el contenido de la costumbre. Por último, tenemos el caso en el cual la costumbre se aplica --- para llenar las lagunas de la ley por no existir mandamiento expreso aplicable a alguna situación jurídica. En estos dos últimos casos, la costumbre actúa como fuente formal del Derecho, en uno indirectamente y en el otro como fuente directa

Al examinar las relaciones que existen entre la costumbre y la ley encontramos tres formas de Derecho consuetudinario.

En primer término, se encuentra el Derecho consuetudinario delegante, esto es cuando por medio de una norma jurídica no escrita se autoriza a crear Derecho escrito. En estos casos la costumbre se halla supraordinada a la ley.

Se dice que el Derecho consuetudinario es delegado cuando cuando la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias. En este caso, la costumbre se halla subordinada a la ley, no pudiendo la primera ser contraria a la ley delegante y teniendo como principal motivo desvanecer la duda que pueda existir sobre la existencia y vigencia de ciertos usos y costumbres populares.

La tercera forma del Derecho consuetudinario es la derogatoria, cuando se establece o desenvuelve en sentido opuesto a la ley. Existe la posibilidad de que la costumbre se forme, aún cuando la ley le niegue expresamente validez.

Se ha pretendido oponer el uso a la costumbre, en atención a que en ocasiones el legislador remite al Juez a los usos locales para la resolución de determinadas controversias o sea cuando existe la laguna de Derecho.

Manifiesta Bonnacase, que mientras debe considerarse a la costumbre como imponiéndose al uso solo tendría la fuerza coercitiva que le hubieren otorgado anteriormente los interesados al referirse a él sucediendo esto en conflictos eventuales.

3.- LA JURISPRUDENCIA

Se ha definido como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales, o que se desprende de las mismas soluciones dadas en determinadas materias.

Son dos las acepciones de la palabra jurisprudencia. La acepción mas antigua nos las da el Derecho Romano, que entien de por jurisprudencia la Ciencia del Derecho. Justiniano la definió como el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y ciencia de lo justo y de lo injusto. La otra acepción la hemos dado en el párrafo anterior y es la que nos sirve como fuente de Derecho.

En los sistemas de Derecho consuetudinario, la jurisprudencia tiene, al lado de la costumbre jurídica, el lugar de fuente primaria del Derecho, consistiendo su misión en completar lo que no dicen las costumbres y aplicar las mismas a la variedad de casos nuevos.

En los sistemas de Derecho escrito, el principal criterio jurisprudencial son las leyes vigentes. Pero, por casuísticas que sean las leyes, no pueden prever todas las circunstancias en que se deben aplicar. En cualquiera de los supuestos, los tribunales enriquecen, integrando o interpretando el sistema normativo jurídico, y así en esa forma son fuente formal del Derecho.

En el sistema mexicano, el artículo 14 constitucional fundamenta el papel interpretador e integrador de la ley por los tribunales. El artículo 19 del código civil vigente del distrito y territorios federales establece: Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del Derecho. El juez o el tribunal que a falta de una ley aplicable al caso, resuelve conforme a los principios generales del Derecho está creando nuevas normas jurídicas. Cualquier caso no previsto por las leyes será resuelto en esta forma por la jurisprudencia, de tal suerte que las soluciones legales son completadas por las soluciones jurisprudenciales, y unas y otras llenan plenamente el orden jurídico.

Otro punto que debemos tratar respecto de la jurisprudencia en el Derecho positivo mexicano consiste en que cuando las normas creadas por un juez o un tribunal son obligatorias para otros jueces o tribunales, la respuesta nos las da la jurisprudencia de la suprema corte, ya que esta de acuerdo con el derecho positivo mexicano es la única que es obligatoria conforme al artículo 192 a 195 bis de la Nueva Ley de Amparo (que reglamenta los artículos 103 y 107 constitucionales

les, que al texto dicen sucesivamente, a.- La jurisprudencia - " sólo podrá referirse a la constitución y demás leyes federales" (art. 192); 2) "Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno constituyen jurisprudencia, --- siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra contraria, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros (párrafo segundo del art. 193); 3) "Las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas -- por lo menos por cuatro ministros de los cinco que deben componer cada una de las cuatro salas" (párrafo segundo del art 193 bis).

Hay además un caso en que una sola resolución del pleno de la Suprema Corte pueda crear jurisprudencia, que es cuando decide entre tesis contradictorias sustentadas por las salas de la misma Suprema Corte (art. 195 bis); y un caso en que - una sola resolución de una sala " constituirá tesis jurisprudencial obligatoria", que es cuando resuelve entre tesis ---- contradictorias sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito (art.195).

El artículo 194"establece que la jurisprudencia del pleno obliga al pleno, como la de una sala obliga a la sala. Sin embargo, puede ser interrumpida y modificada, pero para que - la interrupción afecte a la obligatoriedad la ejecutoria en contrario debe aprobarse "por catorce ministros, si se trata de asuntos del pleno, y por cuatro, si es de sala".

Djuvara, explica " que cuando una decisión jurisprudencial es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña exactamente el mismo papel que la ley"(20)

Es conveniente hacer un estudio sumamente somero de otras fuentes secundarias del Derecho. Tales como el convenio que definiéndolo decimos es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. - Una vez ya definido el convenio vamos a establecer por que es fuente formal del Derecho y así en efecto, cada convenio establece cuál deberá ser la conducta posible en el ejercicio de los derechos convenidos o en la ejecución de las obligaciones resultantes del contrato, a pesar de que el convenio debe revestir la forma establecida por la ley, para llegar a ser válido. Es posible que la Ley sólo exija en algunos contratos - "el mero consentimiento" y, en otros, formas externas más complejas, pero en uno y otro caso las normas de conducta obligatorias para los contratantes no llegarán a perfeccionarse - si no se adaptan a la forma predeterminada por la ley.

(20) M. Villoro T., Int. al Est. del Derecho, p. 181

" Concluyendo, el convenio es fuente subordinada a la --
Ley, y a la vez verdadera fuente formal de Derecho" (21)

Otra fuente formal del Derecho, pero secundaria, la ----
constituye la doctrina "Se suele mencionar entre las fuentes
formales del Derecho a la doctrina. Mas que nada esto se hace
como un tributo, a la importancia que tenia la doctrina en el
derecho romano, ya que este consideraba como forma obligada -
para el juez, para dictar una resolución. Hoy día, ningún ju-
rista dispone de una facultad semejante. Aunque las opiniones
doctrinales siguen mereciendo gran autoridad, de lo que con-
cluimos que se trata de un influjo privado en legisladores y
jueces mas no de una fuente formal obligatoria" (22)

(21) Ibidem., p. 182

(22) Ibidem., p. 186

CAPITULO SEGUNDO

DEFINICION Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Definimos el Derecho Internacional Público "como el conjunto de normas que rige las relaciones de los estados entre si, señalando sus derechos y deberes recíprocos" (1)

Otra definición nos la da el maestro Miguel Villoro T.-- que dice "La materia del Derecho Internacional Público, son las relaciones entre naciones soberanas, es público, por que los estados en cuanto tales son términos de las relaciones" - (2)

La definición que de Derecho Internacional Público da el maestro Cesar Sepúlveda es "El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los estados entre si, o más correctamente, el derecho de gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional" (3)

Ya habiendo definido el concepto de Derecho Internacional pasaremos a ver cuales son sus fuentes. Al hacer este estudio encontramos, que constituyen un problema agudo pues no existe en materia internacional una autoridad bien definida que establezca categoricamente a que hechos se les puede dar el valor de crear normas jurídicas. No habiendo un órgano legislador ni codificador la pregunta que nos hacemos de inmediato es ¿de donde surgen pues las normas del orden internacional?.

Hay autores que dicen que de el consentimiento de los -- estados aceptando como únicas fuentes el tratado y la costumbre.

Para hacer el estudio de las fuentes del Derecho Internacional es necesario hacer una breve relación histórica. En -- 1920 el artículo 38 del estatuto del tribunal permanente de justicia Internacional, órgano judicial de la sociedad de naciones, ya enumeraba algunas fuentes de las cuales podía -- hechar mano el tribunal permanente de justicia internacional, para resolver los litigios que se le presentaban a su consideración, este artículo adolece de la falla de que solo señala como fuentes las que la doctrina dominante de esa época consideraba.

Al surgir la organización de naciones unidas (O. N. U.) en el artículo 38 del nuevo código de la corte internacional de justicia que en el artículo 38 que es substancialmente al

(1) E. García M., ob. cit., p. 145

(2) M. Villoro T., ob. cit., p. 292

(3) C. Sepúlveda, Curso de D. Internacional Público, p. 3

anterior, sin contener ninguna mejora, artículo que fué arduamente criticado por naturalistas, positivistas y ecléticos, pues ni la enumeración ni la redacción fué atinada, ya que hubo en algunos puntos compromiso, este artículo consagra como fuentes del Derecho Internacional Público, Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, La costumbre Internacional, Los principios generales del Derecho, Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones. No restringiendo el artículo mencionado la facultad de la corte para decidir un litigio "ex aequo et bono".

Vamos a estudiar una por una estas fuentes:

A.- TRATADOS O CONVENCIONES

El tratado es la fuente genérica del Derecho Internacional, tanto público como privado.

Los tratados son acuerdos entre dos o más estados y estos se consignan en diversas formas "(Tratado se usa en sentido genérico y se pretende para designar los compromisos de orden Político. En cambio la convención se pretende que designe compromisos económicos o administrativos)" (4)

"La convención y el tratado son sinónimas, ni siquiera puede alegarse la pretendida diferencia de que las convenciones son tratados multilaterales, por que la práctica no ha sido definida en ese sentido. El acuerdo es un tratado formal y materialmente, por mas que los partidarios de las distinciones digan que el acuerdo es de carácter secundario, respecto al tratado convenio, pacto y tratado son sólo distintas maneras de designar la misma cosa, el arreglo ha sido siempre un tratado en su forma y en su fondo y no se ve donde pueda haber diferencia" (5)

El maestro Cesar Sepulveda, los define como "Los acuerdos entre dos o más estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos. (6)

Expresa Niboyet, que "al no existir una autoridad superior que pueda dictar leyes obligatorias para los Estados soberanos o mas bien llamados países, la única ley escrita son los tratados diplomáticos, expresados bajo la forma bilateral o en forma de convenio de gran número de países. (7)

La costumbre de concertar tratados viene de la época anterior a Jesucristo, y el mas antiguo que se conoce es el celebrado entre el reino de Egipto y el de Hititas del año--

(4) M. J. Sierra, D. Internacional Público, p. 393

(5) C. Sepúlveda, ob. cit., p. 104

(6) Loc. cit.

(7) J. Niboyet, D. Internacional Privado, p. 48

1272 A.J. que contiene diversas materias. Fué hasta 1815 D.J. cuando se generalizó la practica de los tratados.

Los tratados, como ya lo hemos manifestado contienen diversas materias y son, como dice Pillet: "instrumentos activos de generalización sobre todo cuando revisten la forma de convenios accesibles a todas las potencias. La acción de los Tratados es más reciente que la de la costumbre si se considera el establecimiento de reglas propias para resolver los conflictos de leyes". Los tratados de comercio han contenido siempre disposiciones relativas a los derechos de los extranjeros y a las obligaciones a que deberán estar sometidos y -- también ocasionalmente estipulan sobre las leyes aplicables a los sujetos de cualquiera de los países contratantes, en el territorio del otro. (8)

El tratado es importante no sólo para los Estados que lo han celebrado, sino también para los que, sin haber intervenido; están en la posibilidad de aplicar o adoptar sus reglas en las relaciones internacionales. En el primer caso, sería medio directo de manifestación del Tratado; en el segundo, -- medio indirecto, existiendo, claro está; una diferencia fundamental en cuanto a la posición del Estado, ya que en aquel, la obligación nacería de su propia voluntad, y no sería posible eludirla, pues llega a convertirse en parte de su propia legislación; y en éste se consagran los principios generalmente reconocidos sin que se genere una obligación concreta para el Estado.

A falta de codificación del Derecho Internacional tanto público como privado, se pueden buscar sus reglas en las manifestaciones de los que intervienen en la celebración de Tratados como realización del derecho. Ahora bien, las reglas -- que se desprenden de un conjunto de Tratados no tienen un --- efecto de cumplimiento ineludible para los Estados que no --- hayan intervenido en su celebración, pero sirven para comprobar que en ellos se encuentran principios que es conveniente acatar, cuanto mas que se derivan de un conjunto de opiniones o soluciones a problemas concretos y que impiden las inter--- pretaciones eventuales, aventuradas o arbitrarias.

"La formación de Tratados, manifiesta Alcorta, es sin -- duda conveniente como base de solución y como medio de dar -- publicidad a ciertos actos jurídicos. Ellos no crean el Derecho, pero lo manifiestan, lo formulan y le dan certidumbre, -- de modo que por la frecuencia de su realización llegan a formar un cúmulo de principios, que raro será el Estado que no las haya admitido directa o indirectamente".(9)

(8) A. Pillet, D. Internacional Privado, p. 156

(9) A. Alcorta, Curso de D. Internacional Privado, p. 110

Se ha objetado que los Tratados no ofrecen las mismas -- garantías que la Ley pues ésta es estrictamente obligatoria -- en cada país, en tanto que las convenciones internacionales -- quedan al capricho de los contratantes, quienes, según su interés, pueden violarlas o denunciarlas, máxime que un Estado no puede obligarse indefinidamente para el futuro pues debe -- prever las modificaciones de su propia Ley.

Despagnet declara que no deben temerse esas violaciones o denuncias para los tratados de Derecho Internacional Pri-- vado sino a los de Derecho Internacional Público, donde las -- oposiciones nacionales pueden llevar al incumplimiento del -- Tratado (10). Por ejemplo, si un tratado sobre conflicto de -- leyes no resulta satisfactorio, uno de los gobiernos pedirá -- la modificación, o gestionará un nuevo acuerdo. En esta clase de situaciones, es donde el uso de los tratados, se compren-- den y justifica mejor.

Niboyet manifiesta: "El tratado diplomático es un con-- trato concertado entre dos países diferentes, mientras que la Ley es un acto unilateral. Un contrato posee fuerza mucho mayor que la de una simple declaración unilateral. El tratado -- no es un acto nacional sino supranacional; es ajeno y supe-- rior a la Ley de cada país e impone a un Estado obligaciones en provecho de otro Estado". Luego agrega: "Si un Estado ---- quiere modificar un tratado diplomático, no basta para ello -- su propia voluntad, ya que está ligado por una declaración de ésta, firmada y ratificada. El Estado está obligado, por lo -- tanto, a respetar el Tratado y ejecutarlo. Si se desentiende de estas obligaciones corre el riesgo de atraerse las sancio-- nes del Derecho de gentes. La parte contraria, sobre todo en el caso de un tratado de arbitraje obligatorio, no vacilará en acudir a la Justicia Internacional, la cual apreciará si -- uno de los Estados no ha cumplido con sus obligaciones" (11)

1.- El problema de la fuerza obligatoria de los Tratados no se ha planteado de una manera uniforme, pues si bien va-- rios autores se la han reconocido, muchos otros le han negado autoridad.

¿ Cual es el fundamento de la fuerza obligatoria de los Tratados para los Estados contratantes? Algunos autores se -- han apoyado en la observación de que los Tratados dan lugar a una obligación moral que no puede violarse, sin obrar contra la dignidad comprometida por el Estado al firmar un Tratado; otros manifiestan que las partes estipulantes asumen una o--- gligación ante Dios ó que el valor obligatorio de los Trata-- dos se deriva del Derecho Natural. Tales explicaciones no -- tienen un contenido realmente jurídico y por lo mismo no pue-- den considerarse como suficientes para solucionar el problema

(10) N. Romero, D. Internacional Privado, p. 38

(11) J. Niboyet, ob. cit., p. 49

Hay quienes consideran que el fundamento de la fuerza -- obligatoria de los Tratados, se encuentra en la auto obliga-- ción. Los Estados limitan voluntariamente su propia libertad de acción respecto de las materias que son objeto de los Tra-- tados que estipulan, adquiriendo éstos su fuerza legal, por -- la voluntad de las partes contratantes. Dena manifiesta el -- respecto, que ésta "es una explicación peligrosa y por lo --- tanto inaceptable, porque si se admite que todo depende de la voluntad de cada uno de los Estados contratantes, es necesaa-- rio reconocer que esta voluntad, si es eficaz para limitar la libertad de obrar de quien se ha obligado, también lo es para hacer desaparecer los vínculos establecidos con anterioridad" (12)

Para Jitta, la fuerza obligatoria del Tratado tiene una analogía relativa con la convención entre particulares; ésta consta de dos Elementos, La voluntad humana y la Sanción so-- cial. La analogía se encuentra únicamente en el primer ele--- mento, o sea la voluntad humana, ya que la sanción social que transforma en ley positiva el derecho abstracto, no se encuen-- tra en el Tratado, considerando la organización presente de -- la humanidad.

Ahora bien, según el autor mencionado, cuando un Estado otorga su voluntad en un Tratado, se encuentra ante el deber jurídico de adaptar su conducta a él; sin embargo, este deber abstracto tiene validez únicamente en razón de la conciencia de la parte obligada. Para que se pudiera otorgar a los Tra-- tados una sanción social, sería indispensable la existencia -- de una autoridad universal capaz de transformar en Ley posi-- tiva, el derecho de gentes abstracto. (13)

En Derecho internacional no encontramos que las formas -- solemnes implique consecuencias en materia de exigibilidad; -- cada Estado, dentro de su régimen interior cuenta con órganos de aplicación de Derecho que tienen facultad de jurisdicción, por lo que las formas facilitan el cumplimiento de las obli-- gaciones dadas las consecuencias jurídicas que le son asigna-- das, pudiendo hacerse efectivas con la intervención juris---- dicional. Pero en la sociedad internacional no existen estos órganos, ni la jurisdicción internacional obligatoria, por lo que no se derivan ningunas consecuencias de las formas de ce-- lebración, constituyendo el tratado en este caso tan solo un medio de prueba ante la opinión pública internacional y ---- cuando más, una ayuda de memoria para las partes que lo sus-- criben. Por lo tanto la obligatoriedad del Tratado descansa sobre la obligatoriedad del convenio mismo y su celebración -- formal no le añade fuerza legal intrínseca.

(12) J. Dena, D. Internacional Público, p. 396

(13) J. Jitta, Método de D. Internacional Priv., p. 340

Es un principio general de Derecho que los convenios celebrados deben cumplirse, independientemente de su enunciación escrita, lo que se reconoce mediante la fórmula: "Pacta sunt servanda".

La mayoría de los autores consideran que el principio: - Pacta sunt Servanda es un sólido fundamento de la obligatoriedad de los Tratados por el sentido jurídico que dicho principio encierra.

El cumplimiento de las obligaciones se garantiza en Derecho interno por la sanción que la propia legislación impone pero en las relaciones internacionales, la norma "Pacta sunt servanda" adquiere obligatoriedad por la voluntad colectiva de los Estados.

Esta voluntad se manifiesta tácita o expresamente en tal sentido, por razones de necesidad y de utilidad recíproca. La utilidad resulta de que los convenios se concluyen, en general, por razones de interés recíproco y por tanto es útil para cada uno de los Estados contratantes el poder contar con el cumplimiento de lo que fue estipulado; la necesidad se manifiesta, en que serían imposibles las relaciones entre los Estados si no existiera por su parte la obligación de respetar los convenios legalmente concluidos.

2.- El problema de la constitucionalidad del Tratado se presenta cuando se trata de determinar su autoridad en relación con los particulares y los Tribunales del País signatario. El asunto así planteado supone una cuestión que propiamente no es de Derecho Internacional sino del Derecho público interno.

Dentro de sus fronteras, cada Estado tiene su procedimiento especial para aprobar los Tratados y para darlos a conocer a sus nacionales, adoptando las medidas necesarias para que éstos los obedezcan.

Sabido es que todos los Estados someten a la aprobación legislativa los Tratados que suscriben. Según manifiesta Al--corta, algunos le dan el carácter de Ley en su tramitación y su sanción, otros lo diferencian según la naturaleza del Tratado y otros hacen concurrir al poder ejecutivo con el poder legislativo como es el caso del Derecho Mexicano.

Es conveniente examinar a la luz de las normas constitucionales, algunos de los principales aspectos que se presentan al concertarse los Tratados entre los Estados.

En primer lugar, podemos señalar el aspecto relativo a la capacidad de las partes. La capacidad es un elemento de gran importancia. Definimos "a la capacidad como la aptitud -

para adquirir un Derecho, para ejercitarlo y disfrutarlo. La capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas. Y es capaz la persona o Estado apto para el ejercicio de un cargo, derecho, para realizar un acto jurídico determinado". (14) Y solo es completa cuando se trata de Estados soberanos. Para éstos, constituye un problema del Derecho público interno "y es el de definir, como manifiesta Justo Sierra, cual es la autoridad competente para concluir los Tratados. Esto que para algunos es cuestión de forma en realidad es un asunto fundamental. La legislación de cada Estado soberano determina la autoridad competente para concertar los Tratados internacionales". Por otra parte, ese mandato, por lo que se refiere a sus condiciones y extensión, defiere en cada Estado según las características de su organización política. (15)

La Constitución Mexicana, en su artículo 89, otorga al -- Presidente de la República la facultad de celebrar Tratados -- con la aprobación del Senado. (16)

Los jefes de Estado están sujetos a determinadas res---- tricciones para firmar los Tratados, debiendo en todo caso -- sujetarse a las disposiciones constitucionales domésticas, -- como lo expresa el autor últimamente mencionado. "La Consti-- tución Mexicana establece la limitación que por lo demás de-- berá considerarse como implícita en el régimen constitucional de todos los Estados de que el Jefe del Estado tiene la fa-- cultad de celebrar Tratados siempre que no se opongan a la -- Constitución".

Al efecto, Tena Ramírez manifiesta que "La Supremacía de la Constitución sobre las Leyes del Congreso de la Unión y -- los Tratados, consta en el art. 133 constitucional. De dicho texto se desprende que la Constitución es superior a la Leyes federales y los Tratados porque éstos para formar parte de la Ley suprema, deben emanar de aquella, esto es, deben tener su fuente en la Constitución, deben no salirse de ella." (17)

Tomando en consideración aquellos Estados en que se re-- quiere por parte del órgano legislativo ratificación o apro-- bación de los Tratados suscritos por el ejecutivo, cabe señal-- ar varias situaciones: La primera consiste en el acto, por -- medio del cual el órgano legislativo interviene para aprobar o desaprobar un Tratdo. En México, la Constitución señala co--

(14) R. Piña, Diccionario de Derecho, p. 53

(15) M. J. Sierra, ob. cit., p. 334

(16) Art. 89. Constitucional. Que dice: Las facultades y obli-- gaciones del Presidente, son las siguientes:...Frac. X.--

Dirigir las negociaciones Diplomáticas, celebrar tratados
(17) F. Tena R., D. Constitucional Mexicano, p. 436

no facultad exclusiva de la Cámara de Senadores, la de "aprobar los Tratados y Convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras" -- (art. 76 Frac. 1). En este caso del Senado, frente al poder Ejecutivo, tiene facultades de cooperación, por lo cual no se encuentra obligado a aprobar los Tratados que celebra el Presidente, ya que tratándose de una facultad discrecional del Senado. "Su ejercicio está presidido íntegramente por el principio de la Supremacía Constitucional que rige en absoluto -- los actos propios". (18)

La suscripción de un Tratado por parte del ejecutivo -- constituye un acto incompleto que para perfeccionarse requiere de la aprobación del Legislativo. Este debe examinar el Tratado a la luz de la Constitución, para negar o conceder la aprobación. Esta primera situación, de Derecho puramente interno, trae como consecuencia que si el Senado no aprueba el Tratado suscrito por el Ejecutivo, éste no podrá ratificarlo, y si lo hace el Estado no se encontrará obligado a cumplirlo, por no haberse llenado los requisitos que la propia Constitución señala. La segunda situación la encontramos en el caso de que el tratado haya sido aprobado por el Senado. ¿Nos preguntamos la autorización, equivale a una obligación para el ejecutivo, de ratificar el Tratado? Podemos contestar en sentido negativo, ya que aún cuando el Ejecutivo haya suscrito un "Tratado, no está obligado a ratificarlo, ya que esto es también un acto propio de dicho poder y no solamente debe velar por la constitucionalidad del Tratado sino ratificarlo ó no según sea oportuno para el Gobierno, ya que va a obligar al Estado, con el otro contratante. Ahora bien, la ratificación de los Tratados se ha considerado como un requisito indispensable. El fundamento de la ratificación descansa en la necesidad de dar oportunidad al Estado, de considerar detenidamente las obligaciones que contrae, "la ratificación, por regla general, no debe ser rehusada sino cuando hay sólidas razones que se originen en hechos descubiertos después de la firma del Tratado mismo" (19) En México, de acuerdo con la ley, una vez que los Tratados hayan sido aprobados por el Senado deben ser ratificados por el Presidente de la República.

Se puede presentar una última situación sobre la publicación del Tratado, únicamente por lo que respecta al régimen interior de los Estados, ya que desde el punto de vista internacional, desde el momento de la ratificación del Tratado se le da a éste fuerza obligatoria.

"De conformidad con la Legislación Mexicana, una vez que el canje de ratificaciones o su depósito han sido verificados el Presidente de la República, por medio de un decreto que se

(18) Loc. cit.

(19) M. J. Sierra, ob. cit., p. 340

publica en el Diario Oficial, da fuerza obligatoria al Tratado para los habitantes de México, en lo que pueda relacionarse con ellos. En realidad, el procedimiento que se sigue es análogo al de las demás leyes" (20)

Al hacerse la publicación entra en vigor el Tratado, sin importar que su origen esté en el acuerdo de varios gobiernos y su duración dependa de varias voluntades; por lo que, mientras esté vigente, su obligatoriedad para los habitantes del país, reside exclusivamente en que, como la ley, es un mandamiento de las autoridades del propio país. Y también contra dicho tratado, subsiste la defensa del juicio constitucional que puede ser ejercitado por los particulares cuando aquel -- contenga disposiciones contrarias a las garantías que consagra la Constitución, equiparando en tal caso al Tratado, con la ley.

Un último punto que conviene citar a cerca de los Tratados es la clasificación que sobre los mismos existe. El maestro Manuel J. Sierra opina que la clasificación de los Tratados tienen muy poca importancia o valor científico "Y refiriéndonos a ella vemos que existen gran variedad de las mismas, por lo que nos concretaremos únicamente a mencionar las tres mas importantes. La primera clasificación es la que atiende al número de estados signatarios, encontrando que se dividen en Bilaterales y Multilaterales. La segunda atiende a el objeto, dividiéndolos en Políticos, Económicos, Jurídicos y administrativos. La tercera atiende a la naturaleza jurídica, dividiéndolos en Tratados Leyes y Tratados Contratos."--- (21) Como lo hemos dicho anteriormente no profundizamos mas en este estudio por la poca trascendencia que nos pudiera aportar para nuestro estudio.

ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LOS TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL

En las líneas anteriores hemos tratado en una forma rápida varios de los elementos de los Tratados pero creo conveniente hacer el estudio sistemático aunque reducido de los elementos de los tratados y para tal efecto lo haré en la siguiente forma.

(20) Ibidem, p. 342

(21) Ibidem, ps. 395 y Sig.

Ya habiendo definido el concepto de Derecho que existe sobre los tratados a continuación vamos hacer el estudio del fundamento legal del tratado. Y encontramos que el problema consiste en establecer la base legal de los mismos, problema que no ha llegado a resolverse en una forma general. Sobre este problema encontramos que la fuerza obligatoria de los tratados en el ámbito internacional, ha sido reconocida y negada en algunas ocasiones.

El Derecho Internacional admite como un principio fundamental establecido por la costumbre y apoyo de toda estructura el de la obligatoriedad de los tratados, independientemente de la voluntad de las partes.

El origen del principio que rige lo anteriormente escrito o sea el de la norma *pacta sunt servanda*, tiene gran influencia histórica como también moral. Su existencia es indispensable para la rama del Derecho que nos ocupa. Y el hecho de la imposibilidad coercitiva de los países que lo firman, no resta fuerza legal ni su valor jurídico.

Existen gran número de teorías que fundan la obligatoriedad de los tratados entre las cuales encontramos la de Jellinek que considera que la obligación que adquiere un estado al firmar un tratado, se traduce en un acto de su propia voluntad.

Hay otras teorías que apoyan también la obligatoriedad de los tratados entre las que encontramos la de Kelsen que -- considera que la regla *pacta sunt servanda* esta muy lejos de haber logrado unanimidad respecto a su carácter entre los tratadistas. Estableciendo el principio hipotético o "metajurídico", llegando con este principio a fundar la validez jurídica de los tratados en una forma negativa y considerando el incumplimiento del tratado como una violación al principio internacional.

Pasaremos hacer el estudio de las condiciones de forma de los tratados.

Se puede decir que los tratados pueden o no revestir una forma especial, comprobando lo anterior con el hecho histórico de que se han dado casos de la existencia verbal de tratados pero que considerando la actualidad estos son imposibles de su existencia actual ya que en la vida presente es necesario el documento escrito firmado por las partes que intervienen en el mismo.

Por regla general los tratados se inician con un preámbulo que contiene la explicación de los motivos que originaron el mismo, en seguida se menciona a los Estados contratantes, así como a las personas que han sido escogidas para sus-

cribirlos, los que deben exhibir sus poderes, a continuación se escribe el texto del tratado, así como el término de su vigencia y si se diera el caso el término del mismo, estableciéndose también el sitio, la fecha del canje o depósito de ratificaciones estableciéndose como último punto la firma y sello de los plenipotenciarios.

Diversas situaciones que se plantean en cuanto a la forma de los tratados.

Encontramos como primer situación, las Reservas que consisten en la declaración hecha por una de las partes que suscriben un tratado, excluyendo una o varias disposiciones del mismo o concediéndoles una determinada interpretación. Existen varias formas de hacer las reservas a los tratados entre las que encontramos en la presentada en el momento de firmar un tratado, también las hechas en el momento del canje o depósito de ratificaciones.

El sistema de las reservas, tiene grandes defectos, entre las que encontramos que crea una situación indecisa respecto a las obligaciones contractuales. Las reservas solo tendrían validez para los estados que las hayan aceptado y que como podemos ver cuando un estado hace una reserva aun tratado acepta la parte que le conviene y reserva la parte que no le conviene, provocando como lo hemos dicho anteriormente incertidumbre y ventaja para el mismo.

Existen dos formas de aceptación de las reservas, y estas pueden ser expresa, o tácita. En caso de ser aceptada la reserva, esta se incorpora como una nueva cláusula.

Ratificación de los Tratados. Una vez firmado el tratado por los representantes autorizados con ese fin, necesita para su validez, la aprobación final de sus gobiernos. A este acto se le llama ratificación. Con excepción del caso de que un tratado es concluido personalmente por un soberano u otra persona que en un estado tenga legamente esta facultad, la ratificación expresa se ha convertido en un requisito usual para los tratados, quedando suspendida la vigencia de los mismos hasta que tal acto no realiza. Puede considerarse que la ratificación es una confirmación de las estipulaciones del tratado por el estado en cuyo nombre fué firmado; desde luego los tratados se identifican por la fecha de su firma.

Para los autores clásicos, los tratados concertados entre agentes debidamente autorizados eran como los contratos entre particulares, por ese hecho obligatorios, con el requisito de que se hubiera obrado dentro de los límites conferidos para el caso.

La necesidad de la ratificación de los tratados, por parte del soberano es actualmente requisito indispensable para -

su validez. La necesidad de la ratificación del el tratado por el estado debe ser considerada indispensable, en el proceso de elaboración de los tratados. Y el fundamento de la ratificación se apoya en la necesidad de dar una oportunidad mas al estado - para valorar las obligaciones contenidas en el tratado, y dar - la posibilidad de la negación de su aprobación. El término para la ratificación de los contratos no se encuentra establecido y la costumbre no establece un lapso determinado para la ra tificación considerándose que la ratificación debe hacerse lo mas pronto posible.

Canje de ratificaciones, la ratificación no se considera concluida y el tratado válido, sino cuando el instrumento que contiene la ratificación de las partes ha sido canjeado, suce diendo el caso de que el tratado a partir de ese momento en tra en vigor. El derecho internacional y la costumbre no de-- terminan la forma especial que debe revestir el canje de ratifi caciones y el tiempo en que debe hacerse.

Para concluir el estudio de la ratificación y canje de - los tratados, es necesario dejar plenamente establecido que - son actos libres por parte de los estados, los cuales no es-- tan obligados a ratificarlos, a pesar de que hayan sido firmado s por sus representantes.

Otro de los requisitos de los tratados es el registro de los mismos, y que según el artículo 18 de la sociedad de na-- ciones, era una condición esencial de los mismos para que -- fueran obligatorios. Así, todo tratado o compromiso interna-- cional concluido por un miembro de la sociedad, debía ser ré-- gistrado y considerarse obligatorio hasta que se hubiere cum-- plido tal formalidad. Pero en la práctica se advirtió que el artículo antes citado solo se refería a los tratados de gran importancia, situación que dió origen a que la sociedad de -- naciones, por conducto del consejo, nombrara una comisión que estudiara tal disposición, comisión que previó gran número de modificaciones, entre las que estableció la obligación del reg istro para los tratados que por su naturaleza política pudiera n alterar la armonía entre los estados, considerando no in-- dispensable el registro sobre tratados que por si tuvieran -- fuerza obligatoria.

Otro requisito de los tratados consiste en la publicación de los mismos. Hemos visto las formalidades que en el ambito internacional son indispensables para que los tratados ten--- gan fuerza obligatoria. Pero en el ambito nacional, y en la - especie dentro del régimen mexicano es necesario la publica-- ción o promulgación de los tratados. Estableciéndose que des-- pués del canje de ratificaciones, el presidente de la república por medio de un decreto que se publica en el diario oficial de fuerza obligatoria al tratado para con los habitantes del - país. Procedimiento que es semejante al que sucede a las demás leyes, tema que anteriormente hemos estudiado y explicado.

Otro tema relacionado con los tratados es la extinción de los mismos, explicando el término extinción como la terminación del tratado sucediendo esto por diferentes motivos que únicamente enunciaremos. El primer caso que se nos presenta se da por la expiración del plazo fijado en el mismo tratado, sucediendo también el caso de que se extinga el contrato por el cumplimiento de una condición resolutoria, otro caso es por la extinción de cualquiera de las partes. Los tratados pueden dejar de estar en vigor en una forma total o parcial derivándose de esto la abrogación de los tratados, puntos que dadas las necesidades del trabajo no profundizamos, pues son conceptos de derecho de fácil explicación.

Ejecución de los Tratados.- Se ha determinado que el tratado establece una relación de Derecho únicamente entre los estados contratantes a través de los órganos internos del estado y solo hasta el momento en que el Derecho Internacional se incorpora al derecho interno en la forma que las propias leyes dispongan.

Existen varias teorías que nos explican el párrafo anterior y la primera teoría que nos explica es la dualista que considera que un tratado no crea derechos y obligaciones sino para el estado como tal y solamente en el orden jurídico internacional, explicando que se necesita un acto jurídico interno para que los órganos competentes y los sujetos del estado sean afectados por el tratado. Sin embargo los autores monistas explican que el tratado obliga de ante mano a los sujetos del derecho directamente, no requiriendo ninguna introducción en el jurídico interno. Explicando mas bien lo anterior decimos uniéndonos al criterio de Rousseau quien explica que la introducción del tratado en el orden interno responde mas bien a una necesidad práctica que a consideraciones lógicas jurídicas. Y que el verdadero objeto de la promulgación es certificar la regularidad de un derecho preexistente con el fin de permitir su ejecución y no crear un derecho nuevo.-

Pasando concretamente a la ejecución de los tratados ya que en el punto anterior hemos tratado los efectos que producen los tratados diremos que la ejecución de los mismos descansa en la buena fé de las partes y que el estado ejecuta el tratado en uso de su soberanía y en la forma que cree conveniente según su propio juicio. Y según los medios que emplea, guardando solo un interés histórico, y el guardar el cumplimiento de los tratados a través del juramento, los rehenes, hipoteca etc. Sin embargo en la actualidad, la única sanción derivada del incumplimiento de los tratados es la responsabilidad del estado que en términos generales no es mas que un principio del Derecho Internacional y que trae aparejada la obligación de repararlo en la forma adecuada. Existiendo otros medios de carácter preventivo para asegurar el cumplimiento de los tratados, entre los que encontramos la garantía de varios -

estados quienes se comprometen a lograr el cumplimiento de un tratado concluido entre otros estados soberanos. Concluyendo - que el cumplimiento de las obligaciones de los tratados es solamente exigible para los estados signatarios, aunque en algunas ocasiones afecta a terceros, surtiendo sus efectos en cuanto al tercero solamente cuando es consentido y aceptado tácita o expresamente.

Existe otro fenómeno relacionado con los tratados, sucediendo esto por declaración expresa, permitiendo a los estados no signatarios que por acto unilateral aceptar el tratado, dando el caso de la adhesión o accesión, términos que en el fondo son el mismo acto, existiendo solamente pequeñas diferencias que según algunos autores la accesión tiene por efecto colocar jurídicamente al estado que accede en el mismo plano y en las mismas condiciones que a los estados contratantes. La adhesión sujeta a menores solemnidades no implica una participación completa o se limita a determinadas estipulaciones.

Un último punto que nos toca tratar es el relacionado con el principio REBUS SIC STANTIBUS que establece la obligación del cumplimiento de los tratados, principio que en el ámbito internacional ha sido arduamente debatido, y entre los autores que arduamente lo han criticado encontramos a Maquiavelo, quien sostiene en su tesis que un príncipe no está obligado a cumplir sus compromisos cuando estos lo perjudican, estableciendo con tal tesis un eficaz instrumento para violar la fé de los tratados, la tesis sostenida por la Iglesia Católica coadyuda al principio establecido en la exposición de Maquiavelo, pero esta al coadyudar con su tesis solo se refiere a convenciones ilícitas o contrarias a sus ideas.

B.- LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

La costumbre internacional como fuente del Derecho internacional público como privado unánimemente por los autores Algunos la consideran como fuente formal indirecta mientras que otros no aceptan que sea fuente.

Niboyet, que acepta a la costumbre internacional como fuente de Derecho, manifiesta que "Lo mismo que existe una costumbre propia a cada país, puede igualmente formarse una costumbre internacional común a varios países"(22) . Esta costumbre dista mucho de ser una serie de usos nacionales entremezclados, o de una rutinaria identidad en las soluciones adoptadas. Pillet también se muestra partidario de la costumbre internacional como fuente de Derecho y expresa que "Se puede señalar en el activo de la costumbre la adopción de re-

(22) J. Niboyet, ob. cit., p. 59

glas de Derecho Internacional Público y Privado que hoy día son de una aplicación general en la comunidad de las naciones. Tal ocurre con la regla "locus regit actum" que por fin ha vencido todos los obstáculos que sucesivamente le han sido opuestos. (23) Para otros autores la costumbre internacional, a diferencia de la costumbre interna introducida por el uso en las leyes, entraña un convenio tácito ratificado por la tradición.

Hay otros autores que aceptan la eficacia de la costumbre internacional como fuente de Derecho, ésta puede proporcionar en algún momento soluciones aún imprecisas que se van perfeccionando. Entre las manifestaciones consuetudinarias -- más generalmente aceptadas, se pueden citar reglas "mobilia sequuntur personam" aplicable al régimen internacional de bienes muebles y la ya mencionada "Locus regit actum". También se señala la obligación reconocida por los Estados de ejecutar las sentencias extranjeras, bajo las condiciones que ellos fijan, así como la ayuda mutua en la comunicación de determinados actos, por medio de las autoridades judiciales, y por último la aplicación de leyes extranjeras, que se acepta, aún cuando sea en forma restringida.

Bartin expresa que, "a primera vista, la costumbre internacional es, como la expresión lo indica, la regla comúnmente admitida por todos los Estados sobre diferentes cuestiones, -- sobre las cuales lo acordado está implícitamente aceptado por la solución concordante de sus Tribunales. Existe una solución internacional para un problema también internacional. -- Como el Derecho positivo es diferente en cada país, todo lo contradictorio se encuentra reemplazado por la costumbre internacional, apareciendo ésta como la principal fuente internacional." (24)

Sin embargo, para este autor la realidad es distinta ya que la noción de costumbre en Derecho positivo no es la misma en el Derecho interno que en el internacional. En efecto, en el Derecho interno la costumbre ocupa un lugar pequeño pero sólido, que interviene en puntos precisos en la práctica, en forma de reglas similares a la de la ley escrita. En cambio, la costumbre internacional es muy distinta, ya que el consentimiento unánime en que se funda, es sobre reglas muy generales, sobre proposiciones abstractas muy alejadas de la realidad. De tal modo, las consecuencias y el sentido de dichas -- reglas generales son fijadas necesariamente por la jurisprudencia de cada país.

Según CHARLES ROSSEAU. Define a la costumbre como "prueba de una práctica General aceptada como Derecho. Es así mis-

(23) A. Pillet, ob. cit., p. 155

(24) E. Martin, Prins. de Droit Int. Prive, p. 75

no fuente de Derechos y obligaciones para los Estados en sus relaciones. (25)

Los caracteres Generales de la costumbre Internacional.

La costumbre Internacional es el resultado de la actitud adoptada por un estado en sus relaciones con otro, cuando esta actitud está determinada por la convicción de actuar conforme a Derecho y es aceptada con esta misma creencia por el estado frente a quien se adopta, sus caracteres propios pueden resumirse en las tres ideas siguientes:

a.- La costumbre es ante todo, la expresión de una práctica común, que resulta de una serie de precedentes, o sea de la repetición de actos concluyentes. (26)

b.- Se nos presenta como una práctica obligatoria, es decir una práctica que debe ser aceptada como constitutiva de Derecho, por corresponder a una necesidad Jurídica, " Si falta ese elemento (psicológico) no nos allaríamos ante una norma consuetudinaria, sino simplemente ante un uso obligatorio o una práctica de cortesía Internacional" (27)

c.- Se nos presenta como una práctica evolutiva, la falta de fijesa acaba de perfilar la distinción entre el Derecho Consuetudinario y el Convencional, mucho mas establece y por ello, mucho mas imperativo. Esta dificultad de la costumbre constituye, a la vez, una ventaja (pues favorece la transformación o la abrogación de la regla jurídica por procedimiento ocultos o imperceptibles, dando lugar a una enojosa incertidumbre acerca del contenido del Derecho) (28)

Para este autor que nos referimos el fundamento de la costumbre Internacional. Se presenta sobre un aspecto radical con diversidad de opiniones y se constituye buscando una solución en dos puntos opuestos que son. Primero siguiendo a Hugo Grocio, la costumbre se considera como producto del asentamiento de los estados. Y la escuela positivista Alemana e Italiana moderna que sigue esta concepción voluntarista, que funda a la costumbre en el consentimiento tácito y presunto de los Estados (desconociendo esta concepción, el carácter evolutivo Consuetudinario) y no explica como las normas consuetudinarias obligan a los Estados de nueva creación. Segundo actualmente, la mayoría de los autores entienden que la costumbre Internacional, es la expresión de una regla objetiva, exterior y superior a las voluntades estatales, y en este punto se inspiró la teoría de la conciencia jurídica colectiva, iniciada en Alemania por Savigny "(Según la cual la costumbre es la manifestación de una convicción jurídica cuya existencia es independiente de todo acto de voluntad, real o presunto.)"

La condición de existencia de la costumbre Internacional

(25) Ch. Rousseau, D. Internacional Público, p. 58

(26) Ibidem., p. 59

(27) Loc. cit.

(28) Loc. cit.

El fenómeno Consuetudinario es la manifestación de dos elementos, que a continuación mencionaremos:

A.- Uno de hecho o material (un uso, constante y general)

B.- El otro Psicológico o intelectual (opino juris. Aceptación de los sujetos de Derecho, del carácter obligatorio de la costumbre.

Un factor esencial, lo constituyen los elementos constituidos por actos interestatales, siendo estos la repetición de actos realizados por órganos internacionales, dándose el caso en decisiones arbitrales y judiciales internacionales.

"El maestro Cesar Sepúlveda expresa que el defecto de la costumbre jurídica internacional es su carácter primitivo y rudimentario que sumado a su tardanza para manifestarse plenamente. De donde concluye su difícil aplicación" (29)

Además por lo que toca a su generalidad expresa que esta concepción es más bien vaga, pues solo se requiere de aquellos países que hayan intervenido continuamente para crearla y --- para que valga, pudiéndose imponerse.

Habiendo expuesto en una forma somera los elementos de la costumbre como fuente de Derecho Internacional tanto público como privado. Pasaremos a tratar otras fuentes de Derecho Internacional.

LA DOCTRINA.

A la Doctrina no se le considera por sí misma una fuente de Derecho Internacional, ya que las opiniones de los juristas no son obligatorias ni tienen vigencia alguna. El Jurisconsulto expone teorías y soluciones basándose en los problemas que se presentan. Si en el derecho común puede que no formula la regla jurídica, si lo hace respecto al Derecho Internacional que se encuentra en pleno desarrollo. Habrá entonces que buscar la influencia de las construcciones teóricas como factor directo o indirecto de producción de las normas sobre esta materia. Las decisiones de los juristas alcanzan a tener vigencia únicamente cuando el Estado o los países que integran la comunidad internacional las convierten en normas jurídicas, según sean aceptadas las soluciones de la Doctrina por la vida social.

Para el maestro Cesar Sepúlveda, la Doctrina constituía antiguamente el único medio informativo capaz de precisar las normas del Derecho Internacional:

Los publicistas eran solamente quienes, concierta autoridad, podrían decir cuál era el Derecho. Pero frente a la existencia de fuentes más adecuadas, la Doctrina de los internacionalistas va perdiendo importancia. Concluyendo que el

(29) C. Sepúlveda, ob. cit., p. 88

Tribunal permanente de justicia internacional no ha recurrido ninguna vez a ella. (30)

Continua diciendo el maestro Sepúlveda, que la doctrina padece de ciertas fallas y estas consisten en la orientación benéfica de interés nacional del autor de la misma.

Para concluir con el concepto doctrinal del citado autor este expresa que la única doctrina apta para ser adoptada como fuente secundaria del Derecho de Gentes, es aquella que -- constituye reglas evidentes de Derecho y que para su aplicación es necesario la existencia de laguna de Derecho en el caso concreto en que se va a aplicar la doctrina.

DECISIONES JUDICIALES

O

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Siguiendo una vez mas al maestro Cesar Sepúlveda, podemos decir que la jurisprudencia internacional constituye hasta el momento una fuente secundaria pero de gran importancia dentro del concepto del Derecho Internacional moderno, pero que mas bien su trascendencia se enfoca a formar la base de -- las codificaciones internacionales. al afirmar que su carácter es mas bien secundario nos basamos en que una sentencia internacional no solamente se apoya única y exclusivamente en precedente jurisprudencial, no se puede decir que sea norma -- pero es fuente a la que se concluye para encontrar una regla aplicable al caso concreto que se le presenta y que para esto es necesario como en la doctrina la existencia de laguna de -- derecho concluyendo que la jurisprudencia es una evidencia -- de reglas de Derecho.

Por otro lado como lo establece el artículo 59 del estatuto de la corte internacional de justicia "que la decisión de la corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido". (31) Ejerciendo -- un influencia considerable para el desarrollo del Derecho In -- ternacional como lo manifestamos anteriormente.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Quienes redactaron el estatuto de la corte internacional de justicia, dieron un gran servicio al Derecho Internacional pues con el hecho de incorporar los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, concediéndoles a estos principios el carácter de reglas auxiliares para que la corte internacional pudiera resolver las cuestiones

(30) *Ibidem.*, p. 93

(31) Art. 59., del Estatuto de la Corte Int. de Justicia.

que se le presentaran, siempre y cuando no existiera norma aplicable o sea que se encontrara la precitada laguna de Derecho, dotando con esta posibilidad a la Corte con un cuerpo judicial para reabastecer las reglas de Derecho Internacional con principios de Derecho probados dentro de los sistemas legales de Derecho interno, a la vez editaron casi definitivamente el non liquet, abriendo un cuse nuevo para que los conceptos de Derecho natural pudieran ser adoptados en el Derecho Internacional y como dice el Lic. Cesar Sepúlveda lanzaron un reto a la doctrina internacional para que esta se enfocara hacia nuevos conceptos, esta facultad de la corte internacional la encontramos en el inciso "C" del artículo 38 del estatuto de la corte internacional de justicia, provocando este inciso gran disputa sobre la naturaleza y valor de los principios generales del Derecho que serían adoptados por la corte, discusión que hasta la fecha conserva gran auge entre naturalistas y positivistas, ya que los positivistas les niegan el valor que los mismos principios generales del Derecho encierran.

A continuación vamos hacer una enumeración y enunciación somera de los mismos. Haciendo la enumeración de los mismos encontramos los siguientes:

- a.- Equilibrio Europeo.
- b.- Legitimidad e intervención,
- c.- Nacionalidades.
- d.- No Intervención

Encerrando estos cuatro primeros los principios políticos del Derecho de gentes.

Otro grupo o sea los jurídicos lo constituyen:

- a.- Igualdad Jurídica de los Estados
- b.- Comunidad Internacional.

A continuación vamos hacer un somero estudio de estos mismos principios y empezamos por los del primer grupo.

a.- El principio del equilibrio europeo a facilitado la realización de adelantos en el campo del Derecho Internacional. Este principio pretendió resolver los problemas que interesaban a los países de la civilización cristiana e europea siendo a la vez importante para la obtención de la paz, ejerciendo una gran influencia dentro del Derecho Internacional, no llegando jamás a constituir una norma de carácter jurídico este principio fué considerado inicialmente en el tratado de Utrech de 1713 siguiéndose aplicado en los siglos XVII y XVIII, después lo aprovecha como base de sus arreglos del congreso de Viena.

b.- Legitimidad e intervención, este principio se le consideró como un axioma, en la primera mitad del siglo XIX, su existencia se debe al congreso de Viena, por el se pretende - que los países europeos vuelvan de hecho y por derecho a la situación que guardaban antes de la revolución francesa y por ende a reconstruir las dinastías que se habían formado en la evolución histórica de los pueblos, su inspirador fué Talleyrand, quien lo adoptó a la práctica, hasta antes del se había creído que el principio del equilibrio era bastante para organizar la paz pero este autor lo encontró insuficiente por lo que buscó un medio más adecuado ya que el derrocamiento de -- las dinastías provocó como movimiento contiguo del derroca--- miento la revolución francesa, otro motivo de la revolución -- fué la contra posición de teorías monárquicas, por lo que el mencionado autor consideró la necesidad del principio de in-- tervención que mas bien su origen se debe a los indicatos --- monárquicos que recibieron el nombre de la Santa Alianza, --- principio que es contrario a la libertad de los pueblos de go-- bernarse conforme a ellos quieran.

c.- Nacionalidades, la doctrina de la nacionalidad que -- estableció este principio surgió durante la revolución fran-- cesa y llegó a su apogeo hasta la segunda mitad del siglo XIX habiendo sido Napoleón III quien lo proclamó, siendo de tal -- trascendencia que ha llegado a provocar guerras por la naciona-- lidad encontrando entre estas la que se originó en Hungría, -- Italia y Alemania. Según Napoleón III la reconstrucción de -- europa tenía como base el principio de la nacionalidad.

Los autores italianos de Derecho internacional tomaron -- la teoría de la nacionalidad como punto de partida de sus es-- tudios entre ellos Mancini, sostiene que el desarrollo del Derecho Internacional pudo haberse realizado sobre la ba-- se de la teoría de la nacionalidad, considerando que no sería el estado, sino la nación, lo que constituya la unidad, el su-- jeto del Derecho Internacional.(32)

La definición de este principio la tomamos "de Renán que dice el hombre no pertenece ni a su lengua, ni a su raza, se pertenece así mismo, es un ser libre, un ser moral. Lo que -- constituye una nación no es el hablar una misma lengua o per-- tener al mismo grupo etnográfico ; es haber hecho juntos -- grandes cosas en el pasado y querer hacerlas en el porvenir.-- La nación es un principio resultante de las complicaciones -- profundas de la historia".(33)

d.- No intervención, este principio representa la con--- tradición del principio proclamado por la santa alianza, y tiene por objeto abstenerse de intervenir acerca de los pue-- blos en la resolución de sus problemas, se puede decir que -- este principio es efecto de la época en que vivimos, cuya fi-

(32) M. J. Sierra ob. cit., p. 111

(33) Loc. cit.

alidad es facilitar el establecimiento del régimen republi--
cano.

Creyendo conveniente hacer mención de la gran capacidad del estadista mexicano Lic. Adolfo López Mateos que durante su gobierno llevó como norma este principio habiendo resuelto los problemas que se le plantearon durante su gobierno, en -- una forma tan atinada ya que aplicó como norma de su gobierno este principio.

Para concluir el estudio de los principios políticos a -- que nos hemos referido anteriormente podemos decir que han ejercido una poderosa influencia en un momento dado y sobre todo han sido base para la superación del Derecho internacional pero que nunca podrán ser considerados como principios permanentes y directores del ordenamiento internacional.

Para completar nuestro estudio es necesario mencionar -- que el presidente Wilson al término de la guerra mundial de -- 1914 -1918 proclamó el principio del Derecho de los pueblos para disponer de su propio destino.

Una última cita con relación a los principios políticos es la que tiende a establecer la posición predominante que en la actualidad ejerce el principio nacionalista, consistente en el Derecho de Autonomía de los habitantes de los territorios sujetos a un régimen colonial. (34)

Estudio de los principios jurídicos.

a.- Principio de la igualdad jurídica de los estados, -- consideramos que este principio es un elemento esencial para la existencia del Derecho Internacional, ya que podemos -- afirmar que todos los estados tienen iguales derechos como -- iguales deberes. La doctrina que sostiene este principio jamás ha sido combatida en la doctrina ni en la práctica, las naciones unidas lo han adaptado como elemento substancial del derecho de gentes.

b.- Comunidad Internacional. Podemos resumir que este -- principio se fundamenta en una comunidad de intereses teniendo como consecuencia que la soberanía pierde el carácter absoluto para admitir una serie de restricciones a la soberanía -- nacional de los pueblos con la finalidad de obtener un beneficio común.

Concluyendo con este estudio somero el análisis de los -- principios jurídicos y políticos del Derecho internacional.

(34) M. J. Sierra, ob. cit., p. 112

CODIFICACIONES

Constituye este fenómeno un gran auge en el progreso del Derecho Internacional moderno la codificación del mismo, aunque podemos decir esta no se ha realizado en una forma sistemática que reúne las características esenciales de una verdadera codificación, produciéndose hasta el momento únicamente intentos que han fracasado.

Casi todos los intentos de codificaciones de este importante ordenamiento jurídico se han visto frustrados desde su inicio y algunos que mas o menos han tenido cierto avance han ido en disminución en cuanto a su finalidad de estos podemos citar el pretendido por la sociedad de naciones que fracasó por la técnica utilizada en el mismo, o por que los tópicos es cogidos estaban en conflicto. Es conveniente hacer notar que dentro del Derecho internacional es urgente la realización de una codificación efectiva.

Concluyendo que todas las tareas de reflexión e intentos de codificación tienden únicamente al propósito de efectuar tal fin, pues como se ha visto en los intentos anteriores se ha topado con varios problemas de los que podemos citar que los países no estan dispuestos a perder su soberanía, admitir un código supranacional que restringiera sus facultades legislativas, y aun mas importante el someterse aun supraorganismo legislativo y judicial que les privara netamente de sus facultades internas pero concluyendo que para la armonía de las naciones es necesario la existencia de una codificación que reglamentara en forma clara y precisa las relaciones del Derecho de Gentes.

En el capítulo tercero y en una forma muy somera analizamos los intentos de codificación de este ordenamiento jurídico. Y como base importante podemos mencionar que en el estatuto que rige la corte internacional de justicia se ve en una forma rudimentaria que si es posible llevar a cabo la codificación de esta importantísima rama del Derecho, ya que en el citado estatuto se fijan las bases o principios que sirven de base para el procedimiento de la corte y aunque esto constituye la admisión del proceso judicial por parte de los países que estan afiliados a la O.N.U. Creyendo con esto en un concepto muy personal que si los países han aceptado el someter sus controversias aun organismo supranacional es mas fácil admitir que exista un código que riga las relaciones de los países y con esto preever los posibles conflictos que pudieran surgir.

CAPITULO TERCERO

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .

Es necesario antes de pasar al estudio de las Fuentes del Derecho Internacional Privado. Saber cual es el concepto de la rama del Derecho a que nos referimos. Y así definimos al Derecho Internacional Privado como el "conjunto de normas que rigen las relaciones entre particulares de diferentes naciones" (1) Otra definición sobre esta rama del derecho "es la que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de Leyes referentes al nacimiento (o la extinción) de los Derechos y asegurar, por último, el respeto de estos derechos" (2)

Sabiendo ya la definición de esta ciencia es necesario hacer una pequeña introducción de su origen. El tratadista americano Story usó por primera vez el término Derecho Internacional Privado y después Foelix lo traduce al francés y es cuando desde entonces se traduce y generaliza el todos los países del mundo.

Habiendo comprendido el concepto del Derecho Internacional Privado, así como su origen de aplicación dentro del concepto que tenían los tratadistas del siglo XIX, pasaremos a las fuentes de este ordenamiento jurídico.

Diversos autores han dividido las Fuentes del Derecho Internacional Privado de acuerdo con diferentes criterios de clasificación. Algunos manifiestan que las reglas de Derecho Internacional Privado proceden de fuentes como el Derecho natural, el Derecho Internacional Público y los Derechos Internos, distinguiendo las fuentes en sentido material y en sentido formal, comprendiendo las primeras la procedencia de la norma y las segundas comprendiendo la razón de su vigencia.

"Para sistematizar el estudio de las Fuentes del Derecho Internacional Privado, reduciremos a tres las diversas acepciones que se le da a la palabra fuente. 1o.- Como la Fuente del Derecho, o sea como la causa última del orden jurídico, o sea la raíz de todo el Derecho, el fundamento de la realidad del mismo. 2o.- Como las Fuentes del Derecho Positivo, o sea las fuentes sociales que determinan legítimamente, dentro de una organización jurídica, los distintos tipos de normas jurídicas, que para ella constituyen el orden jurídico. 3o.-- Como las fuentes del conocimiento del Derecho Positivo, o el material que se utiliza para poder averiguar el contenido de las normas jurídicas." (3)

(1) M. Villoro T., ob. cit., p. 292

(2) J. Niboyet, ob. cit., p. 2

(3) A. M. de la Muela, D. Internacional Priv., p. 39

De estos tres conceptos de fuentes, vamos a centrar ---- nuestra atención en los dos últimos y a su vez clasificaremos las fuentes, siguiendo la moderna directiva ecléctica a que - antes nos referíamos, en nacionales e internacionales, agrupando, dentro de las segundas a las fuentes del conocimiento del Derecho Positivo y así dividimos a estos dos grupos en:

A.- Nacionales, encontrando dentro de estas, a las leyes Nacionales, la costumbre, la jurisprudencia.

B.- Internacionales, subdividiendo estas en dos grupos:

I.- Encontrando en este primer grupo, los tratados, la - costumbre, la jurisprudencia.

II.- Doctrinas, los Institutos científicos y la codifica
ción.

Habiendo tratado en el capítulo anterior todas las inter
nacionales, con excepción de los Institutos científicos y la -
codificación reduciremos nuestro estudio de estas Fuentes In-
ternacionales a las que propiamente son del Derecho Interna-
cional Privado, tales como los intitutos científicos y la co-
dificación de esta rama del Derecho. Así como todas las fuen-
tes nacionales que a continuación haremos el estudio.

La ley como fuente nacional de Derecho Internacional Pri-
vado.

La ley como manifestación del Derecho, es el resultado -
del ejercicio del poder legislativo que establece en forma --
abstracta y general, la regulación jurídica de la conducta de
los habitantes de un territorio determinado. Los efectos de -
su mando se detienen en el límite del territorio, aunque en -
virtud de la comunidad de Derecho pueda ser aplicado por ---
otras autoridades extranjeras al juzgar una relación jurídica
que ha nacido a su amparo.

Como observa Niboyet (4) el Derecho Internacional priva-
do, ha atraído poco la atención de los legisladores. Las codi-
ficaciones más recientes se ocupan algo más de estos proble-
mas, pero en general, los textos relativos a condición de ex-
tranjeros y sobre todo a conflictos de leyes, son escasos. --
Este silencio de la ley se explica por la novedad de muchos -
de los problemas del Derecho Internacional Privado, que comen-
zaron a plantearse en una forma más continua a partir del si-
glo XIX, por lo cual los legisladores no creyeron en la nece-
sidad de encerrarlos en formas jurídicas.

A partir de las primeras codificaciones se han elaborado
sistemas de Derecho internacional privado cada vez más com-
plicados, sobre todo a partir de 1896, fecha de promulgación
de la Ley de Introducción del Código Civil Alemán.

En Francia, se ha llegado en 1945, a la promulgación de
un "Código de la Nacionalidad".

Dentro de los sistemas nacionales frecuentemente encon-
tramos normas de Derecho internacional privado en las Consti-

(4) J. Niboyet, Principios de D. Internacional Priv., p. 44

tuciones o leyes reglamentarias, especialmente sobre nacionalidad., la cual en Hispano América se incluye comunmente en las mismas (5)

Menos frecuente es encontrar reglas sobre conflictos de leyes en las Constituciones y leyes constitucionales. En cambio las declaraciones de derechos que en ellas se incluyen, contienen frecuentemente preceptos sobre condición de extranjeros que vienen a ser la fuente mas importante sobre la materia.

Los conflictos de leyes se encuentran regulados más bien en la legislación civil o mercantil, y así existen codificaciones de diversos países que los han incluido en los códigos civiles o leyes de introducción a los mismos.

1.- En Derecho mexicano, la Constitución Política contiene las disposiciones fundamentales sobre nacionalidad. En efecto, el artículo 30 de la Constitución establece la forma de adquirir la nacionalidad mexicana, admitiendo las dos clases de adquisición de la nacionalidad, por nacimiento o por naturalización. Manifiesta Alberto G. Arce que el precepto vigente acepta los dos sistemas de atribución de nacionalidad; tanto el "Jus Sanguinis" en toda su amplitud, como el "Jus Soli" también completo, haciendo de los dos sistemas una mezcla, para obtener el mayor número de nacionales (6). Por lo que se refiere al problema de los hijos naturales o expósitos nuestra Constitución en la fracción II del inciso A del Artículo 30, se refiere a los hijos de mexicanos sin distinguir entre legítimos o naturales y en cuanto a los expósitos, el artículo 55 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece que se presumirá que ha nacido en territorio mexicano, mientras no haya prueba en contrario.

Como fuente secundaria sobre nacionalidad, tenemos la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que es reglamentaria de los artículos 30, 33 y 37 de la Constitución. Esta ley, por medio de su artículo primero transitorio, derogó a la Ley de Extranjería y Naturalización de 28 de mayo de 1886, habiéndose expedido aquella con las facultades que el congreso de la Unión concedió al Ejecutivo para legislar sobre nacionalidad condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, emigración e inmigración y salubridad general de la República (artículo 73 fracción XVI constitucional).

La ley de Nacionalidad y Naturalización vigente reproduce en sus dos primeros artículos el contenido del 30 constitucional.

(5) A. M. de la Muela, ob. cit., p. 43

(6) A. G. Arce, D. Internacional Priv., n. 43

La naturalización, como acto gracioso que los estados otorgan al extranjero para que este pueda obtener la nacionalidad, no es obligatoria, sino facultativa. En efecto, aún cuando el extranjero cumpla con todos los requisitos que la Ley señala, el Estado puede o no otorgarla conforme a su facultad soberana. La Ley mexicana señala dos clases de naturalización; la ordinaria, cuando el extranjero la solicita y debe llenar todos los requisitos que la misma Ley señala; y la privilegiada en la cual se exigen requisitos de índole mas sencilla (capítulos II y III de la Ley de Nacionalidad y Naturalización).

Al hablar de las fuentes sobre nacionalidad en el Derecho positivo mexicano, es conveniente referirnos también a la nacionalidad de las Sociedades, ya que como dice Helguera, "La idea de que las sociedades tienen una nacionalidad está profundamente arraigada: La Ley, las convenciones internacionales, la jurisprudencia, la doctrina y el lenguaje común hablan con frecuencia de sociedades nacionales y extranjeras.

Se han formado tres grupos de autores, con diferente opinión sobre el problema y hay quienes afirman la existencia de la nacionalidad de las sociedades, quienes la niegan y quienes ocupan una posición intermedia.

Los partidarios de la primera teoría han señalado dos tendencias: En la primera, consideran que la nacionalidad de las sociedades es idéntica a la de los individuos; la segunda estima que se aplica analógicamente el concepto de nacionalidad de la persona física, si bien adaptándolo a la naturaleza de las corporaciones.

La Segunda teoría o sea la negativa, tiene a su vez varias directrices, que se encuentran apoyadas por un buen sector de autores, y aún cuando llegan a la conclusión negativa, lo hacen por diferentes medios.

Por último la tercera doctrina ecléctica también llegan a diversas conclusiones, unas conceden dos nacionalidades a las sociedades y otras le otorgan una nacionalidad, aunque restringida en ciertas materias.

Considerando otra posición ecléctica, Habel manifiesta que "Algunos autores persisten en usar un lenguaje que sugiere que una persona jurídica, como un individuo, tiene una nacionalidad para todo propósito; otros niegan que las personas jurídicas puedan tener nacionalidad. Ambas partes tienen razón y están erradas". Posteriormente dice: "Los problemas de conflicto respecto a que se refiere la ley sobre la existencia y actividades de la corporación, pueden ser resueltos sin necesidad de acudir al concepto de nacionalidad, y deben resolverse independientemente de todas las reglas locales. El

mayor argumento en contra de la nacionalidad de las sociedades es que la lealtad hacia un Estado solo puede ser poseída por los individuos. Como de costumbre, la terminología inexacta es inocua cuando se conocen sus defectos. No hay ningún riesgo si nacionalidad se limita a los propósitos de Derecho público y se define como la conexión de una corporación con un país.

Loussouarn, a su vez considera que existen dos lazos de unión de la sociedad con el Estado, negando que sea uno solo. Estos son: Los problemas de disfrute de derechos, y de conflictos de leyes y manifiesta que se puede hablar de una nacionalidad de las sociedades que se determina por la mayoría de la de los socios y administradores, y cuya consecuencia es determinar el estatuto político de la sociedad, determinar los derechos y obligaciones que puede disfrutar y a las que está sujeta. En cuanto a la materia de los conflictos de leyes, la nacionalidad es una intrusa, debiendo acudirse al domicilio para obtener el criterio de determinación de la ley aplicable.

La legislación nacional se inclina a adoptar el concepto de nacionalidad de las personas morales, al otorgar la personalidad jurídica y hacer la diferenciación entre nacionales y extranjeras, creando un vínculo entre el Estado y la sociedad que acepta como nacional, vínculo que solo puede ser explicado mediante el concepto de nacionalidad.

Es, en primer término, el artículo 27 Constitucional el que declara la existencia de sociedades mexicanas y si bien no se refiere a las sociedades extranjeras, por la propia naturaleza de su contenido se presume que acepta la nacionalidad de las sociedades y la existencia de personas morales --- extranjeras. Son varios los preceptos que aluden a la nacionalidad de las sociedades, aparte del ya anunciado.

El Código Civil, en su artículo 2736 y 2738 hace referencia a las asociaciones y sociedades extranjeras, por lo que se constituye como fuente, como después veremos.

El Código de Comercio, reconoció desde un principio la nacionalidad de las personas morales y fijó varios requisitos en materia de capacidad de ejercicio. Este Código señala como comerciantes a las sociedades extranjeras ó a las agencias y sucursales de estas, que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional, (7) de donde concluimos que también acepta la nacionalidad de las sociedades.

Otro artículo aplicable a este problema lo encontramos en la ley general de Sociedades Mercantiles, que en dos artí-

(7) Art. 3 del Código de Comercio vigente

culos (8), les concede personalidad jurídica a las sociedades extranjeras legalmente constituidas y señala que para ejercer el comercio, las mencionadas sociedades deben inscribirse en el Registro de Comercio. Este registro solo se efectuará cuando lo autorice la Secretaría de Industria y Comercio, y para ello establece determinados requisitos.

Las leyes nacionales también tratan lo relativo a condición de extranjeros, como ya lo decíamos con anterioridad. -- Para estudiar las fuentes nacionales de Derecho internacional privado relativas a condición de extranjeros, efectuaremos un estudio somero.

En la época antigua, el extranjero era enemigo o súbdito del pueblo conquistador, presuminando un sentimiento de desprecio hacia el que no era de la misma comunidad. En esa época, el extraño a la comunidad no gozaba de ningún derecho o protección, salvo la hospitalidad, que raramente se concedía. Los bárbaros tenían una forma distinta de mantener sus relaciones, no imponían su ley, pero tampoco aceptaban la del país dominado, lo que trajo como resultado que cada uno conservó su propia ley, y así el elemento personal dejó a cada uno su ley y el elemento territorial impuso la propia, por lo que si con el elemento personal no hubo en realidad ni nacionales ni extranjeros, con el territorial todos fueron nacionales.

Bajo el régimen feudal, el señor solo admitía siervos dentro de su territorio. Los habitantes del feudo no tenían elección: u obedecían la ley del señor o salían de sus dominios.

Posteriormente, al crearse las grandes monarquías y desaparecer el feudalismo, empieza el período de formación de las grandes nacionalidades. El Habitante ya no es siervo del señor feudal; es súbdito o extranjero, y admitida la existencia de extranjeros en el territorio, surgió el problema de determinar los derechos que deben reconocerseles. En ese entonces nacieron varias limitaciones, como las establecidas por los derechos de "aubana" y "albinagio", que impedían que los extranjeros gozaran de los mismos derechos y prerrogativas que los nacionales en materia hereditaria y de bienes inmuebles, no pudieron aquellos testar o recibir bienes por testamento o sucesión ab-intestado y en caso de que adquirieran la propiedad sobre tierras, estas le eran restituidas al Rey.

Con la revolución francesa de 1789 se inicia el movimiento para acabar con las distinciones entre nacionales y extranjeros y para crear el respeto a la persona humana sin dis-

(8) Arts. 250 y 251 de la Ley Gral. de Soc. Mercantiles

tinción de nacionalidad, considerándolas iguales y con las -- mismas prerrogativas y derechos. Es así que como consecuencia de estas ideas, se abolieron los derechos de "aubana" y "albinagio", por Decretos de 6 de agosto de 1790 y 8 de abril de 1791. Sin embargo, estas medidas no fueron bien recibidas por los demás Estados y en la propia Francia se moderó esa tendencia, y en el Código Civil se aceptó la reciprocidad como regla, limitando la capacidad de los extranjeros para suceder y recibir donaciones.

Históricamente es reducida la legislación Mexicana como fuente en materia de condición de extranjeros. En el régimen legal de la Colonia las relaciones con los extranjeros eran tan escasas, que difícilmente encontramos fuentes que las rijan, teniendo en consideración que la legislación española -- estaba en vigor.

En el México independiente rigió por poco tiempo la ---- Constitución Española de 1812. Consideró como españoles a todos los extranjeros que llevaran diez años de vecindad ganada según la ley, en cualquier población de la Monarquía.

La Constitución de Apatzingán reputa ciudadanos de esta América a todos los nacidos en ella y a los extranjeros a -- quienes se otorgara carta de Naturalización. (9)

La Constitución de 1824, en la que México adopta el régimen federal, tan sólo reconoce implícitamente ciertos derechos a los extranjeros.

En la primera de las "Siete Leyes Constitucionales", promulgadas para establecer la República Central, se ordenó lo siguiente:

"Los extranjeros introducidos legalmente en la República gozan de todos los derechos naturales, y además, los que se estipulen en los Tratados para los súbditos de sus respectivas naciones, y están obligados a respetar la religión y sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan corresponderles".

"El extranjero no puede adquirir en la República propiedad raíz si no se ha naturalizado en ella, casarse con mexicana y se arreglare a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones. Tampoco podrá trasladar a otro país su propiedad mobiliaria, sino con los requisitos y pagando la cuota que establezcan las leyes".

"Las adquisiciones de colonizadores se sujetarán a las reglas especiales de colonización" (10)

(9) Arts. 13 y 14 de la Constitución de Apatzingán
(10) Arts. 12 y 13 de Ley de Colonización 1836

El 12 de junio de 1843 se adoptaron nuevas bases de Constitución Política y uno de los artículos aprobados declaró -- que los extranjeros gozarán de los derechos que les concedan las leyes y sus respectivos Tratados. (11)

Posteriormente a esa fecha sólo encontramos disposiciones relativas a determinadas materias en especial, hasta llegar a la ley de Extranjería y Nacionalidad, (12) que resume en un cuerpo legal, lo relativo a condición de extranjeros, por lo que es una de las fuentes más importantes del México Independiente. Reiteró la facultad que tienen los extranjeros para naturalizarse en el país y reglamentó ciertos puntos de importancia, reconociéndoles casi todos los derechos civiles y negándoles el goce de derechos políticos.

La Constitución Federal de 1857 fué de las primeras que reconocieron los derechos del hombre, igualando para el goce de esos derechos a los extranjeros y los nacionales y no ---- existiendo más diferencia, que el derecho de expulsar al extranjero pernicioso. (13) La fuente más completa en materia de condición de extranjeros, es la Ley de Extranjería y Naturalización de 28 de mayo de 1886, conocida con el nombre de Ley Vallarta, que implica un gran adelanto para fijar la condición de extranjeros, aún cuando se ha discutido mucho sobre la constitucionalidad de sus preceptos, ya que entre otras cosas, precisó la igualdad de nacionales y extranjeros en el goce de derechos civiles y unificó la legislación nacional, al declarar que los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal debían aplicarse en toda la República a los extranjeros, porque solamente la ley federal puede modificar o restringir los derechos civiles de que gozan. -- (14)

En tratándose de la condición de sociedades extranjeras, podemos decir, que antes de la promulgación de la ley de Extranjería y Naturalización en 1886, puede afirmarse que no existió en México ningún ordenamiento legal que aludiera en su texto a la condición jurídica de las sociedades extranjeras. Fue este ordenamiento el primero que en forma sistemática y ordenada reguló la condición de los extranjeros en este país. El espíritu de la Ley de Extranjería y Naturalización, tal y como lo declara su autor en la exposición de motivos -- tuvo que reconocer a las sociedades extranjeras, los derechos conferidos por su legislación de origen, siempre y cuando tales derechos no fueran en contra de esta República.

El Código de Comercio de 1889, es una fuente que adquiere gran importancia puesto que contiene los preceptos legales

(11) Art. 100 de la Constitución de 1843

(12) Ley de Extranjería y Nacionalidad, 1854

(13) Constitución de 1857

(14) Art. 32 de Ley de Extranjería y Naturalización

más antiguos sobre condición sobre condición de extranjeros que aún se encuentran en vigor y señala la condición de los extranjeros comerciantes, tanto personas físicas, como morales. En efecto los artículos 13 y 14 otorgan la libertad a los extranjeros para ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones que dicho ordenamiento señala, y el artículo 15 hace la misma declaración en lo que se refiere a sociedades extranjeras. El artículo 24, señala la obligación y requisitos que debe llenar la sociedad extranjera, para su inscripción en el Registro de Comercio. Este ordenamiento contenía además un capítulo especial de las Sociedades extranjeras que fue derogado y sustituido por el capítulo respectivo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Constitución Política de 1917 trata de los extranjeros en su artículo 33, definiéndolos por exclusión al declarar que son extranjeros los que no tienen la calidad de mexicanos conforme al artículo 30. Les concede todas las garantías que otorga en el Capítulo I, Título I, pero reserva al Ejecutivo la facultad de expulsar al extranjero pernicioso.

El artículo 27 de la Constitución es también una fuente importante sobre condición de extranjeros en lo referente a adquisición de tierras, concesiones para la explotación de los productos del suelo y el subsuelo, tales como minerales, substancias de las que se extraigan metales, yacimientos de piedras preciosas, combustibles minerales sólidos, etc. Asimismo, respecto de las aguas nacionales, mares, etc., establece las disposiciones para adquirir el dominio de las tierras y aguas nacionales, negando o condicionando a las sociedades extranjeras ese derecho. De este artículo se derivan diversas leyes reglamentarias, que también son fuentes sobre la materia:

I.- La Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional (15) y su reglamento, se refieren en algunos de sus artículos, a la situación de los extranjeros y sociedades extranjeras, precisando el tratamiento que debe otorgárseles en caso de que hayan adquirido o formen parte como socios, de compañías mexicanas, que hayan adquirido en el pasado, o estén en posibilidad de adquirir tierras, aguas, metales, o cualquiera de sus accesiones, o en general derechos regulados por las leyes reglamentarias del artículo 27.

II.- La Ley de Minería (16) que reglamenta los párrafos 4o. 6o. y 7o. frac. I de artículo 27 Constitucional, señala las condiciones para obtener concesiones para la explotación de las materias que enumera, prohibiendo que las sociedades extranjeras, gobiernos y soberanos extranjeros, obtengan esas concesiones. De lo anterior se deduce que los extranjeros, como individuos, sí pueden obtener concesiones, si reúnen los

- (15) Ley Orgánica de las Frac. I y IV del Art. 27 Const.
- (16) Ley de Minería de 1930

requisitos que la Ley señala.

III.- La Ley de Aguas de Propiedad Nacional (17) y su reglamento, señala que el aprovechamiento de estos bienes se -- concederán únicamente a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas. En caso de ser extranjero el solicitante, deberá demostrar que ha cumplido con los requisitos que exige la ley orgánica de la -- fracción I del artículo 27 constitucional. Interpretando a -- contrario sensu, dicha disposición, es evidente que el aprovechamiento y concesiones, no podrán ser otorgados a las sociedades extranjeras.

IV.- La Nueva Ley de Petróleo (18) señala las personas que pueden obtener contratos o concesiones para la explota--- ción de este producto y sus derivados, excluyendo a los ex--- tranjeros, por lo que los derechos de los mismos para la obtención de concesiones, son totalmente nulos.

V.- La Ley General de Vías de Comunicación (19) enumera en su artículo 12 todas las prohibiciones que cada uno de los capítulos y reglamentos de esta ley contiene, para evitar que los extranjeros o sociedades extranjeras, puedan ser titula--- res de cualquier concesión de vías generales de comunicación.

VI.- La Ley Forestal (20) excluye también a los extran--- jeros del derecho de obtener concesiones para la explotación o aprovechamiento de los montes nacionales, pues solo se o--- torgarán a personas privadas, físicas o jurídicas, si son mexicanos.

Para Pillet, "La solución del conflicto de leyes es el objeto principal del Derecho internacional privado. Se designan con este nombre las hipótesis en las cuales una misma relación de derecho, sometida por diversos lados a varias a varias legislaciones, suscita una duda sobre que ley debe serle aplicada. Las circunstancias en que esa relación ha nacido o ha adquirido su desenvolvimiento, provocan la concurrencia de leyes diversas; como esas leyes pueden, por títulos dife--- rentes, pretender ser observadas, parecen luchar entre sí; -- tal es el motivo por el que se dice que hay conflicto". (21)

Para muchos autores el problema de conflicto de leyes es el más importante, y aún más, el problema exclusivo del Derecho internacional privado.

Niboyet manifiesta que "es de lamentar que la práctica -- esté aún muy distante de la teoría. El principio de la inde--

(17) Ley de Aguas de Propiedad Nacional 1934

(18) Ley del Petroleo 1941

(19) Ley Gral. de Vías de Comunicación 1940

(20) Ley Forestal 1948

(21) A. Pillet, ob. cit., p. 34

pendencia de los Estados ha engendrado en cada país reglas -- esencialmente nacionales de Derecho internacional privado tanto desde el punto de vista de la solución de los conflictos -- como en lo referente a las calificaciones. Además las diversas legislaciones internas son demasiado incompatibles entre sí para poder establecer una comunidad jurídica" (22)

El problema de los conflictos de leyes se ha suscitado -- atendiendo a que, como dice Alcorta(23) "La fuerza de la ley es relativa limitada, reglamenta los actos jurídicos en su territorio, pero no a los que han nacido fuera de él, ya que -- existe otra que reclama su imperio y así como en los individuos en que el derecho de uno se detiene ante el de otro, entre los Estados la ley de uno deja campo abierto a la aplicación de la del otro, una vez que se trata de un derecho que -- lleva incorporados sus preceptos desde su nacimiento. "El --- problema de determinar cuando y cómo debe ser aplicado uno u otro Derecho es el que origina los conflictos de leyes".

Según manifiesta Jitta (24) "En todo acto jurídico nos encontramos con un sujeto activo, otro pasivo y un nexo jurídico entre ambos. Puede ocurrir que los elementos constitutivos de una relación jurídica se manifiesten en un mismo país; pero también cabe su dispersión, produciéndose bajo la soberanía de un Estado distinto de aquel en donde se hallan situados los demás elementos. En el primer caso, el problema es de orden interior; en el segundo, de orden internacional, cuya -- solución corre a cargo de nuestra ciencia".

Según manifiesta Arce, (25) el Estado establece límites, se fijan tomando en consideración dos factores. Primero, que las leyes de otras soberanías son leyes extranjeras y Segundo que no hay autoridad superior a la soberanía de los Estados, que pueda dar una solución uniforme a todos los conflictos.

Las leyes tienen límites de aplicación, por lo que o son territoriales ó extraterritoriales.

"Cuando decimos que una ley es territorial, manifiesta -- Niboyet, queremos expresar que dicha ley rige todos los hechos realizados en un determinado territorio o que interesan al mismo, cuando la ley es territorial, el Juez no puede ---- nunca aplicar ninguna otra; e inversamente, el Juez, para los hechos ocaecidos en el extranjero, aplica en estos casos la -- ley territorial extranjera". "Por el contrario, continúa diciendo, la ley es extraterritorial cuando.....el Juez puede aplicar una ley distinta de la suya, a hechos acaecidos en su territorio, o que presenta algún interés para el mismo. La ley es extraterritorial, no solamente por la razón de que di-

(22) J. Niboyet, ob. cit., p. 97

(23) A. Alcorta, ob. cit., p. 102

(24) J. Jitta, ob. cit., p. 185

(25) A. G. Arce, ob. cit., p. 106

cha ley no es la del país del juez que la aplica, sino además por el motivo de aplicarse a hechos a los cuales el Juez aplicaría su propia ley si ésta fuese territorial". (26)

En materia de conflicto de leyes se emplean desde hace mucho tiempo los términos "personalidad" y "realidad" de las leyes, por lo que es conveniente precisar brevemente su sentido. La "personalidad" de las leyes, o estatuto personal, se refiere a lo relativo a la persona o a sus derechos y por consiguiente debe acompañarla a todas partes, por lo que es extraterritorial en su aplicación internacional. La "realidad" de las leyes o estatuto real, se refiere a los ordenamientos o mandatos relativos a las cosas o a los bienes y por eso habitualmente las leyes sobre la propiedad mueble e inmueble son de aplicación territorial.

No obstante, no debemos identificar personalidad con extraterritorialidad, o realidad con territorialidad, ya que debe tenerse en cuenta que no es preciso que un estatuto sea personal para producir efectos en el extranjero, o que sea real aplicarse a todos los que habitan en el territorio. A mayor abundamiento, hay estatutos que no son ni personales ni reales y se incluyen entre estos, sin tener por objeto ni las personas ni las cosas, tales como ejemplo, los referentes a la forma de los actos, a la competencia judicial, sentencias extranjeras, etc.

En resumen no todos los estatutos son personales o reales pero si todos los estatutos son territoriales o extraterritoriales.

Sobre los estatutos se han elaborado, a través de los siglos, una serie de doctrinas y escuelas que trataremos en su oportunidad. Como expresamos anteriormente, cada Estado tiene su propio sistema nacional sobre conflicto de leyes.

LA COSTUMERE.

Acercas de la costumbre como fuente de Derecho internacional privado, expresa Bustamante que tiene dos manifestaciones la Nacional y la Internacional, y que en cuanto a la primera, afirma que lleva la misma función que en el derecho interno y se sujeta a iguales condiciones. (27)

Alcorta indica que en el Derecho común, los usos y costumbres han sido aceptados como fuente de derecho, no como reglas generales, sino en cuanto la ley las ha aceptado expresamente; y si esto ha acontecido donde es fácil suplir la ausencia de cualquier disposición sobre algún caso, con más razón deben aceptarse en el Derecho internacional que adolece de legislación uniforme para todos los Estados. Continúa diciendo que en sus primeros momentos el Derecho no se manifiesta en la vida nacional por la ley positiva, sino que son los usos y las costumbres los que la generan con caracteres más o menos pronunciados, aún cuando después se prescindiera de ellos.

(26) J. Niboyet, ob. cit., p. 200

(27) I. Sánchez de B., D. Internacional Priv., p. 33

El derecho manifestado en las costumbres en el orden --- interno, sigue expresado Alcora, ya cumplió su misión, y aún en los Estados en que se ha mantenido y mantiene hasta nuestros días, va desapareciendo con la codificación, una vez --- multiplicadas las relaciones y su complicación por la naturaleza de los intereses que abarcan, exigen reglas más minuciosas y exactas. Pero en el Derecho internacional no sucede --- igual y su importancia persiste; para que sufriera la misma suerte, sería necesario que se realizara la codificación; más para ésto, todavía no se han sentado las bases principales y mientras esto no se efectúe, tendremos que recurrir a la costumbre, no obstante la incertidumbre y dificultades que ello presenta.

Por su parte, Algara dice que "Si las Leyes de cada país en cuanto significan obligación especial de éste, se han tomado como fuente inmediata de Derecho internacional privado, del mismo modo debe tomarse la costumbre" y "La costumbre que rija en cada país, es como la Ley del mismo" (28) Lo anterior no quiere decir que la costumbre haga ley ni que la derogue, ni que se rijan por la costumbre los países donde impera el Derecho Civil moderno. Aunque la ley constituye la reglamentación básica de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, existen, sin embargo, costumbres que el Derecho internacional acepta.

No todos los Estados oponen la ley con la costumbre. -- Algunos admiten el imperio conjunto de la costumbre y la ley, como la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, que se rigen por el antiguo derecho consuetudinario y cuyas reglas a pesar de haber sido incorporadas a textos legales, se conservan en su gran mayoría por la tradición, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina de los autores. Estos ordenamientos consuetudinarios se refieren con frecuencia a materias de Derecho internacional privado.

Pillet manifiesta que algunas fuentes parecen estar predestinadas a servir de medio entre la pura doctrina y el Derecho positivo. La costumbre y los tratados bienen a llenar esta función. Se puede señalar que la costumbre ha dado origen a la adopción de reglas de Derecho internacional privado, que hoy en día son una aplicación general en la comunidad de naciones, como ocurre con la regla *locus regit actum*, y con el principio de la autonomía de la voluntad en materia de contratos. En estos puntos, la acción incesante de la costumbre ha realizado la unidad en otros la ha preparado, eliminando progresivamente las diferencias entre las legislaciones. (29)

Fuera de los países de Derecho consuetudinario, los sistemas de Derecho escrito han reglamentado detalladamente las

(28) J. Algara, Lecciones de D. Int. Priv., p. 33

(29) A. Pillet, ob. cit., p. 164

situaciones jurídicas surgidas en materia de nacionalidad y - condición de extranjeros, habiéndose codificado en diversos - cuerpos de leyes, no así lo relativo a conflictos de leyes, - por lo que podemos decir con Niboyet que: "Por no estar codificada la materia referente a los conflictos de leyes, la costumbre ha conservado aquí una importancia que las grandes codificaciones modernas le han hecho perder en otras esferas. - Los tribunales de muchos países aplican diariamente reglas -- puramente consuetudinarias que tienen fuerza de ley... Una de las principales particularidades de la materia referente a -- los conflictos de leyes, está en la intervención de la costumbre. La costumbre, en efecto, no ocupa un lugar secundario, -- sino que aparece en primer lugar" (30)

En Derecho Mexicano, la costumbre no tiene el carácter - de fuente inmediata de Derecho, como pasa con la ley y los -- principios generales del Derecho y solo es obligatoria cuando la ley le otorga ese carácter. Por lo anterior podemos señalar a la costumbre como fuente mediata o su pletoria en el -- orden jurídico nacional.

El Código Civil establece algunos preceptos que señalan a la costumbre y los usos, el carácter de fuentes supletorias del derecho Mexicano haciendo inicialmente la aclaración de - que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso costumbre o práctica en contrario". (art. 10)

En materia de contratos, el art. 1796, remite al uso al decir que: "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, -- son conformes a la buena fé, al uso o la Ley".

En el mismo sentido se encuentran las disposiciones contenidas en los arts. 2607, relativo a honorarios en materia - de servicios profesionales y el 2754 relativo al contrato de parcería.

También la Ley General Títulos y Operaciones de Crédito establece como fuente supletoria del Derecho Mercantil, a la costumbre en su artículo 2o. fracción III: Los actos y las -- operaciones mercantiles se rigen, en caso de no haber ley mercantil aplicable, por los usos bancarios y mercantiles. Esta supletoriedad es general, sin especificar la aplicabilidad de la costumbre como lo hace el Código civil, que la admite únicamente para casos concretos.

El Código de Comercio considera al uso mercantil como -- fuente supletoria de derecho, para regir las obligaciones que

(30) J. Niboyet, ob. cit., p. 45

se contraen en los contratos de comisión (art. 304) y de fletamento (art. 731), si bien aludiendo al uso regional, es decir, al que impera en el lugar donde tienen efecto los mencionados contratos.

En materia laboral, la Ley Federal de Trabajo remite para la solución de los conflictos de su competencia a la costumbre, como fuente supletoria de la ley (art. 16). La costumbre, como fuente de derecho en esta materia, encuentra su campo de acción en las comunidades locales o profesionales de -- nuestros días, llegando incluso a alcanzar una gran importancia en las relaciones de trabajo. Al efecto Castorena manifiesta que: "La vida interna de los sindicatos, las relaciones diarias de la empresa, las propias de una región, se rigen en algunos aspectos por la costumbre. Hay en estos campos una vida consuetudinaria de contenido y fuerzas insospechados (31)

Armando Porras López manifiesta que la costumbre tiene enorme importancia como fuente de Derecho Procesal del Trabajo, pues siendo ésta una rama novísima de la ciencia jurídica se encuentra en pleno crecimiento con características muy propias, de aquí que la citada rama del derecho, necesita de la vitalidad de la costumbre como fuente de Derecho, siendo ésta una fuente formal, tanto sustantiva, como adjetiva del Derecho del Trabajo. (32)

LA JURISPRUDENCIA

Así como en el Derecho en general se ha discutido sobre la jurisprudencia como fuente de derecho el problema ha transcendido al ámbito del Derecho internacional privado.

Para algunos autores la jurisprudencia no constituye una fuente de Derecho. En efecto, Pillet se pregunta si la jurisprudencia es fuente de Derecho internacional privado y contesta diciendo que En los países en los cuales los precedentes tienen un carácter obligatorio, la jurisprudencia es una rama de la Ley, posee la misma autoridad. Otra cosa sucede cuando los jueces se consideran como simples intérpretes cuyas decisiones no tienen autoridad sino en el asunto sometido a su apreciación. Sin embargo es importante el papel de la jurisprudencia en el desenvolvimiento del Derecho internacional privado dada la escasez de textos legislativos que orilla al juez a crear por completo la doctrina que debe aplicar. Puede en ese caso, y debe tomar en consideración directa la naturaleza de las instituciones jurídicas y las necesidades del comercio internacional, y aplicar entonces la doctrina que le

(31) J. Castorena, Manual de D. Obrero. p. 11

(32) A. Porras D. Procesal del Trabajo. p. 46

parezca más conforme a las necesidades comunes de las naciones, "En Derecho, la jurisprudencia no es una fuente del Derecho internacional privado; de hecho, constituye el agente más poderoso de penetración de la doctrina internacional en la práctica de las diversas naciones.

En forma parecida se expresa Orú que le concede importancia a la jurisprudencia, ante la falta de desarrollo legislativo y vaguedad de las normas de Derecho internacional privado, pero manifiesta que en principio, no cabe asignarle el carácter de fuente. Señala además, dos trazos que caracterizan la evolución de la jurisprudencia; el renacimiento del territorialismo y el progreso de la autonomía de la voluntad.

Otros autores dan a la jurisprudencia el carácter de fuente, pero no por sí misma, "sino en cuanto actúa sirviéndose de otras para aclararlas, precisarlas o completarlas. Ha de inspirarse en la ley positiva, en la costumbre o en los principios generales del derecho". (33)

Jitta manifiesta que: "La autoridad de la jurisprudencia puede ser mayor o menor en los Estados. En Inglaterra y los Estados Unidos de América del Norte, la jurisprudencia constante de los tribunales es una de las formas mediante las cuales se manifiesta la conciencia jurídica nacional, para el desarrollo del derecho, y puede crear reglas de derecho positivo. Por el contrario en los países del continente europeo, la jurisprudencia más constante no obliga en derecho, cualquiera que sea su valor práctico".

Este autor continúa diciendo que "el carácter individual de la jurisprudencia solo puede ser desconocido cuando la ley se calla acerca del derecho aplicable a una relación jurídica internacional. En tal caso el juez nacional no puede dejar de juzgar en los límites de su competencia... puede tomar los elementos de su decisión en los principios teóricos del Derecho internacional privado, pero como estos principios en su abstracción, tienen carácter universal, podría creerse que la jurisprudencia iba a tener alcance universal una vez que descansa en datos que son comunes a todos los Estados... Sin embargo, a Jitta esa posición le parece errónea y agrega que para decidir si la ley se calla, el juez debe consultar la tradición e historia del derecho o los elementos individuales de la ley nacional, de donde debe tomar los datos que le sirvan para determinar el sentido y el alcance de la ley.... nunca el juez podrá atribuir a las instituciones y a las relaciones jurídicas, distinta naturaleza de la que el legislador de su país les haya reconocido", y concluye manifestando: "La jurisprudencia de cada Estado lleva en igual medida que su derecho privado positivo, el sello individual, y del mismo -

(33) I. Sánchez de B., ob. cit., p. 47

modo que no existen leyes positivas universales en la humanidad, no existe jurisprudencia universal tampoco". (34)

Por último, Niboyet concede a la jurisprudencia una gran importancia, ya que en un derecho no escrito, las causas de incertidumbre y la necesidad de acudir a los tribunales, son muy frecuentes. En todas las cuestiones como estado y capacidad de los extranjeros, sucesiones, obligaciones, matrimonio, etc..., los tribunales han tenido que escribir el derecho, -- constituyendo esta jurisprudencia en muchos países, un verdadero monumento de la actuación de los tribunales.

En México, la fracción XIII del art. 107 constitucional ha declarado obligatoria a la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que las tesis relativas pueden equipararse a verdaderas normas legales, como dice Burgoa; "por reunir respecto de las condiciones jurídicas en ellas implicadas referente a determinadas cuestiones de Derecho, los atributos esenciales de la ley". (35)

El precepto constitucional no configura a la jurisprudencia como fuente de Derecho, sino que lo hace la "Exposición de Motivos" de la iniciativa de reforma de 23 de octubre de 1950, que en lo conducente dice: "La fracción XIII del artículo 107 de esta iniciativa considera que la Ley determinará los términos y los casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación. Estima más pertinente la inclusión de esta norma en la constitución, por -- ser fuente del derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente que a los mandatos legales, debiendo ser por ello actada tanto -- por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros tribunales de aquel poder".

En sistemas jurídicos de Derecho escrito como el de -- nuestro país, la jurisprudencia reviste una menor importancia que en los países de sistema consuetudinario. Sin embargo, su trascendencia es grande, puesto que el objeto de la jurisprudencia consiste en dar el sentido verdadero a las leyes, con el auxilio de las distintas disciplinas científicas, despojando a la norma de su carácter rígido, para hacerla una regla flexible que pueda adaptarse a las diversas situaciones suscitadas por su aplicación.

La Ley de Amparo, en sus artículos 193 y 193 bis, señala la obligatoriedad de la jurisprudencia. El primero de los preceptos mencionados dispone que: "La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte, funcionando en pleno, sobre interpretación de la Constitución y Leyes Federales o tratados ce-

(34) J. Jitta, Met. de D. Int. Priv., p. 195

(35) I. Burgoa, Juicio de Amparo, p. 134

lebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para ella, como para las Salas que la componen, los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación y Arbitraje. Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno, constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros".

El segundo precepto señala la misma obligatoriedad de la jurisprudencia dictada por las Salas de la Suprema Corte de Justicia y con el requisito de que hayan sido aprobadas las ejecutorias, por lo menos por cuatro Ministros.

La Ley de Amparo le otorga a la jurisprudencia el carácter de obligatoria, tan solo para los casos en que se refiera a la Constitución y además leyes federales, por lo que, cuando la Suprema Corte de Justicia establezca jurisprudencia en la que se interpreten ordenamientos diversos de los señalados es decir sobre interpretación de leyes locales o de derecho común, no será obligatoria sino en lo que se refiera a consideraciones de inconstitucionalidad de la ley impugnada.

Cabe preguntarnos si es obligatoria la jurisprudencia establecida en la interpretación de preceptos del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, cuando en el caso intervienen extranjeros. Consideramos que la respuesta es afirmativa, ya que la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su art. 50, declara que los Códigos mencionados son aplicables en toda la Federación, cuando en la relación intervienen extranjeros.

La jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia puede variarse, pues corresponde a la naturaleza misma de la actividad jurisdiccional, el atributo de su constante evolución para adaptar normas que se caracterizan por su rigidez, a la dinámica esencial del Derecho.

El artículo 194 de la Ley de Amparo señala la posibilidad de la suspensión o modificación de la jurisprudencia. Lo primero acontece cuando se pronuncia alguna ejecutoria en contrario, aprobada por catorce ministros si se trata de asuntos en pleno, o por cuatro cuando es de Sala. Para modificar la jurisprudencia, se requiere que se expresen las razones que se tuvieron para variarla, refiriéndose a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia y además, se observen los requisitos señalados para sentarla, es decir, que haya cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, que sustenten la modificación planteada.

Algunos casos de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia en relación a problemas de Derecho Internacional privado se refieren a nacionalidad de sociedades extranjeras, condición de extranjeros y conflictos de leyes.

En el primer caso, aún cuando la jurisprudencia de la Corte se refiere principalmente a la personalidad de las sociedades extranjeras, también se plantea el problema de la nacionalidad de las mismas. Esta jurisprudencia ha establecido que son dos requisitos de las sociedades extranjeras, para que puedan promover amparo: Que comprueben su existencia en la República Mexicana y que quien las represente tenga poder bastante para hacerlo: para lo primero tendrán que protocolizar no solamente sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución, sino el certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes del país respectivo, certificación que expedirá el Ministro que allí tenga acreditado nuestro gobierno o en su defecto, el cónsul respectivo; para lo segundo, el apoderado debe comprobar que quienes extendieron el poder, obraron con expresa autorización del Consejo de Directores.

En el segundo caso, en relación con la condición de extranjeros, la Suprema Corte de Justicia sostiene que los artículos 16 y 33 Constitucionales dan derecho a los extranjeros a disfrutar de las garantías que otorga la Constitución, entre otras, las que señala el artículo 4o., por lo que la restricción que establecen los artículos 15 y 18 y demás relativos de la Ley de Profesiones de 30 de diciembre de 1904, Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucional están en abierta pugna con las disposiciones constitucionales dictadas que garantizan a todos los habitantes del País la libertad del ejercicio profesional.

En el tercer caso, o sea en materia de conflictos de leyes, la Corte ha establecido diversas tesis jurisprudenciales. En primer término, en materia de conflictos entre un Estado y los vecinos de otro, por razón de intereses patrimoniales del Estado, ha resuelto que deben ser conocidos por jueces federales. En segundo término, ha manifestado en materia de divorcio, que si bien la acción de divorcio es de estado civil, para el simple efecto de resolver la competencia es asimilable a la acción personal, y consecuentemente para decidir la controversia que se suscite para conocer de dicha acción, entre jueces de distintas entidades, bastará determinar cual es el domicilio del demandado, cuando no exista en forma evidente la sumisión expresa ni tácita del mismo a la jurisdicción del juez ajeno al de su domicilio.

La jurisprudencia puede ser depurada por la Suprema Corte de Justicia en pleno cuando sus Salas sustenten tesis contradictorias en los Juicios de Amparo de su competencia. En

tal caso, la contradicción pueden señalarla a nuestra Suprema Corte cualquiera de esas Salas o el Procurador General de la República, y aquella, funcionando en pleno, decidirá cual tesis debe observarse. La resolución que dicte el Pleno, ---- constituirá tesis jurisprudencial obligatoria que puede modificarse por el mismo Pleno, según señala el artículo 195 bis de la Ley de Amparo.

Otras Fuentes del Derecho Internacional Privado, secundarias la constituyen:

A.- INSTITUTOS CIENTIFICOS.

Esta es otra fuente del Derecho Internacional Privado -- pero su carácter es meramente científico y la constituyen la actividad de los congresos e institutos que, en mayor número se dedican cada día al estudio de esta rama del Derecho. Realizando una gran ayuda con sus aportaciones:

De los Institutos internacionales podemos mencionar:

a) El "Institut de Droit International" que inicialmente tuvo su asiento en Gante y que cambia de sede según la residencia de su secretario. Este instituto creado en 1873 a iniciativa de Rolin Jaequemyns es la más antigua y prestigiada organización que se dedica al Derecho internacional privado -- distribuyendo publicaciones en las que da cuenta de las reuniones que celebra.

b) La "International Law Association" fundada en Londres en 1873 ha mostrado particular interés por el "comercium" internacional. En su integración acuden algunas personas que no son juristas y publica una revista que contiene los debates y conclusiones de sus reuniones.

c) El "Comite Juridique International de l' Aviation" -- fundado en París en 1909 tuvo gran influencia en el desarrollo e internacionalización del derecho privado aéreo -- fué --- sustituido por otros organismos que han continuado con la -- tradición constructiva del fundador.

d) La "Sociedad de las Naciones", por medio del comité de expertos creado en 1924, también contribuyó al estudio y codificación del Derecho internacional privado proporcionando entre otras abundante información sobre nacionalidad y domicilio.

e) El "Institut International pour L Unificación de ---- Droit Prive" fué creado por resolución de la asamblea de las Sociedades de las Naciones en 1924, y como su nombre lo indica, se dedica especialmente a la unificación del derecho privado.

f) La "Comisión del Derecho Internacional" de la Organización de las Naciones Unidas también ha contribuido al estudio del Derecho internacional privado, habiendo examinado entre otros temas los relativos a la apatridia y la doble nacionalidad, la nacionalidad de la mujer casada, la nacionalidad de los buques y las inmunidades diplomáticas.

B.- LA CODIFICACION.

Es necesario estudiar la evolución de las reglas positivas en esta materia. Teniendo en consideración la dualidad de fuentes, nacionales e internacionales, habrá necesidad de aludir en forma separada a los dos tipos. Así mismo, es evidente que la doctrina, de la cual hemos hablado, juega un papel decisivo al servir como guía del derecho positivo, que se encuentra influido por uno u otro sistema doctrinal.

Dice De la Muela, que "todos los sistemas suelen ser englobados bajo el amplio término de codificación. Lo mismo el legislador interno que las conferencias internacionales, al producir sus respectivas normas de conflictos cumplen la doble función del órgano codificador; reunir materiales dispersos y mejorar y completar el sistema jurídico que formaban estos materiales". (36)

Se ha pensado en la elaboración de un Código único de -- Derecho internacional privado que reduciría, al mínimo los -- conflictos de leyes. Esta idea tropieza con un obstáculo ---- esencial, que es la diversidad de las necesidades jurídicas - y económicas de cada país, lo que se traduce en Derechos posi- tivos distintos.

Al no poder elaborar ese código único de Derecho inter- nacional privado, se pensó en una regulación uniforme que, -- respetando al derecho nacional de los países, buscara la una- nidad de criterio jurídico en ciertas materias y su concre- ción en un código parcial, por así decirlo, que constituyera un apéndice de legislación internacional.

Este sistema tiene también varios inconvenientes siendo el principal, el hecho de que no haría desaparecer los con- flictos de leyes, pues subsistirían los antagonismos de cos- tumbres e intereses.

Ante dichos inconvenientes, que hacen prácticamente nula la posibilidad de un criterio codificador uniforme, se ha pro- puesto un sistema de armonía. Este tiende a establecer acuer- dos o convenios entre los distintos pueblos donde haya coin- cidencia legislativa, para lograr una relativa unanimidad en

(36) A. M. de la Muela, ob. cit., p. 369

sus respectivas normas jurídicas. Esta armonía se puede obtener mediante la celebración de convenios internacionales -- por parte de los diversos Estados y su mayor desventaja es su lentitud, dado que precisa la ratificación de los mismos.

En vista de la dualidad en las fuentes del derecho internacional privado, dividiremos el estudio de la codificación - en Codificaciones nacionales y Codificaciones internacionales

La codificación de las leyes, iniciada a mediados del siglo XVIII y principios del XIX, trajo como consecuencia que las normas de Derecho Internacional privado fueran incluidas dentro de los códigos de los distintos países haciéndose visible la diferencia de las reglas de conflictos entre unos y otros.

Las codificaciones nacionales se han elaborado siguiendo la inspiración de tres corrientes distintas:

I.- Codificaciones inspiradas en las doctrinas estatutarias.

Estos cuerpos legales, que inician la moderna codificación, sirven de transición entre el viejo sistema estatutario y el de los códigos modernos, por lo que es natural encontrar en sus preceptos las doctrinas estatutarias tal como acontece por ejemplo con el Código Bávaro de 1756, que contiene, entre otros los principios de la "Lex Fori" "lex loci actus" y "lex rei sitae". A este código siguen el Prusiano de 1794 y el Código Napoleón.

II.- Codificaciones inspiradas en las doctrinas de Savigny y Mancini.

La influencia de Savigny se patentiza en el Código de Zurich de 1853 que está en vigor en todo ese cantón Suizo pero puede en ciertos casos determinar la aplicación de leyes - extranjeras o de otros cantones. Las reglas relativas al estado y capacidad, relaciones familiares y sucesiones adoptan como conexión el vínculo del individuo con el municipio. Los derechos reales se rigen por la ley de situación, sin distinguir entre muebles e inmuebles y la regla "locus regit actum" se aplica a la forma de los negocios jurídicos con excepción del fraude a la ley y del interés público. Otros Códigos que tienen la influencia de Savigny, son la ley griega de 1856; - el Código de Sajonia de 1863 y el Código para las provincias rusas del Báltico, de 1864, entre otros.

Las doctrinas de la personalidad del derecho, sistematizada por Mancini, influye en el código Civil italiano de 1865 que a su vez logra gran influencia en otras codificaciones, - tales como el Código Civil español y en la Ley de introducción al Código Civil Alemán, llegando a imperar la doctrina -

de Mancini, en casi la totalidad de los países del continente europeo, a fines del siglo pasado.

III.- Codificaciones inspiradas en las doctrinas contemporáneas.

Este período se inicia propiamente con las dos leyes polacas de 1926, para regular sus conflictos de leyes internacionales e interprovinciales. En estas leyes encontramos la influencia de Von Bar y Zitelmann. Se aplica el estatuto nacional a la capacidad de la persona física, y a la persona jurídica, la ley de su domicilio; para los derechos reales, es aplicable la ley territorial; en las obligaciones se puede elegir entre la ley nacional, la del domicilio de las partes, la del lugar del acto, la de la ejecución ó la de la situación de las cosas.

En materia familiar se da preferencia a la ley del marido, a la de la madre de hijo natural y del incapaz. En materia de derecho hereditario predomina la ley nacional del de-cujus.

Posteriormente se promulgó el Código Italiano de 1938 -- que contiene algunas de las orientaciones del Código anterior pero que substituye la ley de la nacionalidad de origen del individuo, por la del Estado a que pertenece en todo lo concerniente al estado y capacidad de las personas. En las relaciones familiares predomina la ley nacional del marido al momento de la celebración del matrimonio, al igual que en las relaciones patrimoniales entre cónyuges. La inovación de más relieve en este Código es la sustitución del criterio de igualdad entre italianos y extranjeros por el de reciprocidad.

Grecia revisó sus reglas de conflictos en 1940, elaborando un sistema conflictual de los mas acuciosos que existe. La regulación de las cuestiones relativas al estatuto personal son ampliamente tratadas en estas reglas, incluyéndose los casos de apatridia, en los que la ley del domicilio suple a la de la nacionalidad, y a falta de aquel, es aplicable la ley de la residencia. Para el caso de varias nacionalidades, se preferirá la ley griega.

En América las codificaciones más recientes son las de Perú de 1936 y la de Uruguay de 1941. La primera da preponderancia al domicilio para las cuestiones del estado y la capacidad de las personas. La segunda ha amoldado sus reglas de conflicto a las del Tratado de Montevideo de 1940. Este tratado de Montevideo, así como el Código Bustamente, son los que más han influido en la codificación de los países Latino Americanos. (37)

(37) Ibidem., Ps. 376 y Sigs.

Habiendo analizado las codificaciones en el ámbito Nacional, que mas bien corresponderían al Derecho Internacional Privado pasaremos ahora hacer un estudio de las codificaciones en el ámbito Internacional, que en si corresponderían al capítulo segundo de la presente tesis.

Aún comprendiendo que estas tienen un origen muy antiguo, su adaptación a normas de Derecho propiamente son de intentos unicamente, comprendiendo que no han llegado todavía a unificarse y a formar un cuerpo de normas que rigen en forma efectiva general y positiva al Derecho Internacional, comprendiendo una vez mas la idea del Lic. Cesar Sepúlveda al decir. Que es imposible la creación efectiva de normas en el ámbito Internacional dado que no existe un órgano que tenga la facultad creadora de normas, como existe en el ámbito Nacional, que en la especie y en nuestro país sería el congreso de la unión seguido de la facultad que la constitución marca y confiere al ejecutivo.

Y así encontramos los congresos de los cuales seguiremos un estudio somero pero cronológico empezando por los que constituyen los de las finales del siglo XIX encontrando en primer término el congreso de Lima en el que se pretende hacer un estudio y discutir un proyecto de codificación. Habiendo concurrido varios países de América del Sur, congreso que concluyó con la elaboración de un tratado cuya finalidad era establecer reglas uniformes de Derecho Internacional Privado, congreso y tratado que nunca estuvo en vigor ya que los países que concurrieron no ratificaron dicho tratado.

El segundo congreso al que nos referiremos es el de Montevideo. Congreso que fué iniciado por los gobiernos de Uruguay y Argentina. Este congreso se efectuó en la ciudad de Montevideo, con la asistencia también de países de América del Sur, y que produjo ocho tratados del ámbito Internacional. Tratados que entraron en vigor en 1892 y a los que se han adherido algunos países a parte de los signatarios países que corresponden al Continente Americano y Europeo. Con lo anterior hemos tratado la primera fase del congreso de Lima y pasaremos a hacer la mención de la segunda fase de este congreso el cual se reunió en 1939, congreso que fué convocado por los mismos países que constituyen la primera fase del presente tratado, con la asistencia de países de América del Sur, su fin fué hacer varios proyectos que fueron de antemano preparados por Uruguay, concluyendo con la aprobación del tratado sobre asilo y refugio político, "Tratado que es materia cotidiana en los problemas que actualmente se presentan a nuestra vida moderna. Otro tratado que fué aprobado en esta segunda fase fué sobre la propiedad intelectual y ejercicio de profesiones liberales. Congreso que concluyó con la elaboración de otra serie de tratados sobre navegación comercial internacio-

nal, Derecho Procesal Internacional, Derecho Penal, Derecho Comercial Terrestre y Derecho Civil todos estos últimos en -- el ambito Internacional, tratados que no han entrado en vigor

El tercer congreso es el que dió como origen las conferencias de la Haya, de las que vamos a mencionar las siete -- que se han celebrado de las cuales las seis primeras son anteriores a la segunda fase del congreso de Montevideo y la -- última es posterior a la misma siguiendo esto ya que al iniciar este estudio aclaramos que seguiríamos un orden cronológico que por razones prácticas no seguimos, a continuación haremos un estudio somero de las siete conferencias de la Haya.

PRIMERA CONFERENCIA.- Esta se celebró en 1893 con la asistencia de gran parte de delegados de varios países Europeos, los que carecían de facultades para firmar tratados en representación de sus respectivos países, teniendo solamente la facultad de examinar soluciones su carácter fué meramente académico sobre temas de Derecho Internacional Privado, entre ellos sobre matrimonio y otros actos relacionados con el Derecho Civil.

SEGUNDA CONFERENCIA.- Celebrada en 1894, habiendo tratado la continuación de los problemas que se iniciaron en la anterior, correspondiendo a esta el inicio del estudio sobre la tutela y en el ambito mercantil la quiebra. En esta conferencia hubo la asistencia de diez países Europeos, no teniendo tampoco gran importancia.

TERCERA CONFERENCIA.- Se celebró en 1900, tratando los estudios de Derecho Civil tales como Matrimonio Clases del -- divorcio, sucesiones y otros actos del Derecho Civil.

CUARTA CONFERENCIA.- Celebrada en 1904, lo sobresaliente en esta cuarta conferencia fué la admisión del Japon en los trabajos de la misma, se proyecta un convenio sobre proceso civil y conflicto de leyes en materia de testamentos y sucesiones, deberes de los cónyuges y demás ramas del Derecho Civil.

QUINTA CONFERENCIA.- Celebrada en 1925 con asistencia de gran número de países Europeos así como con la asistencia del Japon. Sus estudios no solamente se limitaron a la materia civil habiendo abarcado el estudio sobre la quiebra, en materia procesal el reconocimiento de la ejecución de las decisiones judiciales.

SEXTA CONFERENCIA.- Celebrada en 1928, con la misma asistencia de los países que concurrieron a la anterior su finalidad fué el tratar sobre conflictos de leyes en materia de sucesiones y testamentos y otras ramas de Derecho Procesal, tratando especialmente la asistencia judicial gratuita así como

la expedición gratuita de actas del estado civil, por parte de los estados.

SEPTIMA CONFERENCIA.- Celebrada en 1951, cuyos temas principales fueron el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas, regular los conflictos entre la ley nacional y la del domicilio tanto de las personas físicas como morales.

De las siete conferencias que anteriormente hemos estudiado podemos concluir que únicamente constituyen un intento de codificación del Derecho Internacional tanto Público como Privado pero que jamás constituyen estas una codificación efectiva del Derecho Internacional.

CUARTO. CONGRESOS CENTROAMERICANOS.

Fueron dos los congresos centroamericanos celebrados respectivamente en Guatemala en 1897 y en San Salvador en 1900 - congresos que no tuvieron vigencia efectiva, pues carecieron de la ratificación respectiva de los países signatarios, sus temas más importantes fueron sobre Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Procesal.

Quinto.- CONFERENCIAS PANAMERICANAS.

Su trascendencia principal fué el gran impulso dado al intento de codificación sobre Derecho Internacional, en total fueron nueve las conferencias panamericanas celebradas respectivamente como a continuación vamos a mencionar:

PRIMERA.- Celebrada en Washington en 1889 que examinó -- las dos fases de los tratados de Montevideo, trató de proporcionar normas generales al continente Americano con el fin de codificarlas.

SEGUNDA.- Celebrada en México en 1901 cuya finalidad es establecer una comisión encargada de redactar un código de Derecho Internacional Privado, la que no obtuvo un fin positivo

TERCERA.- Celebrada en Río de Janeiro en 1906, que creó la junta interamericana de jurisconsultos, cuya finalidad era el de preparar un proyecto de código de Derecho Internacional Privado, la que no fué ratificada habiéndose tenido -- que posponer hasta el año de 1912, habiéndose celebrado nuevamente en Río de Janeiro, dividiendo su estudio y reuniéndose como resultado la expedición de un proyecto similar al tratado de Derecho Civil de Montevideo del año de 1889, la segunda -- celebrada en Lima expidió un proyecto de tratado de Derecho Civil Internacional sobre diferentes temas de este Derecho, -- asicomo sobre Derecho Procesal Civil y conflicto de Leyes Pe-

nales.

CUARTA.- Celebrada en Buenos Aires en 1910, habiendo tratado diferentes temas sobre codificación internacional, siendo la menos importante, entre los puntos que se trataron podemos encontrar la propiedad intelectual, documentos consulares etc.

QUINTA.- Celebrada en la ciudad de Santiago de Chile en 1923, su principal interés fué en haber dado lugar a un debate académico sobre la existencia del Derecho Internacional Americano, al cual no se llegó a un acuerdo académico, otro de los temas que se trataron fué sobre las marcas de las fábricas, propuso el proyecto de la creación de una corte permanente de justicia internacional, fueron firmadas en este congreso diversas convenciones de índole administrativo, entre las cuales se encuentran la publicidad de documentos aduaneros, sobre el ferrocarril panamericano etc., es conveniente señalar que México no concurrió a esta conferencia.

SEXTA.- Celebrada en la Habana en el año de 1928, su mérito primordial consiste en haber aprovechado el material preparado en la reunión de juriconsultos de Río de Janeiro con relación a la idea de codificar el Derecho Internacional. Las convenciones firmadas en esta conferencia son sobre Derecho Internacional Privado. Aviación Comercial. Revisión de la convención de propiedad literaria. Condición de Extranjeros. Asilo de agentes consulares. Funcionarios Diplomáticos. Neutralidad Marítima. Derechos y deberes de los estados en caso de las causas civiles.

Se establecieron también principios de verdadera importancia entre ellos encontramos la declaración de que el desarrollo e interpretación de las reglas internacionales deben de inspirarse siempre en la cooperación solidaria para la justicia y el bien general. El reconocimiento de una especie de acción popular a todos los Estados, aún cuando no fueren directamente afectados, para protestar contra violaciones del derecho Internacional por parte de otros. El otorgamiento de ciertas funciones políticas a la unión panamericana.

SEPTIMA.- Celebrada en Montevideo en 1933, habiéndose dado atención preferente a las cuestiones jurídico-políticas y económicas, lográndose la firma de una convención que consagra el principio de no intervención y a la vez fijándose para el Continente Americano las bases de la política de libertad de comercio además de la aprobación de la presentación del código de la paz, obra de los delegados mexicanos. Se aprobaron las siguientes convenciones:

Nacionalidad de la mujer. Nacionalidad. Extradición. Asilo Político etc.

La consolidación de la Paz, celebrada en Buenos Aires en

1936, habiendo sido convocada por los Estados Unidos en visperas de las elecciones presidenciales, no existía aparente justificación en el orden internacional, pues los tratados de la misma, pudieron haber sido examinados en la octava conferencia interamericana, citada ya para Lima en el año de 1938 las convenciones aprobadas en la misma son:

Mantenimiento, afianzamiento y restablecimiento de la paz. Prevención de controversias. Buenos oficios y mediación, coordinación, ampliación y cumplimiento de los tratados existentes Carretera panamericana etc.

La más importante aportación de esta conferencia fué la aprobación del protocolo de no intervención.

OCTAVA.- Celebrada en Lima en 1938, únicamente se aprobaron declaraciones, recomendaciones y votos.

Entre las declaraciones que se firmaron se encuentran la solidaridad Americana, reducción de barreras al comercio internacional, perfeccionamiento y coordinación de los instrumentos interamericanos de paz etc.

REUNION DE SECRETARIOS DE RELACIONES, celebrada en Panama en 1939 de la que únicamente la citamos pues sus resultados fueron totalmente estériles en todos los sentidos.

REUNION ECONOMICA, celebrada en Guatemala en 1939, motivada por una resolución de la octava conferencia internacional americana. El punto más importante tratado por esta reunión consistió en la propuesta de la delegación mexicana para la creación de una institución financiera panamericana que pudiera actuar como cámara de compensación, proposición que fué aprobada.

Podíamos citar innumerables reuniones cuyo fin fué codificar el Derecho Internacional, pero dadas las necesidades prácticas de nuestro trabajo las omitimos para concluir con las conferencias panamericanas y encontrar como última.

NOVENA.- Celebrada en Bogotá en el año de 1948, originada de la creación de la ORGANIZACION de los estados americanos - (O. E. A.), firmándose la carta de la misma. También se firmó el tratado americano de soluciones pacíficas. Convenio económico de Bogotá. Convención Interamericana sobre concesiones de los derechos políticos de la mujer. Convención interamericana sobre concesiones de los Derechos Civiles de la mujer. - etc.

SEXTO.- Trabajos que realizó la extinta sociedad de naciones que podemos resumir en la labor realizada por un comité de expertos cuya finalidad fué reunirse en los años de 1923 - 1924, 1930, 1931 y cuya finalidad de los mismos era la de co-

dificar el Derecho Internacional, y para tal efecto elaboró una lista que contenía los puntos más susceptibles de ser codificados los cuales no mencionaremos para dirigir nuestra atención a las convenciones que se llevaron a cabo en la vigencia de la sociedad de naciones encontrando las siguientes:

Convención destinada a regular ciertos conflictos de leyes en materia de cambio y billetes a la orden. Convención -- que estableció una ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés. Otra más destinada a regular el Derecho del tenedor de la letra de cambio y pagaré. Convención que establece una ley uniforme sobre cheques etc.

Para concluir el tema de la codificación del Derecho Internacional mencionaremos.

SEPTIMO.- La organización de la Naciones Unidas (ONU) organismo que actualmente rige las relaciones en el ámbito -- internacional la cual estableció una comisión de Derecho Internacional que tiene como finalidad esencial la de preparar los proyectos de convenciones, que en última instancia podemos decir que es el órgano que pretende crear la codificación del derecho de gentes, tratando los problemas inherentes al mismo, concluyendo con la declaración universal de Derechos Humanos, Principio primordial de la materia que nos ocupa.

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

1.- Como se explicó en la presente Tesis, se han realizado innumerables intentos cuya finalidad ha sido el de codificar el Derecho Internacional. Pero observamos que todos han fracasado ya que no existe un órgano capaz de crear la norma del Derecho de Gentes.

2.- La conclusión anterior nos pone de manifiesto que si queremos hablar de Codificación del Derecho, es necesario que antes establezcamos el órgano creador de la norma, que no existe en el Derecho de Gentes.

3.- Los factores que rigen las relaciones del ámbito internacional son sumamente complejos, ya que en ellos intervienen una serie de elementos (económicos, religiosos, gubernamentales, costumbristas, etc.) que hacen que las relaciones internacionales se compliquen, haciendo imposible, hasta la fecha, su codificación.

4.- También el concepto de soberanía hace imposible la creación de la norma del Derecho Internacional, ya que difícilmente los países que intervienen en las relaciones del Derecho de Gentes aceptan que una norma Internacional sea superior a su reglamentación normativa interior.

5.- Los problemas que anteriormente mencionamos son grandes obstáculos para su codificación. Y aun cuando existe un espíritu de unidad de criterios en cuanto a la doctrina, la realidad nos pone de manifiesto que la creación de normas del Derecho de Gentes es casi un imposible.

6.- En cuanto a los tratados, observamos que aun y cuando tienen plena vigencia, ésta se sujeta a factores y elementos de aceptación y temporalidad, por lo que no son mas que efectos de la costumbre vigente del momento en que rigen las relaciones del Derecho Internacional.

7.- El estudio realizado ha puesto de manifiesto que la

única fuente del Derecho Internacional aceptada por lo práctico de la misma, es la costumbre, ya que en ella se logran con jugar todos los factores y elementos que intervienen en las relaciones internacionales vigentes de cada momento.

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

- ADLER KOB SIDNEY.- Los aspectos legales de la reglamentación de la participación extranjera en sociedades mercantiles mexicanas "(Tesis)" México 1965.
- AICORTA ANANCIO.- Curso de Derecho Internacional Privado. Tomo 1. Buenos Aires, 1927.
- AIGARA JOSE.- Lecciones de Derecho Internacional Privado. -- México, 1899.
- ARCE ALBERTO G.- Derecho Internacional Privado, Guadalajara,- 1955.
- BARTIN E.- Principes de Droit International Prive. Paris, 1930
- BONNECASE J.- Introducción al estudio del Derecho. Vol. 1. --- Puebla, 1944.
- BURGOA IGNACIO.- El Juicio de Amparo, México 1950.
- CASTORENA J. JESUS.- Manual de Derecho Obrero. México, 1949.
- DIENA JULIO.- Derecho Internacional Público, Barcelona, 1948.
- DUBLAN H. Y L. MENDEZ.- Novísimo Sala Mexicano, México, 1886.
- JELLINEK JORGE.- Teoría General del Estado. Trad. de la 2a. - Edición Alemana.
- JITTA J. Método de Derecho Internacional Privado. 2a. Edición Madrid.
- MIAJA DE LA MUELA ADOLFO.- Derecho Internacional Privado.- -- Tomo 1. Madrid, 1954.
- NIBOYET J. P.- Principios de Derecho Internacional Privado. - México, 1951.
- PIANIOL MARCEL.- Tratado Elemental del Derecho Civil. Tomo 1. Puebla 1946.
- PORRAS LOPEZ ARMANDO.- Derecho Procesal del Trabajo. Puebla, 1953.
- PILLET ANTONIO.- Principios de Derecho Internacional Privado. Madrid 1923.
- RAFAEL DE PINA.- Diccionario de Derecho. México 1965.
- ROJINA VILLEGAS R.- Introducción al Estudio del Derecho. ---- México 1943.

- SANCHEZ DE BUSTAMANTE I. SIRVEN A.- Derecho Internacional Privado. Tomo 1. Habana 1943.
- SEPULVEDA CESAR.- Curso de Derecho Internacional Público. --- México 1960.
- SIERRA MANUEL J. Tratado de Derecho Internacional Público. -- México 1947.
- TENA RAMIREZ FELIPE.- Derecho Constitucional Mexicano. México 1949.
- VILLORO TORANZO MIGUEL.- Introducción al Estudio del Derecho México 1966.