



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL ILICITO CIVIL EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

TESIS PROFESIONAL

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

**P R E S E N T A :
JOSE LUIS GUEVARA C.**



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 LA MEMORIA DE MI PADRE:

Juan Guevara Martínez.

A MI MADRE Y HERMANOS

A MI ESPOSA MA. ANTONIA

Y A MIS HIJOS José Luis Jr.

Y María Antonieta.

CON RESPETO Y ADMIRACION PROFESIONAL

A LOS LICs. RICARDO ABARCA LANDERO

E IGNACIO PEREZ CHAPARRO

A TODOS USTEDES QUE DE
ALGUN MODO U OTRO ME -
AYUDARON A LA ELABORA-
CION DE LA PRESENTE.

I N D I C E

CAPITULO I

- 1.- Fuentes de las obligaciones.
- 2.- Concepto de hecho ilícito.
- 3.- Método del Código Civil para regular los hechos ilícitos.
- 4.- La culpa.- Concepto y tipos.
- 5.- Conceptos de responsabilidad por hechos ilícitos.
- 6.- La indemnización.- Conceptos y tipos.
- 7.- Modo de cumplir la indemnización.
- 8.- Responsabilidad de indemnizar proveniente de un hecho ilícito, nacida de un convenio.- La cláusula penal.
- 9.- Convenios para suprimir la responsabilidad de indemnizar.
- 10.- Irresponsabilidad legal del autor del incumplimiento de un deber jurídico o de una obligación previa.
- 11.- Efectos del caso fortuito o fuerza mayor.
- 12.- El Riesgo.- Concepto.
- 13.- Hecho ilícito por el uso abusivo de los derechos.
- 14.- Derechos de la víctima de un hecho ilícito.
- 15.- Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola un deber jurídico.
- 16.- Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato.
- 17.- Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola una declaración unilateral de voluntad.
- 18.- Textos legislativos que han regido en México desde el año de 1870 a los hechos ilícitos.
- 19.- Los hechos ilícitos en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.

- 20.- Los hechos ilícitos en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871.
- 21.- Los hechos ilícitos en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.
- 22.- Los hechos ilícitos y el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

CAPITULO II

NOCIONES SOBRE EL CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO.

- 1.- Conflicto de leyes en el espacio.
 - a).- Nociones generales.
 - b).- Planteamiento del problema.
 - c).- Territorialidad y extraterritorialidad de las leyes.
- 2.- Doctrinas de solución del conflicto de leyes en el espacio.
 - A).- Nociones generales.
 - B).- Escuelas estatutarias del derecho antiguo.
 - a).- Escuela Italiana.
 - b).- Escuela Francesa.
 - c).- Escuela Holandesa.
 - C).- Las doctrinas modernas.
 - a).- Escuela Italiana Moderna.
 - b).- Doctrina de Savigny.
 - c).- Doctrina de Carl Von Wachter.
 - d).- Doctrina de Pillet.
 - e).- Escuela Anglomericana.

- D).- Tendencias doctrinales actuales.
 - a).- Postura negativa del Derecho Internacional Privado.
 - b).- Postura Clásica.
 - c).- Doctrina de Quintín Alfonsín.
 - d).- La doctrina de Eduardo Trigueros.
- 3.- La regla de solución de conflictos de leyes.
 - A).- Naturaleza y estructura de la regla de conflictos en el espacio.
 - B).- La calificación.
 - C).- Aplicación de ley causae.
 - a).- La lex causae es de derecho interno individual del juez.
 - b).- La lex causae es de derecho interno extranjero.- El reenvío.
 - D).- Límites de aplicación del derecho extranjero.
 - a).- El orden público.
 - b).- Fraude a la ley.
- 4.- Tesis que tratan de justificar la aplicación del derecho extranjero por el juez nacional.
 - A).- Nociones Generales.
 - B).- Como derecho extranjero.

CAPITULO III.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS CONFLICTOS SOBRE LAS OBLIGACIONES.

- 1.- El reparto de facultades legislativas entre federación y los Estados y el problema que presenta el artículo 50 de la ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 2.- De los contratos.
 - A).- Concepto del contrato.

3.- Problemas de Derecho Internacional Privado.

- A).- Capacidad.
 Legislación Nacional.
- B).- La Forma.

4.- Naturaleza del contrato.

- A).- Efectos del contrato.
- B).- Legislación mexicana.
- C).- Soluciones doctrinales.
 - a).- Tesis de la Lex loci contractus.
 - b).- Lex loci solutionis.
 - c).- Teoría de la Autonomía de la Voluntad.
 - d).- Sistema Legal Mexicano.

CAPITULO IV.

EL ILICITO CIVIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO.

- 1.- Los diferentes sistemas.
- 2.- El sistema inglés.
- 3.- Responsabilidad por actos peligrosos y actos de ter
ceras personas.
- 4.- Actos excusables y legítimos.
- 5.- Doctrinas clásicas.
 - A).- Story.
 - B).- Savigny.

- C).- Von Bar.
- D).- Westakle.

- 6.- Doctrinas contemporáneas.
 - A).- Doctrina Francesa.
 - B).- Doctrina Italiana.
 - C).- Doctrina Alemana.
 - D).- Sistema Español.
 - E).- Otras legislaciones.
- 7.- Posibles soluciones.
- 8.- Ley aplicable.
- 9.- Que lugar es el Locus Delicit?
- 10.- Algunos puntos a debatir,
 - 1.- Delitos de omisión.
 - 2.- La capacidad delictiva.
 - 3.- La calificación.
 - 4.- El Quantum.
- 11.- Delitos en alta mar.
- 12.- Derecho Nacional.

CONCLUSIONES.

CAPITULO I

- 1.- Fuentes de las obligaciones.
- 2.- Concepto de hecho ilícito.
- 3.- Método del Código Civil para regular los hechos ilícitos.
- 4.- La culpa.- Concepto y tipos.
- 5.- Concepto de responsabilidad por hechos ilícitos.
- 6.- La indemnización.- Concepto y tipos.
- 7.- Modo de cumplir la indemnización.
- 8.- Responsabilidad de indemnizar proveniente de un hecho ilícito, nacida de convenio.- Cláusula penal.
- 9.- Convenios para suprimir la responsabilidad de indemnizar.
- 10.- Irresponsabilidad legal del autor del incumplimiento de un deber jurídico o de una obligación previa.
- 11.- Efectos del caso fortuito o fuerza mayor.
- 12.- El riesgo.- Concepto.
- 13.- Hecho ilícito por el uso abusivo de los derechos.
- 14.- Derechos de la víctima de un hecho ilícito.
- 15.- Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola un deber jurídico.
- 16.- Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato.
- 17.- Derechos de la víctima de un hecho ilícito que viola una declaración unilateral de voluntad.
- 18.- Textos legislativos que han regido en México desde el año de 1870 a los hechos ilícitos.
- 19.- Los hechos ilícitos en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.

- 20.- Los hechos ilícitos en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de - 1871..
- 21.- Los hechos ilícitos en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.
- 22.- Los hechos ilícitos y el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. de 1931.

CAPITULO I

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.. .

Creo necesario que para hacer un estudio de los hechos ilícitos, debe señalarse de donde provienen, cosa que se hará estudiando la fuente general de las obligaciones.

Así recurriendo a la Teoría Francesa, de los hechos jurídicos. observamos que ésta, estima que conjuntamente con los fenómenos de la naturaleza que no producen efectos de Derecho, y la mayor parte de las conductas irrelevantes en lo jurídico, se tiene a los hechos jurídicos, que si van a producir consecuencias de Derecho. Tales efectos pueden estribar en la creación, modificación, transmisión, o extinción de obligaciones y derechos.

Los hechos jurídicos, latu sensu, son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho toma en consideración para atribuirles consecuencias jurídicas.

Estos hechos jurídicos, lato sensu, suelen ser clasificados en:

a).- Actos Jurídicos.

b).- Hechos jurídicos en estricto sentido.

Por actos jurídicos deben entenderse la manifestación de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el Derecho sanciona esa voluntad.

Los actos jurídicos se subclasifican en:

- a).- Unilaterales y
- b).- Bilaterales o plurilaterales.

Los primeros son aquellos en los que interviene en su formación una sola voluntad, o varias concurrentes a un idéntico fin. Los bilaterales son aquellos que para su formación requieren de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.

Estos efectos jurídicos se denominan también "convenios lato sensu", y son definidos como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones.

Los convenios suelen subdividirse en:

- a).- Contratos
- b).- De la Naturaleza.

Los hechos del hombre son todas las conductas humanas que producen consecuencias jurídicas de una

manera independiente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se generen o no.

Estos hechos a su vez, se pueden subclasificar en:

a).- Hechos voluntarios lícitos

b).- Hechos voluntarios ilícitos.

Los hechos voluntarios lícitos consisten en conductas que van de acuerdo con las leyes de orden público, o a las buenas costumbres.

Los hechos voluntarios ilícitos consisten en aquellas conductas humanas que van en contra de una ley de orden público o las buenas costumbres, y en donde la voluntad del autor ha querido o no el hecho, y ha querido o no también las consecuencias, pero estas se generan independientemente de su voluntad.

A estos hechos se les conoce con el nombre de delitos, y pueden generarse tanto en el ámbito civil, como en el penal, de ahí que se hable de delitos civiles y delitos penales.

Los hechos de la naturaleza son los acontecimientos de la naturaleza, en donde para nada va a intervenir la voluntad humana y que el Derecho considera como dato para que se generen ciertas consecuencias jurídicas.

CONCEPTO DE HECHO ILICITO.

Tradicionalmente se han dividido las obligaciones procedentes de hechos ilícitos en delictuales y cuasidelictuales.

El delito es el acto dañoso, causado con intención de dañar, o, por lo menos, con conciencia del daño causado. El causidelito es el acto dañoso realizado por culpa o negligencia.

En la actualidad, muchos autores y códigos modernos, prescindien de esta distinción por calificarla como desprovista de interés práctico, ya que todos los hechos ilícitos y dañosos producen en el orden civil una misma consecuencia, que es la de obligar a reparar el daño causado.

Cabe distinguir los llamados hechos ilícitos punibles, (delitos penales) de los que se ocupan los Códigos Penales; y los no constitutivos de delito o falta (actos u omisiones en que intervienen culpa o negligencia no penada por la ley, -delitos civiles-), que caen bajo el ámbito de la ley civil, y a ellos hemos de referirnos aquí en este estudio.

El hecho ilícito como ya se vió, es una de las fuentes generadoras de las obligaciones y es tal su importancia, que se le puede igualar a los contratos; y

lo que es más aún, tiene mayor aplicación en los medios judiciales que éste.

Como base de lo antes dicho, cabe señalar — que los romanos crearon en un principio la categoría de los contratos, y a su lado de los delitos, entendiéndose como tales toda clase de conductas ilícitas que tuvieran como consecuencia el daño causado a otras personas.

Por hecho ilícito debe entenderse "Toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico, lo acordado por las partes, o con una manifestación unilateral de voluntad sancionada por la Ley. (1)

CLASES DE HECHOS ILICITOS.

Del concepto dado se pueden desprender tres-
diversos tipos de hechos ilícitos:

a).- La conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con lo determinado con un deber jurídico, plasmado en una Ley de orden público o dictada por las buenas costumbres.

b).- La conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con una declaración unilateral de voluntad.

(1) Gutiérrez y González Ernesto.- "Derecho de las obligaciones".- Segunda Edición Puebla.- Editorial -
Cájica.-1966 p 390.

c).- La conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con lo acordado por las partes.

De estos tipos de hechos ilícitos anotados, se observa que poseen características que permiten agruparlos como formando parte de un mismo género, y ellas, son:

I.- Los tres tipos de hechos ilícitos son "hechos jurídicos stricto sensu ilícitos", ya que en los tres se quiere el hecho pero no así las consecuencias.

II.- Estos tipos de hechos ilícitos se derivan todos de una conducta culpable, ya sea por dolo o negligencia; de lo que se deduce que tienen la misma esencia, una culpa o falta.

III.- Los tres tipos de hechos ilícitos son extracontractuales por esencia.

Los autores y Códigos clásicos, designan, erróneamente, a los hechos ilícitos que provienen de atentar contra un deber jurídico o una declaración unilateral de voluntad o como "hechos ilícitos extracontractuales", y a los hechos ilícitos que consisten en violar un contrato, se les denominan "hechos ilícitos contractuales".

Suele decirse que violar un contrato es realizar un hecho "ilícito contractual" cosa que es completamente errónea, por lo siguiente:

Por su origen, el hecho ilícito que viola un contrato es extracontractual, ya que tal violación no es parte de las normas contractuales.

El contrato tiene por esencia el que sus normas se cumplan, y en ningún momento el que no se cumplan, es por eso que el "no cumplir", al no ser de la esencia del contrato, está fuera de él y de ahí que el incumplimiento sea extracontractual, aunque nazca en relación con el contrato.

En virtud de que la esencia del contrato es su cumplimiento, cuando éste no se cumple o se cumple mal, se está realizando un hecho ilícito; se realiza una conducta que no está comprendida en el contrato; esa conducta es contraria a la vida del contrato, no cae en la hipótesis del mismo es por eso que se dice que es también un hecho ilícito extracontractual, aunque su nacimiento se hubiere realizado con motivo de un contrato.

Con base en lo expuesto, debe hablarse únicamente de responsabilidad por hechos ilícitos y abandonar esa terminología equívoca de "responsabilidad contractual" y "responsabilidad extracontractual" tan usada por innumerables tratadistas entre los que se encuentran Planiol, Colín, y Capitant, Castán. Tobeñas, Mazeud y otros.

METODO DEL CODIGO CIVIL PARA REGULAR LOS HECHOS ILICITOS.

Para reglamentar los hechos ilícitos, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de 1928, adopta el siguiente método:

I.- Los hechos ilícitos que se realizan por que van en contra de los deberes jurídicos, y por extención de sus normas a todos aquellos que se realizan por violar las declaraciones unilaterales de voluntad, son-reglamentados en su Libro Cuarto, Parte Primera, Título Primero, Capítulo V, y de los artículos 1910 a 1934.

Es notorio que la regulación que hace de — ellos es como una fuente de obligaciones, y es por ello que ese capítulo V se denomina "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

II.- Los hechos ilícitos que se realizan — por violar el contenido de los actos contractuales, son estudiados por el mismo Libro Cuarto, Primera Parte, — Título Cuarto, Sección I, Subsección "Incumplimiento de las Obligaciones" y el Capítulo II, destinado a "De la- evicción y saneamiento", todo esto en los artículos — 2104 a 2184.

Es factible que estos hechos ilícitos no — están reglamentados como fuente de obligaciones, sino —

que los reglamenta como una consecuencia del incumplimiento de las mismas.

El sistema seguido por el Código Civil, para reglamentar la materia de los hechos ilícitos pueden ser objeto de múltiples críticas; sin embargo, nos las-enfocaré, ya que en este estudio, dada su brevedad, únicamente apuntaré lo que el Código señale.

LA CULPA.- CONCEPTO Y TIFOS.

Del análisis del concepto de hecho ilícito, que se realizó, se observa que la esencia de ésta es la culpa.

Marty nos indica que la definición de la — culpa no es única, ya que hay dos categorías de culpas: la delictuosa o delito y la cuasidelictuosa, o cuasidelito.

"La culpa delictuosa es el equivalente del-dolus romano: consisten en causar daño a un tercer voluntariamente, con la intención de dañarle". Y agregaque la culpa cuasidelictuosa es: " el acto que no hu-- biera cometido un hombre normalmente prudente y diligente, colocado en las mismas circunstancias exteriores que el autor del daño". (2)

(2) Marty Gabriel.- "Derecho Civil".- Segunda Edición.- Puebla.- Editorial Cájica.- 1952.- Volúmen I, Pág.- 302 y 303.

La culpa, que Marty denomina cuasidelictual, Colín y Capitant, la llaman simplemente culpa, al señalar que se incurre en ella, cuando un hombre " no se ha conducido como debiera haberse conducido, que no ha hecho lo que hubiera debido hacer". (3).

Por su parte, Josserand nos señala dos clases de culpa: la contractual que consiste en " el incumplimiento de una obligación preexistente ". (4). Y la delictual, que define como " la lesión a un derecho sin poder alegar un derecho superior o por lo menos equivalente, sin poder, pues invocar un motivo legítimo". (5)

De las diferentes definiciones de culpa que se han expuesto, nos parece que si tomamos algunos de sus elementos, podremos configurar una nueva definición más completa, cosa que hace Gutiérrez González, quien nos indica, que por tal debe entenderse "La conducta humana conciente.- e intencional, o inconsciente por negligencia que causa daño, y que el Derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien lo produjo". (6)

- (3) Colin Ambrosio, y Capitant Henry, "Curso Elemental de "Derecho Civil".- Tomo III,- 2a. Edición, Madrid.- Instituto Editorial Reus.- 1943.-p824.
- (4) Josserand Louis.- "Derecho Civil.- Tomo II.- Vol. I.- Buenos Aires.- Europa.- América.- 1950.- p-303.-
- (5) Ibidem-p-308.
- (6) Gutiérrez y González.-op. -cit.- p-399.

Cabe señalar que en el Derecho Romano se conocieron dos clases de culpas:

- a).- La grave o lata
- b).- Culpa leve in concreto.

Más tarde, los Glosadores modificaron esta clasificación e hicieron una tripartita de la culpa:

a).- Lata o grave.- Se presentaba en los casos en que el deudor carecía de todo interés en la convención en que se pudiera producir.

b).- La levis o leve.- Se respondía de ella, en los actos que eran celebrados en interés de las dos partes que intervenía.

c).- La levisima.- Se respondía de ella por el deudor, en los contratos que eran celebrados en su exclusivo interés.

Para que haya obligación de responder de daño, es preciso que este sea atribuible al agente, bien porque quisiera causarlo o bien porque pudiendo y debiendo preverlo no lo previó por negligencia inexcusable.

La culpabilidad tiene como presupuestos básicos

A).- La existencia de una conducta dolosa o culposa, por parte del autor del hecho. Esto lleva a hacer otra clasificación de la culpa en:

1.- Dolosa o intencional.

2.- No dolosa o por negligencia.

La primera es aquella en que se incurre — cuando al realizar un hecho ilícito, se hace con pleno conocimiento de que esa conducta es punible, por el De recho, y sin embargo se lleva adelante con el ánimo de causar daño.

Se incurre en la culpa no dolosa, cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de perjudicar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se — produce.

B).- Que cause un daño.- El que la culpa — cause un daño consistente no solo en lo que la ley estima como tal, sino también se involucra la idea del — perjuicio.

C).- La imputabilidad del autor.- Es necesario que el Derecho considere que esa conducta es dañosa, ya que de otra manera no podrá responsabilizar a su autor.

CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILCITOS.

Del concepto que se dió de culpa, se desprende que es necesario que el Derecho la considere - para los efectos de responsabilizar a quien la produjo. Es necesario que el Derecho considere que esa conducta causa daño, ya que de otra forma no se podría responsabilizar a su autor.

Como se observa, aquí se habla de responsabilizar a quien realiza la conducta y cabe preguntarnos ¿Qué es la responsabilidad?

Marty señala, que la responsabilidad contractual existe "siempre que un deudor contractual no cumple, por su culpa, las obligaciones que el contrato le impone y que ese incumplimiento culpable causa un daño al acreedor" (7).

Por su parte, Colín, y Capitant, nos indican que "la responsabilidad extracontractual existe -

(7) Marty.-op.-cit. -p.4270

cuando una persona causa ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior" (8).

Pero como aquí, se va a estudiar únicamente la responsabilidad fundada en una idea de culpa, - sin importar en lo absoluto, que ella ocurra en relación al incumplimiento de un contrato, de un deber o de una declaración unilateral de voluntad, se considera, que la responsabilidad por hecho ilícito es: "la conducta que impone el Derecho de reparar los daños y perjuicios causados, a quien por una acción u omisión, los cometió por sí, por medio de cosas que posee, o se cometieron por personas a su cuidado, en vista de la violación de un deber jurídico, o de una obligación - previa" (9)

El Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales de 1928, en su artículo 2108, señala lo que es el daño:

" Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento - de una obligación"

(8) Colin y Capitant.- op- cit.-p.-797.

(9) Gutiérrez y González.-op-cit.-405°

Y agrega en el artículo 2109 que:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, - que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Los daños y perjuicios causados, deben -- ser consecuencia directa e inmediata de la conducta - ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata.

LA INDEMNIZACION.- CONCEPTO Y TIPOS.

Del concepto de responsabilidad aceptando, - se deduce que el efecto de ella es que la persona sobre quien tal imputación recae, indemnice de los daños y - perjuicios que haya provocado con su conducta ilícita, por las personas bajo su cuidado o por las cosas que - posee.

Ahora bien, si el efecto de la responsabilidad es el que exista o no haya una indemnización, cabe señalar que se entiende por tal.

Desde el punto de vista técnico-jurídico. - "Indemnizar es restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito, y sólo cuando ello no fuere posible, es pa-

gar los daños y perjuicios" (10).

El hecho ilícito puede dar lugar a dos diferentes tipos de indemnización:

Una cuando la obligación ya no puede cumplirse porque el deber ha sido definitivamente violado. La otra procede de aquellos casos en los cuales la obligación es aún susceptible de cumplirse aunque con retardo. En ambos casos ha lugar a indemnización, pero el tipo de ésta es diferente.

De lo expuesto, resulta que hay indemnización compensatoria e indemnización moratoria.

La primera es aquella que se debe cuando— el incumplimiento de un deber jurídico o de una obligación, es definitivo; y su objeto es el de compensar el valor patrimonial que a la víctima se le afecta.

La indemnización moratoria se puede presentar respecto de los hechos ilícitos que violan una — obligación previa, y se da cuando el incumplimiento de la obligación no ha sido definitivo; sino que sólo se ha retardado, y por ello se traduce en la evaluación — del interés que tenía el acreedor en que la obligación se hubiera cumplido en forma oportuna.

(10) Ibidem.-p.-415.

Cabe señalar que puede presentarse el caso de que haya acumulación de las indemnizaciones compensatoria y moratoria.

MODO DE CUMPLIR LA INDEMINIZACION

Ya se señaló en la definición, que la indemnización en el Derecho Civil, consiste en la reposición de las cosas al estado que guardaban antes del hecho ilícito, y sólo cuando ello no es posible, entonces es necesaria la entrega de una suma de dinero.

Estas dos situaciones son enfocadas por el Código Civil, tanto para los hechos ilícitos que se producen por violar un deber jurídico, como para los hechos ilícitos que se originan por la violación de una obligación preestablecida. En relación a los primeros, señala en su artículo 1915, párrafo primero que:

" La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios" etc...

En relación con los hechos ilícitos que se originan al violar una obligación previa, el artículo-2107, dispone:

" La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar - la devolución de la cosa o su precio, o la de ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios".

RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR PROVENIENTE
DE UN HECHO ILICITO, NACIDA DE UN CONVENIO.
LA CLAUSULA PENAL.

Tomando en consideración que el hombre tiene un espíritu de previsión o prevención, es lógico — que en el campo del Derecho se hayan elaborado y se — elaboren convenios que tiendan a prefijar el monto de la indemnización en el caso de que se llega a efectuar el hecho ilícito; o bien convenios que en los cuales — las partes buscan eliminar esa responsabilidad o en el último de los casos, acuerdos que la aumenten o la restrinjan. Es por eso que se habla de:

a).- Convenios para fijar el monto de la — responsabilidad de indemnizar.

b).- Convenios para suprimir toda la res—ponsabilidad de indemnización.

Dentro de los primeros tenemos a la llama—da cláusula penal, que es expresamente autorizada por—

la Ley en su artículo 2117, que a la letra dice:

"La responsabilidad civil puede ser regulada por un convenio de las partes salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa"

El principio general que esta norma se consigna, está plasmado en forma especial en el artículo-1840 que señala:

"Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera-convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse,- además daños y perjuicios".

La utilidad que presta la cláusula penal es de grandes magnitudes y es conveniente y recomendable-emplearla siempre que se tenga la menor duda de que - alguna de las partes incurrirá en el hecho ilícito de-incumplir las cláusulas de su convenio; o bien, si se trata de una declaración, tendrá aún mayor seriedad - ante el pueblo, si va precedida de una cláusula penal.

Ahora bien, su utilidad se puede concretar en los siguientes puntos:

I.- Una vez pactada la cláusula penal, se elimina el problema de demostrar cuales han sido los daños y perjuicios sufridos. Así el artículo 1842 del Código Civil dispone:

" Al pedir la penal, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".

II.- Con la cláusula penal, el acreedor ya no tiene necesidad de probar que los daños fueron causados por el incumplimiento de su deudor; sólo basta que éste haya aceptado dicha cláusula para que sea responsable de su conducta ilícita y proceda a indemnizar. Por que de no existir tal cláusula, la prueba de la relación de causa a efecto entre la falta cometida por una persona y el daño sufrido, es una de las más grandes dificultades que presentan en la práctica las cuestiones de responsabilidad por culpa.

III.- Esta cláusula libra al acreedor de evaluar y cuantificar los daños que ha recibido; ya que sin la cláusula, estaría obligado a demostrar la cuantía de los daños si deseaba ser indemnizado.

Como esta cláusula está destinada a preveer la cuantificación de una posible conducta ilícita, es lógico que esa cláusula no podrá subsistir si resulta que esas obligaciones no surten efectos o son nulas, - esto es, la cláusula penal tiene un carácter accesorio y por lo tanto no puede sobrevivir sin la obligación.

Si bien es cierto que la cláusula penal no puede existir sin la obligación válida previa, es lógico que esto no sucede a la inversa, esto es, si por algún motivo la cláusula resulta nula, esto no va a afectar para nada la vida de la obligación a la cual - está ligada.

Del carácter accesorio de la cláusula penal se desprenden tres consecuencias que son:

1.- La Cláusula no tiene validez autónoma, esto es, si la obligación a la cual va anexa no surte efectos, la cláusula tampoco los surtirá. El primer párrafo del artículo 1841, determina:

"La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de esta no acarrea la de aquél".

2.- Por ningún motivo la cláusula penal ha de exceder ni el valor ni en cuantía a la obligación -

que pudiere resultar violada por el hecho ilícito.

Esto tiene su explicación en la idea de que la cláusula penal se pacta como un equivalente que subtituye a la indemnización compensatoria, la cual no — puede ser superior al valor que tenga la obligación — que ha sido incumplida en virtud del hecho ilícito. La base legal de lo expuesto se encuentra en el artículo-1843 que señala:

"La cláusula penal no puede excededer ni en valor ni en cuantía a-la obligación principal".

3.- Si el hecho ilícito no implica el incumplimiento total de la obligación, la cláusula penal se modifica en parte. Esto tiene su fundamento legal en-el artículo 1844, que dispone:

"Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en — la misma proporción".

CONVENIOS PARA SUPRIMIR LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR.

Pueden asimismo las partes, celebrar convenios para eliminar la posible responsabilidad.

Si esta responsabilidad proviene de un hecho ilícito y dado que pueden estos ser de tres diversos tipos se puede recurrir a varios tipos de cláusula para eliminarla:

I.- Cláusula para eliminar la responsabilidad que nazca de un hecho ilícito consistente en no-cumplir una obligación previa, ya tenga ésta su origen en un contrato o en una declaración unilateral de la voluntad.

II.- Cláusula para eliminar la responsabilidad que provenga de un hecho ilícito consistente en violar un deber jurídico.

**IRRESPONSABILIDAD LEGAL DEL AUTOR
DEL INCUMPLIMIENTO DE UN DEBER -
JURIDICO O DE UNA OBLIGACION PREVIA.**

Se ha apuntado hasta aquí, como la conducta de una persona que no se realiza acatando lo que — marca un deber jurídico, a lo pactado por las partes,— o a lo declarado unilateralmente, es un hecho ilícito— que descansa sobre la idea de culpa y hace nacer a su cargo la responsabilidad de indemnizar en los términos de ley y en su caso, de pagar daños y perjuicios.

Se ha visto también que debe entenderse — por él hecho ilícito, cual es su esencia, y como debe—

repararse el daño causado. Pues bien, suelen presentarse ocasiones en que se produce una conducta objetivamente igual a la del hecho ilícito, se causa daño, y sin embargo la ley considera que su autor no queda obligado.

Las hipótesis o casos de irresponsabilidad legal que se presentan son los siguientes:

A).- El caso que nos señala el artículo 1910 y que es cuando hay negligencia inexcusable de la víctima. Esta norma determina lo siguiente:

"El que obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbres - cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Quien materialmente produce el daño, por virtud inexcusable de la víctima, queda relevado de la responsabilidad.

El artículo 2017, Fracción III, del Código Civil, al ocuparse de las obligaciones de dar, señala:

"En los casos en que la obligación de dar cosa cierta, importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder de el deudor, se observarán las reglas siguientes: ...III.- Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación".

B).- Otro caso de irresponsabilidad legal, es el que señala el artículo 1914, que es cuando hay daño recíproco. Se ordena en esta norma que:

"Cuando sin el empleo de mecanismos instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará, sin derecho a indemnización".

C).- Un tercer caso de irresponsabilidad legal, es el llamado caso fortuito de fuerza mayor.

Es necesario, por la importancia y utilidad que reporta en la práctica, hacer un análisis de lo que es el caso fortuito o fuerza mayor; cabe señalar, que -

ambos términos son sinónimos en el Derecho Mexicano, - no así en el derecho francés, en donde no hay un crite rio unitario al respecto.

En apoyo a lo señalado, se tiene que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, - los emplea indistintamente; además por lo que hace a - sus efectos, se puede afirmar que son idénticos.

No obstante cabe señalar, que Castán Tobeñas, distingue el caso fortuito de la fuerza mayor, y define al primero (en formula negativa), "como aquel - accidente no imputable al deudor que impide el exacto-cumplimiento de la obligación"; además, nos da una definición positiva y agrega que es "el acontecimiento - no imputable al deudor, imprevisto, o previsto pero - inevitable, que imposibilita el exacto cumplimiento de la obligación". (11).

Por lo que respecta a la fuerza mayor, nos indica que los casos en que se presenta, "no solo son-imprevisibles, sino que además son inevitables o ir-resistibles, porque no hay fuerza humana que pueda opo-nerse a ellos". (12)

(11) Catan --Tobeñas.- Derecho Civil Español.- Común y Foral Tomo III.- 7a Edición.- Madrid.- Instituto Editorial Reus 1951.-p.-152.-

(12) Ibidem.-p-156.

"Es un acontecimiento general, insuperable imprevisible, o que previéndose no se puede evitar, - causado por la naturaleza o por los hombres con autoridad y que origina que una persona realice una conducta dañosa, contraria a un deber jurídico o a una obligación". (13).

EFFECTOS DEL CASO FORTUITO O FUEZTA MAYOR.

Tomando en consideración que quien produce el daño no ha tenido el menor ánimo de causarlo, ni - por dolo ni por negligencia, sino por el contrario, -- aún contra toda su voluntad se realiza la conducta dañosa, por lo que al no haber culpa, no puede haber ley en estos casos, imputarle la responsabilidad de indemnizar con base en el principio general de Derecho que reza "a lo imposible nadie está obligado", el autor de la conducta dañosa no queda obligado a cumplir con la obligación, ni a reparar el daño.

La legislación civil establece este tipo de irresponsabilidad en su artículo 2111, indicando que:

"Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuído a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se le impone".

(13) Gutiérrez y González.-po.-cit.-p.-433.

De la transcripción hecha del artículo 2111, se aprecian los casos en los cuales no obstante haber-caso fortuito o fuerza mayor, se está obligado a indemnizar:

a).- Cuando el autor de la conducta dañosa contribuyó al incumplimiento de su deber u obligación, es lógico que se le responsabilice porque entonces ya-hay un principio de culpa.

b).- Cuando expresamente se acepta responder del daño aunque éste sea causado por caso fortuito.

c).- Cuando la ley de manera expresa impone las consecuencias del caso fortuito o fuerza mayor.

Cabe hacer la aclaración que no es posible establecer una categoría definitiva de casos fortuito o de fuerza mayor, ya que hay ocasiones en que un mismo acontecimiento puede ser caso fortuito y otras no.

D).- Por último, dentro de la irresponsabilidad legal de indemnizar por el incumplimiento de un deber jurídico o de una obligación previa, tenemos también a la llamada prescripción.

Por prescripción debe entenderse: "El derecho que nace a favor del deudor, para excepcionarse vá

lidamente y sin responsabilidad de cumplir con su obligación, o para exigir judicialmente la declaración de que ya no se le puede cobrar coactivamente la deuda, - cuando ha transcurrido el plazo fijado por la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho. (14).

Para Mazeaud, "la prescripción no es verdaderamente un modo de extinción de las obligaciones, ya que deja subsistente, con cargo al deudor, una obligación natural. Así pues, la obligación no se ha extinguido; sino tan sólo se extinguen los medios de exigir el cumplimiento; o sea, la acción. La prescripción - existintiva extingue la acción no la obligación".(15).

Y continúa diciendo, que "en el ámbito de las obligaciones, la prescripción extingue todas las acciones sin excepción, ya sea sancionen obligaciones contractuales o extracontractuales". (16)

Es necesario señalar que la prescripción - es aplicable a toda clase de responsabilidades y no solamente a las que provienen de hechos ilícitos.

La prescripción es una fuente de irrespon-

(14) Ibidem.- P.- 440.

(15) Mazeaud Henry y León.- "Lecciones de Derecho Civil" I.-parte 2a.-Buenos Aires.- Europa América.- 1960.-p.410

(16) Ibidem.- P.- 415.

sabilidad de gran amplitud que no se reduce de manera-exclusiva a los hechos ilícitos.

Con esto queda hecho un bosquejo de los - casos en donde, no obstante haber un daño, la Ley estima que su autor no queda responsable de la indemniza- ción.

EL RIESGO.- CONCEPTO.

Ya se determinó cuando hay caso fortuito o - fuerza mayor; y ya se señaló también los otros casos- en donde la Ley determina que no obstante se causan daños, no hay un responsable que deba indemnizar a la - víctima, ahora bien creo conveniente hacer un estudio- del riesgo como una más de las situaciones de irrespon- sabilidad legal.

Marty nos dice, que " la cuestión de los - riesgos se plantea cuando a consecuencia de un aconte- cimiento independiente de su voluntad, (caso fortuito, fuerza mayor, actos del gobierno - *Fait du prince* -), una de las partes en un contrato sinalagmatico no pue- de cumplir su obligación". (17).

Así un concepto más completo del riesgo, - es el que nos propone Gutiérrez, señalando que " Es un

acontecimiento futuro e incierto, que impedirá el cumplimiento de un deber o de una obligación, y que no depende de la voluntad del que la incumple". ().

Una vez que se ha realizado el acontecimiento futuro e incierto, señalado en la definición dada, acarrea como consecuencia que se impida el cumplimiento del deber o de la obligación, produciendo con esa conducta daños en el patrimonio de otra persona; se dice entonces que el riesgo se ha actualizado y se produjo el "siniestro".

El problema del riesgo debe enfocarse no únicamente en relación con los contratos, sino que debe hacerse con vista de:

- a).- Las declaraciones unilaterales de voluntad;
- b).- Los deberes jurídicos.
- c).- En relación con los contratos.

Como mi intención es realizar únicamente un somero estudio de los hechos ilícitos, estimo que con dejar apuntado lo anterior como causa de irresponsabilidad legal por los hechos ilícitos, es suficiente, y no creo necesario hacer un estudio más detallado y amplio al respecto.

() Gutiérrez y González.-po.-cit.-p.-405.

acontecimiento futuro e incierto, que impedirá el cumplimiento de un deber o de una obligación, y que no depende de la voluntad del que la incumple". ().

Una vez que se ha realizado el acontecimiento futuro e incierto, señalado en la definición dada, acarrea como consecuencia que se impida el cumplimiento del deber o de la obligación, produciendo con esa conducta daños en el patrimonio de otra persona; se dice entonces que el riesgo se ha actualizado y se produjo el "siniestro".

El problema del riesgo debe enfocarse no únicamente en relación con los contratos, sino que debe hacerse con vista de:

- a).- Las declaraciones unilaterales de voluntad;
- b).- Los deberes jurídicos.
- c).- En relación con los contratos.

Como mi intención es realizar únicamente un somero estudio de los hechos ilícitos, estimo que con dejar apuntado lo anterior como causa de irresponsabilidad legal por los hechos ilícitos, es suficiente, y no creo necesario hacer un estudio más detallado y amplio al respecto.

() Gutiérrez y González.-po.-cit.-p.-405.

HECHO ILICITO POR EL USO ABUSIVO DE LOS DERECHOS.

Ya se ha expuesto lo que es el hecho ilícito y sus especies; su esencia y como en ciertos casos se produce una conducta que objetivamente corresponde a la de un hecho ilícito, la ley determina la irresponsabilidad de su autor, se vió también aunque someramente, lo relativo al riesgo y se hizo notar que no debe estar solo relacionado con los contratos pues también abarca el campo de los deberes jurídicos y de las declaraciones unilaterales de la voluntad.

Es pertinente ahora volver sobre los diversos tipos de hechos ilícitos que se anotaron cuando se dió su concepto y nuevamente analizar lo relacionado con la conducta ilícita por violación de un deber jurídico, en el aspecto específico que se conoce con el nombre de "uso abusivo de los derechos".

Ya se señaló que no solamente es ilícito el incumplimiento de un deber jurídico, una declaración unilateral de la voluntad o un contrato; sino que lo es también ejercitar un derecho con el único fin de perjudicar, especie ésta de violar un deber jurídico.

Con este motivo, surge la siguiente interrogación: ¿El daño causado a una persona con el ejercicio que otra hace de un derecho, puede traer consigo responsabilidad para ésta?

En el Derecho romano se estableció el principio de que "a nadie perjudica, ni hace ningún daño - quien usa de sus derechos". Si literalmente se llega a aplicar esta idea, resulta que si se ejercita un derecho y se causa daño a otra persona, no se podría hacer responsable a quien su derecho ejercitó; pero, desde - el mismo Derecho romano, esta máxima no era absoluta - ya que para no resultar responsable por los daños causados al ejercitar un derecho era necesario que ese - ejercicio fuere hecho con prudencia y atención.

No se era ni en la actualidad se es responsable, si el uso de los derechos se hace en forma adecuada y no un uso abusivo de ellos.

De todos los derechos se puede hacer un uso abusivo, y por lo mismo se puede abusar en especial de los derechos reales y de los personales, que sin ser - los únicos, si son los que de un modo especial integran la mayoría del contenido del patrimonio, por lo que - creo que es necesario señalar los elementos del uso - abusivo tratándose cada uno de estos derechos.

Es preciso para que se realice el hecho ilícito de abusar de un derecho de crédito u obligación - que:

a).- El derecho en su ejercicio cause daño.

b).- Se ejercite únicamente con el fin de causar el daño.

c).- El ejercicio del derecho no reporta utilidad para su titular.

El Código Civil en su artículo 1912, consagra la sanción al hecho ilícito de abusar de un derecho personal, al señalar:

"Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra - que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Los requisitos que son necesarios para configurar el uso abusivo de derechos reales son menos — que los que se requieren para los derechos personales. En este sólo se precisa de que:

a).- Se cause daño; y

b).- No le reporte utilidad a su titular con su ejercicio.

El fundamento legal de lo antes señalado;— nos lo da el artículo 840 del Código Civil que dispone:

"No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que— su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un —tercero, sin utilidad para el —propietario".

DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO ILÍCITO.

De todo lo expuesto hasta aquí, ya se tiene una noción general de lo que es el hecho ilícito; sus especies, así como aquellos casos en que una conducta—objetivamente igual a la que se analizó como hecho ilícito, no acarrea para el titular, responsabilidad alguna a indemnizar.

Se señaló como la víctima del hecho ilícito tiene derecho a ser indemnizada, y se dijo en que consiste la indemnización.

Hay que anotar ahora, que la víctima de un hecho ilícito, si bien en forma genérica tiene derecho a que se le indemnice en tratándose de hechos ilícitos que van en contra de una obligación previa, tiene derechos específicos que no tiene la víctima del hecho ilícito de violar un deber.

Por ello es necesario considerar sucesivamente:

I.- Derechos de la víctima de un hecho — ilícito que viola un deber jurídico.

II.- Derechos de la víctima de un hecho — ilícito que viola un contrato.

III.- Derechos de la víctima de un hecho — ilícito que viola una declaración unilateral de la voluntad.

El estudio de estos derechos se realizará, no obstante su amplitud, de una manera somera señalando además sus fundamentos legales, para tener así una idea general de éstos derechos.

DERECHOS DE LA VICTIMA DE UN HECHO ILICITO QUE VIOLA UN DEBER JURIDICO.

El deber jurídico consiste en la necesidad de observar una conducta conforme a lo que determina una norma de derecho, por ello cuando se hace y la norma manda hacer, se comete un hecho ilícito y si hay una víctima de esa conducta ilícita, la ley le confiere derechos para que se le repare el daño causado y así se le faculta para:

- a).- Pedir una indemnización, y en su caso.
- b).- El pago de daños y perjuicios.

El fundamento jurídico del primer derecho - lo encontramos en el artículo 1915 del Código Civil, - que dispone:

" La reparación del daño debe con
sistir en el restablecimiento de-
la situación anterior a él..."

En la segunda parte del mismo artículo — 1915, encontramos el fundamento jurídico del segundo - derecho de la víctima, ya que esta norma continúa señalando:

"... y cuando, ello sea imposible
en el pago de daños y perjuicios..."

DERECHOS DE LA VICTIMA DE UN HECHO
ILICITO QUE VIOLA UN CONTRATO.

Estos derechos, reposan en principio en el texto del artículo 1949, que dispone:

" La facultad de resolver las - obligaciones se entienden implícitas en las recíprocas, para él caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando este resultare imposible"

Quando se ha celebrado un contrato y una de las partes no cumple con las obligaciones que asumió, - comete un hecho ilícito que origina que la víctima del incumplimiento tenga derecho para exigir coactivamente el cumplimiento de lo pactado.

De lo anterior, se desprende que el primer derecho de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato es el de exigir el cumplimiento del mismo.

El segundo derecho de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato consiste en declarar la rescisión.

Cabe señalar, que la rescisión es una especie del género resolución, la cual a su vez comprende

dos especies más; la revocación y la modificación.

Marty nos señala, "la resolución del contrato en caso de incumplimiento por una de las partes, de su obligación, está absolutamente en armonía con la interdependencia de las obligaciones derivadas de los contratos sinalmáticos." (18).

El derecho alemán, (artículo 325 del B.G.B.) permite a la parte perjudicada por el incumplimiento, - resolver el contrato por una simple declaración de voluntad notificada a la parte responsable de aquel.

Por rescisión entiéndase "el acto jurídico- por el cual se termina de pleno derecho "ipso jure" - sin necesidad de declaración judicial- otro acto, bilateral plenamente válido por incumplimiento culpable de éste, por una de las partes". (19)

Cabe señalar, que lo que para Marty es resolución convencional, para Gutiérrez y González, es rescisión.

El fundamento legal de la rescisión, o pacto comisorio se encuentra en el artículo 1949, del Código Civil el cual ya ha sido analizado.

(18) Ibidem.-p.-288.-

(19) Gutiérrez y González.-op.-cit.-p.-460.-

El derecho de rescindir el contrato por declaración unilateral e ipso jure, resulta lógico, que únicamente se le otorga a la víctima del hecho ilícito, cuando ya cumplió con las obligaciones que le asistían, o bien cuando está en posibilidad de cumplir.

La víctima del hecho ilícito por haberse — violado un contrato, tiene la facultad de ejercitar, — según lo desee, la acción tendiente a exigir el cumplimiento del contrato, o bien la de declarar resulta de pleno derecho la convención.

La víctima tiene la facultad de ejercitar esas acciones en forma sucesiva; puede demandar el cumplimiento del contrato, y si ello resulta imposible, — puede declarar la rescisión; cabe señalar que nunca es posible la situación inversa.

Tercer derecho, exigir el saneamiento para el caso de evicción.

El artículo 2119 del Código Civil señala:

" Habra evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuera privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria en razón de algún derecho anterior a — la adquisición".

Una vez que el adquirente fue privado de la cosa en vista de un derecho anterior, a la adquisición, tiene derecho a que se le repare el daño sufrido, y tal derecho recibe el nombre de "saneamiento".

Por saneamiento debe entenderse "el derecho que tiene la víctima que sufre la evicción, para que quien le transmitió la cosa de que se ve privada, le restituya el precio y sus accesorios". (20).

Cuarto Derecho, exigir el saneamiento por vicios ocultos.

Se comete un hecho ilícito cuando al incumplir la prestación a que está obligado en virtud de un contrato, si se trata de obligación de dar, se dá una cosa que no sirve para el fin que se creó en principio, pues tiene tales defectos que la inutilizan.

Es necesario para que el enajenante cometa un hecho ilícito que concurren, en los vicios, las siguientes características:

a).- Que sean ocultos; (artículo 2143.)

b).- Que sean desconocidos por el adquirente (artículo 2142).

(20) Ibidem.-p.-489.-

c).- Que sean nocivos a la utilidad de la cosa (artículo: 2142).

d).- Que sean anteriores a la anajenación, (artículos 2159 y 2157).

Si los vicios reúnen estas características, entonces se estima que el anajenante cometió un hecho-ilícito y debe responder por él.

Por vicio oculto debe entenderse " la diferencia desfavorable para el adquiriente con relación a la condición normal de la cosa, y esa condición normal no debe determinarse solo de una manera abstracta, ni con arreglo a los usos que corrientemente se hacen de otras iguales sino que, además, se ha de tener en cuenta el uso a que se destinará, la cosa, según el contrato". (21).

Quinto derecho, excepción de contrato no - cumplido.

A esta excepción se le conoce también con el nombre de "excepción non adimpleti contractus", y - consiste en el derecho que tiene la víctima de un hecho ilícito, para negarse a cumplir con las prestaciones - que ella asumió, mientras su contraparte no cumpla las que le corresponde Es una defensa para no ejecutar el-

contrato, en tanto el otro contratante no cumple.

Este derecho tiene aplicación en todos los contratos bilaterales por existir en ellos obligaciones recíprocas. Sin embargo, hay un caso en que no obstante de tratarse de contratos bilaterales, no opera; cuando las obligaciones de las partes están sujetas a plazo.

Los efectos de esta excepción son dilatorios ya que solo tienen como meta el no cumplir el contrato, en tanto que el autor del hecho ilícito no cumpla por su parte con su obligación.

El fundamento legal de este derecho se encuentra en el Código Civil, de 1870, que disponía en su artículo 1550:

" En las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde".

Este artículo lo reprodujo el Código Civil de 1884, no así el Código vigente, pero con la interpretación hecha bajo el principio lógico-jurídico, de que quien tiene lo más, tiene lo menos, se puede oponer esta excepción.

Si el artículo 1949 le concede a la víctima de un hecho ilícito lo más, como es el derecho de exigir el cumplimiento o a declarar la rescisión, lo menos sobre este expuesto, es el no cumplir hasta que no se le cumpla sin que pueda estimarsele en mora.

Además el Código Civil de 1928, derogó, no-abrogó, al Civil de 1884, y por ello al no oponerse al espíritu o texto del vigente, el artículo 1434 del texto derogado, puede seguirse aplicando.

Dentro de esa facultad de la víctima del hecho ilícito cabe señalar el derecho de retención que - consiste en "la potestad de no entregar una cosa ajena mientras no se pague al respectivo tenedor lo que se - le debe a razón de la misma cosa. Es así una mera garantía de pago". (22).

Su fundamento jurídico se encuentra en los- artículos 2286 y 2287 del Código Civil vigente.

Sexto derecho, la ejecución forzada de la - obligación.

Esta ejecución forzada de la obligación o- su equivalente se puede obtener por medio de embargo o

(22) Colmo.-op.-cit.-p.-566.

remate por la acción oblicua o ejercicio por el acreedor de los derechos de su deudor, por la acción pauliana o por la acción contra la simulación.

La acción oblicua "es la facultad de otorgar la ley a la víctima de un hecho ilícito, para ejercitar las acciones o derechos de su deudor, a efecto de que ingresen en el patrimonio de este, bienes para que se le indemnice.(23).

La acción pauliana, según Castán Tobefías, es "la que corresponde a los acreedores para pedir la revocación de los actos dolosos y dañosos realizados por el deudor, o, para impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude del derecho de aquellos". (24).

Mazeaud, nos señala, que la acción pauliana, "se le concede al acreedor para protegerlo contra el fraude de su deudor, que disminuye su patrimonio o que reemplaza algunos bienes comodamente embargables con bienes que pueden librarse con facilidad de la persecución".(25).

Esta acción la ejercita el acreedor a nombre propio, a diferencia de la oblicua en la que el -

(23) Gutiérrez y González.-op.-cit.-p.-516.

(24) Castán Tobefías.-op.-cit.-p.-202

(25) Mazeaud.-ob.-cit.-p.-255.

acreedor ejercita la acción a nombre del deudor, y tiene por meta hacer volver al patrimonio del deudor, los bienes que efectivamente enajenó, porque si la enajenación fue simulada y no real, entonces los acreedores - en ningún momento gozarán de la acción pauliana, sino de la acción contra la simulación, que es diversa.

Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 2163 del Código Civil que señala:

"Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si - de esos actos resulta la insolvencia de el deudor, y el crédito en virtud del cual se intente la acción es anterior a ellos".

La acción contra la simulación ha sido definida como:

"La facultad que la ley otorga a la víctima de un hecho ilícito, anterior o posterior, a la realización de un acto simulado por su deudor, para que se constate - que es inexistente como acto jurídico o se declare - nulo, según el caso" (26).

(26) Gutiérrez y González.-op.-cit.-p.-535.

Lo antes señalado tiene su fundamento en - el artículo 2183 que autoriza:

"Pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación, o - el Ministerio Público, cuando - ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la - Hacienda Pública".

Por acto simulado debe entenderse todo - aquel que guarda una apariencia distinta a la realidad que ya no existe en lo absoluto, o porque es distinto - a como se presenta.

El artículo 2180 del Código Civil, determina:

" Es simulado el acto en que las - partes declaran o confiesan falsa mente lo que en realidad no ha pa - sado o no se ha convenido entre - ellas."

Séptimo Derecho, exigir el pago de daños y - perjuicios.

Este derecho es concurrente y consecuente a todos los anteriores derechos analizados.

¿Que se entiende por daño y que por perjuicio?

Como se señaló, por daño debe entenderse la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por hechos ilícitos o no, que la ley considera para responsabilizar a su autor o no.

Por perjuicio entiéndase la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido de no haberse realizado el hecho ilícito o no, que la ley estima como generadora de la responsabilidad para su autor.

Con estos conceptos se capta de una manera más integral lo que debe entenderse por daño y por perjuicio, no sólo por violación de un contrato, sino que en general por todo hecho ilícito o no, generador por ley de responsabilidad.

**DERECHOS DE LA VICTIMA DE UN HECHO
ILICITO QUE VIOLA UNA DECLARACION-
UNILATERAL DE VOLUNTAD.**

Estos derechos son:

- 1.- Exigir el cumplimiento de la obligación.

- 2.- Exigir el saneamiento en caso de evicción.
- 3.- Exigir el saneamiento en caso de vicios ocultos.
- 4.- Exigir la ejecución forzada de la obligación por medio de:
 - a).- Embargo.
 - b).- Ejercicio de los derechos del deudor.
 - c).- La acción pauliana.
 - d).- La acción contra la simulación.
- 5.- Exigir el pago de daños y perjuicios.

El estudio de estos derechos, queda realizado con todo lo ya dicho en relación con los que le asist~~en~~ a la víctima del hecho ilícito de violar un ~~un~~ contrato; esto es comprensible, ya que se trata de ~~de~~ principios generales relativos a conductas ilícitas, ~~de~~ que se regulan conforme a los principios de una fuente común creadora de obligaciones, los hechos ilícitos.

De esta manera, ha quedado hecho el estudio de los derechos que le asist~~en~~ a las víctimas de ~~de~~ los hechos ilícitos.

Unicamente resta, para terminar el estudio de los hechos ilícitos, analizar la regulación de esta materia en los diversos Códigos para el Distrito y Territorios Federales, que han regido en el México Independiente.

TEXTOS LEGISLATIVOS QUE HAN
REGIDO EN MEXICO DESDE EL
AÑO DE 1870 A LOS HECHOS
ILICITOS.

Creo, que en el análisis de los hechos ilícitos, es de sumo interés conocer los textos legislativos que se han ocupado de reglamentar esta materia, ya que a través de su historia, es más fácil captar la responsabilidad de los hechos ilícitos y señalar que es eminentemente civil su origen y su regulación.

En México, desde el año de 1870, ha habido seis Códigos que han regido en cinco períodos sucesivos y son a saber:

A).- A partir del 1.º de marzo de 1871, al 31 de marzo de 1872, unicamente rigió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, expedido en el año de 1870.

B).- Del 1.º de abril de 1872 al 14 de diciembre de 1929, ríjieron sucesivamente en materia

civil el Código Civil, antes mencionado, y el civil — también, para el Distrito Federal y Territorio de la — Baja California, de 1884; en materia penal estuvo vi— gente el Código Penal de 7 de Diciembre de 1871.

C).- Del 15 de diciembre de 1929, al 16 de septiembre de 1931, rigió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de — 1884, y el Código Penal de 1929.

D).- Del 17 de septiembre de 1931, al 30 — de septiembre de 1932, rigió el Código Civil ya mencionado, y el Código Penal de 1931, y

E).- Del 1.º de octubre de 1932, hasta — — nuestros días, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, expedido en 1928; pero que empezó a regir hasta el 1.º de octubre de 1932, y el Código — Penal de 1931.

El análisis de estos textos legislativos se hará de la manera siguiente:

A).- Código Civil de 1897.

B).- Código Penal de 1871.

C).- Código Civil de 1928.

D).- Código Penal de 1931.

Del Código Civil de 1884, nada se verá, al igual que del penal de 1929, ya que ninguno de los dos aportó nada nuevo a la materia.

LOS HECHOS ILICITOS EN EL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL -
Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFOR-
NIA DE 1870.

Este Código únicamente se refirió a los — hechos ilícitos provenientes de violar un contrato, — cosa lógica, ya que la declaración unilateral de voluntad no era aún reglamentada por los códigos.

Los principios generales sobre la materia — que me encarga, los reguló de la siguiente manera:

- a).- Idea y concepto de culpa.—Art. 1575.
- b).- Concepto de responsabilidad.—Art. 1575.
- c).- Obligación de indemnizar.—Art.—1575.
- d).- Convenio sobre responsabilidad.—Art. 1588.
- e).- Irresponsabilidad por el caso fortuito o fuerza mayor.—Art.—1578.

- f).- Solución a los riesgos.-Art.-1457 y siguientes.
- g).- Derechos de las víctimas.-Art.- 1579.
- h).- Daños y perjuicios.-Art.1580 a 1582.
- i).- Derechos de resolución.-Arts.-1465, 1466, y 1537.
- j).- Saneamiento por evicción.-Art.-1604 y siguientes.
- k).- Saneamiento por vicios ocultos.-Art.-3004 y siguientes.
- l).- Ejecución forzada de la obligación.- Art.- 1537.
- m).- Personas responsables:

1.- Hechos producidos por el directamente responsable.- Art. 1575.

2.- Por hechos ajenos.- Artículo 1597.

3.- Por hechos de las cosas, Artículos 1592 a 1596.

Tal fue la regulación que hizo éste Código, y sentó los principios generales sobre la materia que aún se reproducen en su mayor parte, por el texto civil y penal vigente.

LOS HECHOS ILICITOS EN EL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITO-
RIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE
1871.

Este ordenamiento, en su Libro Segundo, -
compuesto por seis capítulos, reglamenta la materia -
de la responsabilidad civil diciendo:

"Libro Segundo.- Responsabilidad civil en-
materia criminal".

Capítulo I.- Extensión y requisito de la -
responsabilidad civil, artículos 301 a 312.

Capítulo II.- Computación de la responsabi-
lidad civil, artículos 313 a 325. .

Capítulo IV.- División de la responsabili-
dad civil entre los responsables. Artículos 350 a 355.

Capítulo V.- Modo de hacer efectiva la res-
ponsabilidad civil. Artículos 356 a 362.

Capítulo VI.- Extinción de la responsabili-
dad civil y de las acciones para demandarla. Artículos
363 a 367.

A más de las responsabilidades establecidas en el Libro Segundo, se establecieron los siguientes principios:

- a).- Concepto de delito. Artículo 4o.
- b).- Clasificación de los delitos, Artículo 6o y 7o.
- c).- Tipos de culpas. Artículos 14 y 16
- d).- Responsabilidad civil delictuosa. - Artículos 301, 302, 305 y 307.
- e).- Elementos de la responsabilidad civil delictuosa. Artículos 326 y 327.
- f).- Casos en los que no hay responsabilidad Artículos 326 a contrarios - sensu, 312, 238 333, 334-I, a IV, - 343, y 364.
- g).- Responsabilidad por hechos de otros, Artículos 329-I a IV, 330, 331-I a-III, y 338.

- h).- Responsabilidad por hechos propios.
Artículos 326 y ro.
- i).- Responsabilidad por hechos de cosas.
Artículos 343.
- j).- Responsabilidad civil y criminal, -
Artículo 322.

Esta fue la regulación que hizo éste Código, y con las normas que dió el civil se estableció todo un sistema legal en relación a los hechos ilícitos.

LOS HECHOS ILICITOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

La materia de la declaración unilateral de la voluntad, es reglamentada por vez primera en la ley civil, y con ello alcanza mayor amplitud la fuente creadora de obligaciones de los hechos ilícitos. En esta legislación es factible hablar, de hechos ilícitos derivados de violar un contrato, un deber jurídico y una declaración unilateral de la voluntad.

En este ordenamiento jurídico, la reglamentación de los hechos ilícitos es muy deficiente. No

obstante, se establecen principios y bases interesantes y amplios para el estudio de esta materia, aunque casi todos ellos ya los consagraba el Código Civil de 1870, ahora esta un poco más ordenado. Así, es bastante atinada la regulación de la responsabilidad proveniente de hecho ilícito producido:

- a).- Personalmente por el responsable.
- b).- Por persona bajo su cuidado.
- c).- Por cosas de que se es poseedor.

Por lo que toca a la responsabilidad por hechos ilícitos propios, se establecen cuatro tipos de personas:

1.- Responsabilidad de personas capaces.
Artículo 1910.

2.- Responsabilidad de incapaces. Artículo 1911.

3.- Responsabilidad de personas morales.
Artículo 1918.

4.- Responsabilidad del Estado. Artículo 1928.

La responsabilidad por hechos ilícitos de otras personas es determinada por el Código en los siguientes casos:

1.- Los que ejercen la patria potestad. - Artículo 1919. Los tutores, artículo 1921.

2.- Los directores de colegios, talleres, etc. Artículo 1920.

3.- Maestros y artesanos. Artículo 1923.

4.- Patronos y dueños de establecimientos mercantiles. Artículo 1924.

5.- Jefes de casa y hoteleros. Artículo - 1925.

La responsabilidad por el hecho de las cosas de que se es poseedor, es regulada por la Ley en los siguientes casos:

1.- Por hechos de animales. Artículo 1929.

2.- Por ruinas de un edificio. Artículo - 1931.

3.- Por no consolidar la excavación o —
construir. Artículo 839.

4.- Por la explosión de máquinas, humos —
nocivos, etc. Artículo 1933.

5.- Objeto que se arroje o caiga desde —
las casas. Artículo 1933.

También se determina en la ley, los casos —
en que, aunque se dá una conducta objetivamente igual —
a la de un hecho ilícito, no se responde por los daños
y perjuicios que se provoquen con esta conducta; el Có
digo regula los siguientes casos:

1.- Irresponsabilidad por hechos propios.
Artículo 1910.

2.- Irresponsabilidad del incapaz. En —
principio los incapaces son irresponsables de sus ac—
tos; pero dejan de serlo, cuando conforme a la ley, —
otra persona asuma lo que a ellos les corresponda.

3.- Irresponsabilidad del Estado. Artículo
1928.

4.- Irresponsabilidad por el hecho de —
otras personas. Artículos 1920 y 1921.

5.- Irresponsabilidad de artesanos, patrones o dueños de establecimientos mercantiles. Artículos 1922 a 1924.

6.- Irresponsabilidad por hechos de cosas. Artículos 1929 y 1930.

7.- Irresponsabilidad por caída de árboles.

El artículo 1915 nos señala que la reparación del daño debe consistir, en el establecimiento de la situación anterior a él y cuando ello resulte imposible, en el pago de daños y perjuicios en los términos de los artículos 2108 y 2109.

La exigibilidad de la reparación del daño proveniente de hecho ilícito, se hace directamente al autor de dicho hecho, esto se desprende del texto del artículo 1910, y se completa con el texto del artículo 1926 que dispone:

" En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del culpable, en los términos de éste capítulo".

LOS HECHOS ILICITOS Y DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931.

Este código penal de 1931, no indica como sí lo hizo el penal de 1871, en que consiste la responsabilidad civil proveniente del delito; sino que en su artículo 30 habla directamente de la reparación del daño, determinado que ésta, comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago de la misma así como la indemnización del daño material y moral a la víctima o a su familia.

El artículo 31 de éste Código, unicamente determina que la reparación del daño será, en cuanto a su monto, fijado por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a cubrirlas; pero en ningún momento nos determina en que consiste la reparación del daño como lo hacía el Código Penal de 1871.

Cabe señalar que en el Código de 1871, la acción para pedir la reparación del daño causado por el hecho ilícito penal, unicamente le competía a la víctima; pero en el Código que nos encarga, se ve que la acción de reparación, cuando se endereza en contra del autor material de la conducta delictuosa, tendrá el carácter de una pena pública, y sólo cuando se trate de exigirla a terceras personas responsables, entonces la reparación se considerará como responsabilidad-

civil. El fundamento legal de lo antes anotado lo encontramos en los artículos 29 y 34 del Código Penal vigente.

Creo, que, para ser un breve estudio del hecho ilícito lo que me propuse en este capítulo, como lo ya anotado es suficiente para tener una idea de lo que es esta fuente generadora de obligaciones, en donde se parte de una conducta ilícita que descansa sobre la idea de culpa, intencional o no.

CAPITULO II

NOCIONES SOBRE EL CONFLICTO
DE LEYES EN EL ESPACIO

- 1.- Conflicto de leyes en el espacio.
 - a).- Nociones generales.
 - b).- Planteamiento del problema
 - c).- Territorialidad y extraterritorialidad de -
las leyes.

- 2.- Doctrinas de solución de conflicto de leyes en el espacio.
 - A).- Nociones generales.
 - B).- Escuelas estatutarias del derecho antiguo.
 - a).- Escuela Italiana
 - b).- " Francesa
 - c).- " Holandesa.

C).- Las doctrinas modernas

- a).- Escuela Italiana Moderna.
- b).- Doctrina de Savigny
- c).- " de Carl Von Wachter
- d).- " de Pillet.
- e).- Escuela Anglomericana.

D).- Tendencias doctrinales actuales.

- a).- Postura negativa del Derecho Internacional Privado.
- b).- Postura clásica
- c).- Doctrina de Quintín Alfonsín
- d).- La doctrina de Eduardo Trigueros.

3.- La regla de solución de conflictos de leyes.

- A).- Naturaleza y estructura de la regla de conflicto de leyes en el espacio.
- B).- La calificación.
- C).- Aplicación de la ley causae.
 - a).- El orden público.

b).- Fraude a la ley.

4.- Tesis que tratan de justificar la aplicación del derecho extranjero por el juez nacional.

A).- Nociones Generales.

B).- Como derecho extranjero.

CAPITULO II

NOCIONES SOBRE EL CONFLICTO DE
LEYES EN EL ESPACIO .

1.- Conflicto de Leyes en el Espacio.

a).- Nociones Generales:

El conflicto de leyes en el espacio, es — una de las cuestiones de mayor relevancia dentro de la problemática jurídica.

Un sinnúmero de autores, tanto en la doctrina nacional como en la extranjera, se han ocupado — de esta materia haciendo sobresalir su importancia y — la función que desempeña en las relaciones interhumanas.

El ser humano al nacer y desarrollarse, — realiza toda clase de actividades y obtiene sus satisfactores dentro del ámbito del Derecho. Es este Derecho el que le dá validez a los actos jurídicos, es el que protege los derechos de las personas jurídicas y — el que los impele a cumplir con sus obligaciones.

Cuando un nacional de un Estado determinado sale de la esfera de validez de la ley nacional, o-

realiza actos jurídicos que quedan fuera de su regulación, es evidente que debe existir alguna norma que regule esa actuación o bien, que sancione sus actos, ya que de lo contrario quedaría fuera del campo de lo jurídico, situación nada deseable desde cualquier punto de vista.

El cada día más creciente progreso de los medios de comunicación, que trae consigo el desarrollo del tráfico comercial, hace que las personas jurídicas, ya sean individuales o colectivas entren en relación - las unas con las otras realizando un sinnúmero de actos jurídicos, con lo que surgen los conflictos de leyes en el espacio que forzosamente han de ser resueltos y sancionados por alguna disposición jurídica; es necesario el darles una solución conforme a Derecho ya que no se podría aceptar ninguna otra solución que sea diferente, porque ello significaría la negación total de los valores jurídicos.

La denominación de "Conflictos de Leyes" - ha sido grandemente criticada por diversos autores. - Así Niboyet nos señala que en ningún momento se trata de un conflicto de leyes propiamente dicho. Las leyes son el producto de un procedimiento formal y materialmente legislativo llevado a cabo por la autoridad competente, siendo por tanto una auténtica expresión de - la Soberanía del Estado, y por consiguiente, no puede haber un conflicto de leyes propiamente dicho, ya que la ley nacional no se puede imponer en el extranjero; - ni la ley extranjera se puede imponer en el territorio nacional. Con fundamento en lo expuesto, nos dice - -

Niboyet, se trata propiamente de una cuestión de imperio de las leyes en el espacio". (27).

No obstante, nos señala que tal terminología esta fuertemente arraigada en el lenguaje jurídico por lo que se le emplea normalmente para referirse a estos problemas. El jurista mencionado, dadas las consideraciones anteriores, continúa empleando la terminología tradicional, después de haber hecho las aclaraciones pertinentes a fin de no incurrir en error en cuanto al sentido de la expresión " Conflicto de leyes en el espacio". (28).

Nosotros creemos que no se trata de una lucha en sentido material, entre las leyes, sino más bien, de un problema jurídico en el cual hay una relación jurídica a la que hay la posibilidad de aplicación de dos o más leyes de diferentes Estados.

De manera categórica podemos afirmar que el conflicto de leyes forma parte del Derecho Internacional Privado.

Algunos autores, dice, y entre otros, consideran que los conflictos de leyes constituye el úni-

(27) Niboyet Jean Paulin.-"Principios del Derecho Internacional Privado".-Editorial Nacional.-2a Edición.-México.-1965.-p.-220.

(28) Ibidem.-p221

co objeto de estudio del Derecho Internacional Privado, y llegan al extremo de donominar a tal Derecho, con el término de conflicto de leyes en el espacio. (29).

Esta doctrina, angloamericana, en ningún momento está en lo cierto; y nos inclinamos por la terminología continental europea, encabezada por Pillet, Niboyet, y otros, que consideran que el Derecho Internacional Privado se compone de Nacionalidad, Condición de Extranjeros, Conflicto de Leyes y Derechos Adquiridos, según Pillet. (30).

Cabe hacer la distinción de dos tipos de conflictos de leyes que son:

- 1.- Conflicto de leyes en el tiempo y
- 2.- Conflicto de leyes en el espacio.

El primer tipo de conflictos se presenta, cuando nace una nueva Ley que deroga o abroga una Ley anterior. El conflicto consiste en este caso en determinar conforme a que la ley se van a regir los actos o hechos jurídicos, es decir que la ley se va a aplicar si la nueva o la ley anterior, ya que al aplicar una u

(29).-Citado por Niboyet.-Ibidem.-p.-227

(30).-Citado por Niboyet.-Ibidem.-p.-223.

otra, se produjieran efectos distintos.

El conflicto de leyes en el espacio se — presenta en relación al ámbito de validez de las leyes en el espacio; una ley que es expedida con las formalidades necesarias para su vigencia, está llamada a regir dentro de los límites del Estado para el que fue — creada, sin embargo, se presentan situaciones, actos, — o hechos jurídicos que se realizan fuera de los límites de ese Estado, ya que debido a los elementos que constituyen esos actos o hechos puede resultar que dos o — más leyes sean competentes para regularlos, es decir, — se concreta la hipótesis jurídica contenida en esas leyes, haciendo factible su aplicación. Estos son los — conflictos de leyes en el espacio, en el que dos o más leyes pueden ser aplicadas al mismo caso.

b).— Planteamiento del problema:

En que consisten los conflictos de leyes — en el espacio?.

Teniendo en cuenta la completa organiza— ción actual de nuestras sociedades, el adelanto de las rápidas vías de comunicación, el desarrollo del comercio, y otros muchos factores obvios, los nacionales de los diversos Estados entran en relación necesariamente, ya que de lo contrario, si se aislan, su desarrollo se paralizaría.

Doctrinariamente se distinguen las relaciones que se pueden entablar, y así se habla de las relaciones que entablan los Estados entre sí, estas relaciones son jurídicas y el Derecho que ha de regirlas es el Derecho Internacional Público, pero resulta evidente que no solo los sujetos de Derecho Internacional Público, entablan relaciones sino que también sus subditos, ya sean personas jurídicas individuales o colectivas. Los nacionales de los diversos Estados que son sujetos de Derecho Internacional Privado, establecen un sinnúmero de relaciones de suma importancia ya que únicamente por medio de ellas pueden obtener los bienes necesarios para subsistir.

Todas estas relaciones son jurídicas; a este tipo de relaciones son a las que circunscribiremos nuestro análisis, ya que estas relaciones son las que dan origen a los conflictos de leyes.

Alfonsín, en su obra "Dos estudios de Derecho Internacional Privado", al referirse a los conflictos de leyes en el espacio, distingue entre relaciones jurídicas nacionales y relaciones jurídicas extranacionales. Las primeras las define diciendo que son "aquellas que no tienen ningún elemento extraño y afectan por consiguiente a una sola sociedad nacional". Las relaciones jurídicas extranacionales son "aquellas que no tienen todos sus elementos nacionales y no afectan por consiguiente a una sola sociedad nacional". (31).

(31).- Alfonsín Quintín.-op.-cit.-p.-197.

De acuerdo con este jurista, podemos señalar concretamente algunas formas por medio de las cuales, los nacionales de los diversos estados entablan relaciones entre sí, hechos que dan lugar a los conflictos de leyes. Las formas más comunes son las siguientes:

A).- Una persona, nacional del Estado "A" va al Estado "B", con la finalidad de celebrar un acto jurídico, por ejemplo una compraventa; surge la interrogante ¿Cuál es la ley que va a regir su capacidad?. El conflicto de leyes en el espacio se nos presenta inmediatamente: ¿Que ley es la que se debe aplicar?. La lógica jurídica nos diría: Es aplicable la ley del Estado "A", sin importar el hecho de que se encuentre en el Estado "B". Sin embargo también se podría válidamente decir que es aplicable la ley del Estado "B", y por este hecho su capacidad debe regirse por la ley del Estado "B".

B).- Un bien es trasladado de un Estado a otro, por ejemplo un bien "Q", es trasladado del Estado "A", al Estado "B", Aquí se presenta el problema de precisar cual es el orden jurídico conforme al cual se va a determinar la calidad mueble o inmueble del bien "Q", aquí también estamos en presencia de un conflicto de leyes en el espacio, y podemos hacer las mismas consideraciones en relación al caso anterior.

Estas son dos de las múltiples formas por las que los nacionales de diferentes Estados entablan relaciones entre sí.

Cuando uno o varios nacionales de un Estado determinado entran en relaciones con otros nacionales de un Estado, se realizan las relaciones jurídicas extranacionales que originan los conflictos de leyes que deben ser resueltos por medio de las reglas de solución de conflictos de leyes.

El problema que se presenta para determinar cuales son las posibles soluciones que se pueden dar a un conflicto de leyes en el espacio, ha sido muy debatido por los estudiosos del Derecho.

Carrillo, (32), siguiendo las ideas de Quintán Alfonsín, considera que ante una relación jurídica extranacional se pueden dar las siguientes soluciones:

1.- La relación jurídica extranacional no se rige por orden jurídico alguno.

2.- Se rigen a la vez por dos órdenes jurídicos el de "A" y el de "B".

3.- Se rigen por el orden jurídico de "A" o por el orden jurídico de "B".

4.- Se rige por un orden jurídico que no es ni el de "A" ni el de "B".

Respecto de la primera solución propuesta,-- dado que vivimos y nos desarrollamos dentro de un orden jurídico determinado y la relación jurídica extranacional debe necesariamente regirse por el Derecho, -- nos parece imposible, ya que implicaría una regresión-- en la evolución jurídica y política de la humanidad, -- además de la aceptación del Derecho del más fuerte como medio de solución. Sin embargo, la razón fundamental-- para no aceptar esta solución es que nos saldríamos -- del campo de lo jurídico, lo cual es inadmisibile.

En relación a la segunda solución, esta tam poco es aceptable, Aunque en esta solución si se está dentro del campo de lo jurídico, al analizar el concep to de soberanía en relación con esta solución, no nos es posible aceptarla, ya que la soberanía implica la -- existencia de un orden jurídico que no admite subordi nación alguna, lo que trae como consecuencia la imposi bilidad de aplicar conjuntamente dos ordenes jurídicos, ya que necesariamente uno de ellos estaría subordinado al otro, Ambos órdenes jurídicos son soberanos y esta solución implicaría el sacrificio de uno de ellos. Por otra parte no es posible admitir que para una sola cues tión haya dos soluciones iguales ciertas y verdaderas.

La tercera solución, si es aceptable, ya -- que no solo implica la aplicación de un orden jurídico, sino que también es una solución que está dentro del --

campo de lo jurídico que se debe aplicar, ya que cada orden jurídica fue creado para ser aplicado dentro de su propio territorio a los actos que en él se realicen.

Los inconvenientes que presenta esta tercera solución se han pretendido superar mediante una división de la relación jurídica extranacional, en la que a cada parte se le aplica una norma determinada.

Sin embargo, en la actualidad, no obstante, los inconvenientes señalados, nos parece que esta solución es la más aceptable, ya que su realización es más factible puesto que se ajusta enteramente a la realidad.

La cuarta solución, nos propone, la aplicación de un orden jurídico "ad hoc" es decir, un orden jurídico que no sea ni el de "A" ni el de "B", sino que sea establecido especialmente para regir las relaciones jurídicas extranacionales.

Por otra parte, esta solución sirve de base para que Alfonsín estructure lo que él llama "Derecho Privado Internacional". Analiza a fondo estos problemas y después de analizar las reglas de conflictos, concluye que estas deben ser normas de carácter material, es decir normas que resuelven los conflictos, por sí mismas, en contraposición con las normas de carácter formal que no resuelven los conflictos por sí mismas, sino que remiten a otra norma para su solución".

Alfonsín, nos señala, que sólo en esta forma se pueden resolver los conflictos de leyes, ya que ningún orden jurídico nacional es perfecto para resolverlos.

c).- Territorialidad y extraterritorialidad de las leyes.

Creo que es necesario referirse a los términos de territorialidad y extraterritorialidad, realidad y personalidad de las leyes antes de entrar al estudio de los sistemas de solución de conflictos de leyes en el espacio.

Tomando en consideración el sentido y los fines del Derecho Internacional Privado, el principio de territorialidad, de las leyes significa que una ley está llamada a regir todos los actos que se realizan dentro del territorio en el cual ejerce su imperio; esto es, significa que el juez nacional solamente va a aplicar la ley territorial nacional donde ejerce su competencia, y a los actos o hechos acaecidos en territorio extranjero, va a aplicarseles la ley territorial extranjera.

La extraterritorialidad de las leyes, significa por el contrario, que hay la posibilidad de que el Juez nacional pueda aplicar una ley que no es la suya a actos o hechos realizados o acaecidos dentro del territorio nacional.

Estos dos términos señalados, se refieren a los límites de aplicación de las leyes en el espacio.

La realidad y la personalidad de las leyes, se refieren a los derechos de las personas, en contraposición con el de la realidad de las leyes que se refiere a las cosas.

Algunos autores, Bertrand D'Argentre entre ellos, identifican los términos de territorialidad con el de realidad de las leyes, y el de extraterritorialidad, con el de personalidad de las mismas, lo cual en ningún momento aceptamos.

Podemos afirmar que si bien todas las leyes son territoriales o extraterritoriales, no todas las leyes o estatutos son reales o personales.

2.- Doctrinas de solución de conflictos de Leyes en el espacio:

A).- Nociones Generales:

Como ya se hicieron las consideraciones — teóricas creo que estamos ya en condiciones de hacer — el estudio del llamado "sistema de solución de los conflictos de leyes en el espacio", Estos sistemas de solución son las formas por medio de las cuales los tra-

tadistas de Derecho han tratado de solucionar los conflictos de leyes en el espacio, esto es, son las vías a través de las cuales se ha tratado de encontrar una solución adecuada a los conflictos de leyes.

El origen de los conflictos de leyes se encuentran en todas aquellas relaciones de orden jurídico en las que presentan uno o más elementos extraños, esto es, no nacionales.

Esta situación se presentó desde el preciso momento en que una persona de un Estado, territorio o sociedad determinada, entra o entabla relaciones jurídicas con otras personas que son nacionales de otro Estado.

Los estudiosos del Derecho de todas las épocas se han avocado al estudio de estos problemas - tratando de encontrar la solución más adecuada a los mismos.

En la antigüedad, no obstante que estos - problemas ya se presentaban, no podemos afirmar que - se hayan dado y encontrado soluciones "ad hoc", para los mismos, ya que el desarrollo de aquellos pueblos - no lo permitía. La norma a seguir era el sometimiento de los pueblos vecinos, y regía el Derecho del pueblo vencedor, no haciendo ninguna consideración téorica de si se presentaban o no los conflictos de leyes-

y en tal caso conforme a que ley debían de resolverse, ya que la solución que se les daba era práctica, y se aplicaba al Derecho del pueblo más fuerte.

De hecho, los conflictos de leyes en el espacio ya existían desde esas épocas, pero era imposible su estudio conforme a razonamientos jurídicos, ya que siempre se imponía el Derecho del pueblo más fuerte para regir estas cuestiones.

Con la creciente evolución natural de los pueblos, vino la necesidad de analizar estos problemas y de buscarles una solución que estuviera de acuerdo a Derecho que fuera realmente realizable y que además — fuera aceptada por los diversos Estados.

El derecho romano no aporta verdaderos principios y soluciones en relación con la materia objeto de nuestro estudio, ya que en Roma sólo existían el — "Jus Civiles" y el "Jus Gentium"; que aunque uno se — aplicaba a los romanos y el otro a los demás pueblos — civilizados, ambos derechos quedaban encuadrados dentro del Derecho de un mismo pueblo, por lo que no era factible que se presentara un conflicto de leyes propiamente dicho.

En la baja Edad Media, imperó el principio de la personalidad del Derecho, conforme al cual las — leyes son personales, ya que van con los individuos — para quienes se crearon, a donde quiera que se dirigen.

Este principio de la personalidad del Derecho vino a acentuar el problema, ya que los componentes de los diferentes Estados de esta época, al entablar diversas relaciones, querían cada uno de ellos, la aplicación de su propia ley, y como no se podían poner de acuerdo en cuanto a que ley era la que debía aplicarse en definitiva, se creaban grandes confusiones. Existió el problema; pero no se solucionó.

Con el Feudalismo, apareció el principio de la territorialidad del Derecho. Este principio establecía que la ley se aplicaba indefectiblemente en el territorio para el que fue creado, y todos los actos jurídicos en el celebrados, sin la posibilidad de que se aplicara fuera del territorio nacional.

Esta situación, dado lo absurdo de sus principios no podría prolongarse por mucho tiempo, ya que había materias que necesitaban un respeto absoluto, es decir, de plena protección y permanencia, las relativas a lo que actualmente denominamos estado y capacidad de las personas.

Este principio, aplicado tal como se pretendía, presentó graves problemas que hicieron que los juristas consultos se vieran en la necesidad de modificar los principios vigentes en materia de conflictos de leyes en el espacio. Aquí podemos encontrar el origen de los sistemas de solución de conflictos de leyes, es decir, a lo que se ha llamado teoría de los estatutos.

B).- Escuelas estatutarias del Derecho An
tiguo:

a).- Escuela Italiana:

Esta Escuela Italiana hacia el año de 1250 D.C., numerosas ciudades, con autonomía propia en cuanto a su régimen interno ya que en el aspecto externo - estaban subordinadas a la soberanía del Emperador de - Alemania. El Derecho común lo era el romano; pero cada ciudad tenía su propia legislación diversa a las de más; con el florecimiento del comercio se acentuaron - los conflictos de leyes,. Es así como la Escuela Italiana propone su teoría para la solución de estos conflictos que surgían entre las diferentes legislaciones locales y el Derecho común de aquel entonces y los que surgían entre las legislaciones de esas ciudades entre sí.

A Bartolo se le considera como el padre de la Escuela Italiana, ya que es el primero en exponer - el principio de esta escuela en una forma sistemática- y con un objeto definido.

La característica de la doctrina expuesta- por la Escuela Italiana esta en el método que utiliza- para resolver los conflictos de leyes en el espacio y- para formular los principios esenciales que rigen esta materia. Esta escuela no propugna por una regla de ca
rácter general conforme a la cual se resuelvan los con

flictos de leyes en el espacio, sino que por el contrario, tomando en cuenta las diversas facetas de estos problemas, optó en primer lugar por hacer una clasificación de las leyes y en seguida a hacer la elección de la ley competente para aplicarla al caso concreto. Esta escuela dividió, y subdividió las materias que componen el Derecho Internacional Privado, e intentó hacer una clasificación de las leyes en atención a estas materias para elegir la norma que deba regir lo que actualmente llamamos relación jurídica extracontractual.

Las bases de esta doctrina son:

- 1.- La clasificación de las leyes
- 2.- La elección de la ley competente.

Esta escuela estableció el principio de que "es preciso dar a cada ley la aplicación que le corresponda según su propia naturaleza".

Se critica esta escuela por la falta de método adecuado en cuanto a la elección de la ley competente ya que tal elección se efectúa según esta escuela, tomando como base el buen sentido de la equidad; es decir, eligieron el criterio de la naturaleza de la cosa para determinar la ley aplicable.

No obstante la crítica hecha a esta doctrina debemos de reconocer que aportaron buenos principios como el de "locus regit actum", la distinción entre las normas de procedimiento y las normas de fondo en cuanto al Derecho Procesal, y otros muchos principios más, que hacen evidente por sí mismos la importancia de esta escuela.

Esta escuela italiana permitía la aplicación de una legislación de una ciudad o Estado del límite territorial para el cual había sido creado.

b).- Escuela Francesa:

Su fundador es D'Argentré, Este autor expone en su obra "Comentarios a la costumbre de Bretaña" su teoría sobre los conflictos de leyes en el espacio constituyendo el fundamento de la tesis propuesta por la Escuela Francesa.

Su teoría sobre los conflictos de leyes en el espacio, intitulada "de statutis personalibus et realibus", formula una división de las leyes en dos clases: reales y personales. Las leyes o estatutos reales se refieren a las cosas, a los bienes muebles o inmuebles; los estatutos personales se refieren a los derechos de las personas. Así, tomando los principios de territorialidad y extraterritorialidad, D'Argentré, nos señala que los estatutos reales son territoriales y los personales son extraterritoriales. Por otro —

lado, agrega que todas las leyes son en principio territoriales, es decir defiende el principio de la territorialidad absoluta.

Esta doctrina francesa propone tres grandes principios:

1.- Las leyes o estatutos en cuanto a su objeto son reales ò personales.

2.- En principio todas las leyes o estatutos son reales y excepcionalmente personales.

3.- La justificación de la existencia excepcional de leyes personales descansa en una idea de justicia.

El primer principio se traduce en una clasificación de las leyes en reales y personales. Esta es una clasificación rigurosa ya que todas las leyes han de ser reales o personales, criterio que da lugar a una de las críticas más fuertes de que es objeto — esta teoría, ya que además de las leyes reales y personales, tenemos otras como las que se refieren a la forma de los actos, que no se refieren a las cosas ò a las personas. Así, según esta posición, las leyes o estatutos reales son territoriales y las personales son extraterritoriales.

El segundo principio importa la regla general de que las leyes o estatutos son reales, es decir territoriales, y sólo excepcionalmente son personales o sea extraterritoriales, con lo que se delimita perfectamente el campo de aplicación de las leyes en el espacio.

La existencia de leyes personales, que según esta tendencia pueden aplicarse extraterritorialmente, sólo se justifica por una idea de justicia.

La aplicación de la ley personal, no se debe a una concesión graciosa por parte del Estado en que dicha ley se aplica, sino que por el contrario, se aplica en virtud de una obligación exigida por el Derecho. Esta teoría expuesta por la Escuela Francesa, ha recibido muchas críticas, pero no por ello debemos desconocer su importancia y trascendencia respecto de otras consideraciones teóricas.

c).- Escuela Holandesa:

La Escuela Holandesa, surge en el siglo XVII sus representantes son entre otros, Pablo Voet, Juan Voet, y Ulrich Huber.

Esta doctrina toma gran parte de sus ideas de la Escuela Francesa, ya que estas se adaptaban a su forma de vida. Los principios que aceptaron plenamente

te de los propuestos por la doctrina francesa fueron:

1.- El principio de la división de las leyes en reales y personales.

2.- El principio de la territorialidad ab soluta.

Sin embargo, tuvieron que admitir excepciones al principio de la territorialidad absoluta, pero esta doctrina no aceptó que la aplicación de una ley extranjera en el territorio nacional, o a la inversa, fuera en virtud de una obligación exigida por el Derecho; sino que todo se debía al principio de la cortesía internacional o "comitas gentium".

Si el juez holandés aplicaba la ley extranjera, era en virtud del principio de la cortesía internacional que se basa, como dice Niboyet, "en el interés bien entendido de cada Estado". (33).

Las críticas hechas a esta escuela holandesa son las siguientes:

a).- La insustancialidad de la base para determinar la aplicación de las leyes extranjeras en -

(33).- Niboyet Jean Paulin.-op.-cit.-p.-222.-

el territorio nacional, toda vez que adolece del defecto de salirse del campo de lo jurídico, apegándose a principios no jurídicos como lo es el de la cortesis internacional.

b).- Si se aceptara esta teoría, nos llevaría a aceptar una situación de hecho que es la de que el juez nacional, en forma arbitraria, decida si se aplica o no este principio de "comitas gentium" para aplicar o no una ley extranjera a una relación que tiene elementos no nacionales.

Ahora, debemos iniciar el estudio de las doctrinas modernas; sin embargo como creemos que no es posible hacer una clasificación rigurosa en la que cada doctrina se adapte a un molde predeterminado nos referimos, por tanto, a cada doctrina en particular analizando sus postulados y formulando la evaluación pertinente.

C).- Las Doctrinas Modernas:

a).- Escuela Italiana Moderna:

A esta escuela Italiana, moderna, se le ha llamado también por los estudiosos del Derecho, Escuela de la personalidad de las leyes.

Su representante principal fue Pascual Estanislao Mancini, el que dió a conocer su doctrina en el año de 1815.

Esta teoría de Mancini, contiene una concepción personalista enteramente radical, ya que defiende los principios de la personalidad del Derecho al decir que las leyes son creadas para regir a los individuos, esto es para regir la conducta de las personas jurídicas, y por lo tanto, deben seguir a éstas a cualquier lugar al que se trasladen; excluye además en esta forma, el principio de la territorialidad de las leyes.

Estas ideas encuentran su fundamento en las siguientes consideraciones:

1.- El hecho de que un nacional se traslada a otro Estado, no da lugar a que se pierda su calidad de nacional, por lo que han de seguir rigiéndolo - sus propias leyes.

2.- Al hacer la distinción entre la soberanía territorial, que es la que ejerce un Estado sobre su territorio, y la soberanía personal, la que se ejercita sobre los nacionales, un Estado, debe de aceptarse la posibilidad de aplicar las leyes fuera del territorio del Estado para el que fueron creados, ya que no sólo van a regular el territorio, sino a los nacionales del mismo, que son las personas jurídicas, sujetos de las diversas relaciones.

Esta escuela, aunque adopta una posición — personalista, admite ciertas excepciones al principio de la personalidad de las leyes y son:

a).- El orden público internacional. Compuesto de leyes de interés internacional —leyes relativas a bienes muebles e inmuebles; las contenidas en los Códigos Penales, etc.— que le son necesarias al Estado para la realización de sus fines en una forma segura, sin temer a que se violen sus leyes al no someterse a las mismas a los extranjeros.

b).- La regla "locus regit actum". Han de aplicarse las leyes del Estado donde se celebra el acto; esto es dar confianza a las partes, ya que se les ofrece una protección cierta y determinada de sus derechos.

c).- En materia contractual debe prevalecer el principio de la autonomía de la voluntad, esto es los contratos han de regirse por la ley a la que las partes se quieran someter, dado el interés personal de las mismas.

La crítica principal de esta escuela, es la relativa a que no es cierto que podamos dividir la soberanía territorial y la personal.

b).- Doctrina de Savigny.

Una vez que realizó un estudio de las doctrinas elaboradas sobre los conflictos de las leyes en el espacio. Savigny consideró que no es posible admitir una clasificación de las leyes o estatutos en reales o personales, como lo estableció la Escuela Francesa Moderna, de una manera a priori.

Es notorio que hay estatutos reales que rigen a las cosas, y estatutos personales que se refieren a las personas; pero ello no quiere decir que todas — las leyes pertenezcan a una de estas dos categorías, — ya que hay leyes que regulan por ejemplo, la forma externa de los actos jurídicos, las sucesiones, etc., y que en ningún momento tienen por objeto a las cosas o a las personas.

Savigny, ataca duramente el principio de — la cortesía internacional, propuesto por la Escuela Holandesa, ya que para él, se debe aplicar la ley extranjera en Derecho por ser la única que tiene competencia, y no en virtud de una concesión graciosa que hace al — Estado.

Por lo que toca a la aplicación territorial o extraterritorial de una ley, Savigny, estima que ante todo las leyes deben de respetar los límites de aplicación que normalmente le corresponden.

Este jurisconsulto distingue entre el Derecho de la persona respecto del cual no hay dificultad, toda vez que es el de la ley del domicilio; y el Derecho que es aplicable a cada relación jurídica considerada individualmente; aquí si hay confusión, ya que este caso se presenta cuando la persona interviene en alguna relación jurídica, debiéndose aplicar el Derecho de esa relación jurídica en particular y no el de la persona, lo que logramos con la noción de sumisión voluntaria.

Sin embargo, hay relaciones en las que no se puede hablar de sumisión voluntaria, y es por ello que los discípulos de Savigny tratan de substituir esta noción por la de "naturaleza de las cosas" que no hace sino provocar mayor confusión e incertidumbre, ya que se incurre en el mismo error de la escuela italiana de los posglosadores, por lo que no es posible admitir esa teoría.

c).- Doctrina de Carl Von Wächter.

Para este autor alemán, los principios que se deben seguir en materia de conflictos de leyes, según un ensayo publicado en la revista jurídica "Die Archiv für die Civilistische Praxis", son:

1.- "El juez debe realizar primero aquello que específicamente previene la ley nacional en re

lación con la ley que debe ser aplicada". (34).

Wächter parte de la consideración de que - el juez debe antes que nada, tomar en consideración lo establecido por la ley nacional, y si no existe dentro del Derecho propio del Estado una regla específica, - debe buscar la solución en el sentido y en el espíritu de aquellas leyes especiales que pueden regular la relación puesta a su consideración. Y si el espíritu y-sentido de estos estatutos se desprende que su aplicación a extranjeros, a relaciones no nacionales y aún - más allá, está también de acuerdo con su sentido o lo-contrario, el juez tiene que proceder de acuerdo con - ello.

2.- "El juez debe primero determinar cada estatuto de su Estado relacionado con la relación jurídica puesta a su conocimiento, para ver si está de - acuerdo con el sentido del estatuto que debe ser apli-cado exclusivamente, aún cuando la relación fue creada en el extranjero o en ella intervino un extranjero; o-bien que el estatuto no necesita ser aplicado; y cuan-do el juez concluye en la primera forma, debe de apli-car el estatuto exclusivamente." (35).

Para Wächter la ley nacional debe ser siempre aplicada, siempre y cuando la relación este acorde

(34). Citado por Niboyet.-op.-cit.-pag.-307.

(35). Niboyet.-op.-cit.-p.-308.-

con el sentido y con el espíritu del estatuto nacional y solamente en el caso de que el juez, al estudiar, el caso, decida que el estatuto nacional no debe ser aplicado, se puede aplicar una ley extranjera.

Como esta tésis estriba en dar al juez la facultad de determinar si es o no aplicable la ley nacional, cosa que no nos parece acertado ya que implica serios riesgos, además de que excluye la seguridad jurídica, no la podemos aceptar.

d).- Doctrina de Pillet.

Cabe señalar que a esta doctrina se une el jurista Pillet, para construir su doctrina se sitúa -- dentro del Derecho de gentes, partiendo del principio del respeto de las soberanías. Con base en este principio las soberanías tienen una independencia absoluta y cada Estado debe respetar la soberanía de los demás.

Este autor considera que el objeto social es el único criterio para determinar los límites de -- aplicación de las leyes. Para determinar este crite-- rio, primero realiza un estudio analítico de los caracteres de la ley interna de cada país. La ley tiene -- dos rasgos o características principales que son: la generalidad y la permanencia.

Que la ley sea permanente, significa que — se aplica a todos los sujetos de ella sin interrupción, constantemente. La generalidad consiste en que la ley se aplica a todas las personas jurídicas que se encuentren dentro del territorio nacional y también a todas las relaciones jurídicas que se contraigan dentro del mismo territorio nacional.

En el campo del Derecho Internacional Privado, se puede afirmar que la permanencia consiste en — que la ley regule de una manera constante a las personas para las que se ha dictado, durante todo el tiempo en que se encuentren dentro de la hipótesis normativa y en cualquier lugar en el que se encuentren. Para — que esta característica de ley se realice, es necesario, que la misma sea extraterritorial.

La generalidad significa, que la ley debe— regir dentro del territorio nacional, es decir, conforme a esta característica la ley debe ser territorial, Pero como dentro de esta concepción, los extranjeros — quedarían sujetos a la ley nacional y no a su propia — ley, se hace necesario determinar cual de las dos — características es la que ha de prevalecer, ya que ambas se contraponen.

Es evidente que aplicando la noción de objetos social, podremos determinar cual es el rasgo de la ley interna, enfocado al ámbito del Derecho Internacional Privado, que debe prevalecer, ya que únicamente —

así se podrá determinar claramente cual es la ley aplicable a una relación jurídica compuesta de elementos nacionales y de elementos no nacionales.

Además, nos dice Pillet, que en caso de duda acerca de cual es el objeto social de las leyes, se ha de investigar a quien va a beneficiar la ley, y si por este medio no damos a luz a una cuestión, debemos determinar que interés resulta perjudicado si el individual o el colectivo.

Esta doctrina, aunque adolece de algunos errores, es en la actualidad una de las de mayor prestigio y relevancia.

e).- Escuela Angloamericana.

La Escuela o Doctrina Angloamericana, representada principalmente por Story, tiene su origen en la escuela holandesa del siglo XVII; y fiel a los principios que establecía, defiende el de la territorialidad absoluta y admite que sólo por excepción se pueden aplicar leyes extranjeras en el territorio nacional, en virtud del principio de la cortesía internacional.

Dicey, en su teoría de los "Vested Rights" estima que no es a virtud de la cortesía internacional el que se apliquen las leyes extranjeras en el territo

rio nacional, sino en razón de la existencia de una verdadera obligación jurídica.

Según la teoría de los vested rights, los tribunales no aplican una ley extranjera, sino lo que hacen es realizar o bien hacer efectivos los derechos que la ley nacional, ha conferido a ese sujeto de lo que nosotros llamamos relación jurídica extranacional; lo que en realidad se aplica, son los derechos adquiridos en virtud de esa ley extranjera.

Esta teoría se critica, ya que en último término, al aplicar o ejecutar los derechos adquiridos, se está aplicando la ley extranjera.

Beale.- Jurista norteamericano, depuró y concretó la teoría de Dicey.

Beale, parte de la consideración de que en un estado primitivo no hay ningún derecho legal, ya que únicamente la ley puede crear esos derechos mediante la realización de la hipótesis contenida en la norma.

De esta manera el Derecho es creado por la ley, es decir es un hecho acaecido o realizado, toda vez que tiene relevancia jurídica en virtud de la ley. El Estado nacional no aplica la ley extranjera, sino -

que simplemente reconoce la realidad de un hecho acaecido en otro país, dándole fuerza legal conforme a su propio criterio.

La transformación que hace esta doctrina - del derecho en un simple hecho es sumamente criticable ya que pone en tela de duda la soberanía y la competencia legislativa de los Estados, además no nos explica cual es la forma por medio de la cual ese Derecho extranjero se convierte en Derecho nacional, por ello, - Beale viendo la insuficiencia de su doctrina, hace referencia a la noción de la incorporación.

Esta doctrina de la incorporación es expuesta por W.W. Cook, diciendo que los Estados siempre aplican su ley nacional; pero cuando una relación jurídica contiene elementos no nacionales, se adopta como propia ley una regla de Derecho idéntica o semejante a la que está en vigor en otro país, con el cual se relacionan algunos o todos los elementos extranjeros implicados en la relación jurídica. La ley escogida es la - que en el país extranjero se aplicaría, no precisamente al caso considerado, sino a una situación jurídicamente pura interna no importando ningún elemento extranjero desde el punto de vista de este tribunal extranjero.

Esta tesis nos colocaría en la hipótesis - de que todas las leyes que son votadas y promulgadas - en el mundo, forman parte del Derecho nacional en virtud del llamado procedimiento de incorporación, además

ello implicaría desnaturalizar el Derecho extranjero - al tratar de encuadrarlo dentro de un medio para el -- que no fue creado.

Los estudios de Dicey, Beale y Cook, no nos dan una teoría para la solución de los conflictos de leyes, sino que más bien, dan argumentos o justificaciones al hecho de consentir que en el territorio na cional se aplique una ley extranjera.

D).- Tendencias Doctrinales Actuales.

Ya se hizo referencia a las posibles formas de solución de los conflictos de leyes en el espacio, propuestas por Quintín Alfonsí, y de Carrillo, - analiza y estudia en sus apuntes de Derecho Internacio nal Privado. (36).

Carrillo únicamente se refiere a tres posi bles soluciones y excluye la primera. De las tres for mas de solución podemos inferir las actuales doctrinas o posturas en cuanto a la solución de los conflictos - de leyes en el espacio.

a).- Postura negativa del Derecho Inter nacional Privado.

(36).- Supra.-p.-307.

Esta postura del Derecho Internacional Privado, surge si se adopta la forma de solución de conflictos de leyes, que dice que la relación extranacional debe regularse por los Derechos de "A" y de "B", - ya que tácitamente al afirmar que solo son aplicables los derechos de "A" y de "B" se excluye el Derecho Internacional Privado.

Los principios que inducen a esta conclusión, son:

1.- Sólo es Derecho el que emana del Estado, y

2.- En un Estado no hay más Derecho que el propio.

Esta doctrina adopta el principio de la territorialidad, absoluta, ya que como dice Carrillo, - "territorializar" el Derecho porque al aclarar que en un Estado no hay más derecho que el propio, no es derecho fuera del Estado".

Además la relación jurídica extranacional como ya se dijo, debe regirse únicamente por un sólo Derecho, ya que lo contrario sería un atentado en contra del principio lógico de contradicción, además de - las consideraciones ya expuestas anteriormente. (37).

(37). Supra.-p.-313.

b).- Postura Clásica.

Otra de las posibles soluciones es la de - que la relación jurídica extranacional se regula por - el Derecho de "A" o por el Derecho de "B".

En postura, es un sólo Derecho el que va a regular la relación jurídica extranacional, y para determinar cual es ese Derecho aplicable es necesario - utilizar las reglas de conflictos de leyes y efectuarlo que se llama calificación para así resolver los y tantas veces citados conflictos de leyes.

Esta postura, llamada por Alfónsín como Clásica, es la que mejor se adapta a la situación actual - y la que más adeptos tiene, aunque con algunas variantes.

Esta doctrina, no obstante su aceptación, - no está exenta de errores, ya que como señala el autor antes citado la relación jurídica extranacional - debe regirse por un sólo Derecho, pero ningún Derecho nacional es perfecto para regir la relación jurídica - extranacional, ya que cada Derecho ha sido legislado - para satisfacer las necesidades propias de cada Estado, con lo que no es apto o lo colocan en una posición inadecuada, al regir relaciones para las que no fue legislado, y que como vemos implica una nacionalización de los elementos no nacionales de la relación jurídica extranacional.

Llegase a la conclusión de que no es necesario un orden jurídico especialmente creado para regir esas relaciones, y que tome en cuenta las necesidades o valores de las mismas a través de normas materiales. Sin embargo actualmente la mejor forma de solucionar los conflictos de leyes es la propuesta por la doctrina clásica que se traduce en la regulación de las relaciones jurídicas extranacionales a través de normas formales y no materiales.

c).- Doctrina de Quintín Alfonsín.

La doctrina propuesta por este jurista uruguayo, es desde un punto de vista teórico o doctrinal la que mejor se adecúa a las exigencias teóricas para la solución del problema que nos ocupa.

Dentro de las formas de solución, que se nos dan, tenemos aquella que nos dice que la relación jurídica extranacional se rige por un orden jurídico que no es ni el de "A" ni el de "B".

Con base en esta solución, Alfonsín, nos dice que: "la relación jurídica extranacional tendrá en esta forma un Derecho único y adecuado para que la regule; tal y como lo tiene la legislación nacional". - (38).

(38).- Quintín Alfonsín.- "Teoría del Derecho Internacional Privado".-2a. Edición.- Montevideo.-Ed. Nacional 1955.-p.-352.

En otras palabras, si tanto la relación jurídica nacional como la relación jurídica extranacional son jurídicas, si la relación jurídica nacional se rige por una sola norma, consecuentemente la relación-extranacional se debe regir por un sólo derecho, y ese Derecho debe ser "ad hoc".

Las razones o argumentos que dá este autor y que le sirven de base para configurar lo que él llama Derecho Privado Internacional, entre otros tenemos los siguientes:

a).- Si ningún Derecho material nacional es perfectamente adecuado para regir la relación jurídica extranacional, el Derecho material adecuado deber ser extranacional.

b).- El commercium internacional supone una sociedad internacional donde se desarrolla, y si el Derecho es obra de la sociedad donde se crea, el commercium internacional debe regirse por el Derecho privado de la relación jurídica extranacional.

c).- Si se admite la existencia de un Derecho privado internacional puramente formal, puede admitirse la existencia del Derecho privado internacional material.

Como se ve, Alfonsín parte de la necesidad de que se cree un Derecho especial cuyo objeto sea la regulación de las relaciones jurídicas extranacionales e implícitamente se dé con él solución a los conflictos de leyes. Además ese Derecho debe estar constituido por normas materiales que no den validez a otra norma a fin de dar solución al conflicto, sino que, por sí mismas lo resuelvan.

La falta de Organó competente para legislar ese Derecho, hace que, no obstante que es la solución perfecta, no se pueda llevar a cabo en la actualidad.

d).- Las Doctrina de Eduardo Trigueros.

Trigueros ha tratado de construir una teoría para la solución de los conflictos de leyes en el espacio. No obstante, que su obra constituye un gran apoyo, por su claridad y sistematización para el análisis de todos los problemas de nuestra materia, debemos limitar nuestro estudio sobre las ideas de este maestro a la teoría de la incorporación dual, que para nosotros constituye una magnífica tesis pero no como un sistema de solución de conflictos, de leyes, sino como una doctrina para justificar la aplicación de una ley extranjera en el territorio nacional y por un juez nacional.

El antecedente directo de la tesis de Trigueros, lo encontramos en la teoría de la incorporación elaborada por los jurista-italianos; pero como veremos esta tesis de Trigueros, únicamente nos explica el título de aplicación de una ley extranjera partiendo precisamente de los liniamientos y las ideas de la postura clásica, a la que ya hicimos referencia, ya que toma como base la existencia de un derecho conflictual integrado por reglas de conflicto formales o de mera vinculación.

Trigueros, en un trabajo publicado por la revista "JUS", "La aplicación de leyes extrañas, El problema fundamental" (39), nos expone una concepción muy especial acerca de la materia de conflictos de leyes, conforme a la cual trata de analizar el problema de los conflictos de leyes haciendo a un lado las teorías expuestas por los más renombrados juristas, con el fin de dar un planteamiento correcto a éste problema.

Con base en este pensamiento, principia — por buscar en el concepto mismo del Derecho, o sea en su esencia, la causa primaria de la cuestión de la aplicación de leyes extrañas.

(39).- Trigueros S.Eduardo.-"La aplicación de Leyes - extrañas,-El problema fundamenta.-Artículos Pu**u** blicado por la Revista "JU",-de los meses de - enero, febrero y marzo de 1941.

Partiendo de la exacta apreciación de las características del derecho, nos señala, que los caracteres esenciales del Derecho, son la coercibilidad y la normatividad pero que no por subrayar la importancia de estos, se debe de olvidar a los demás, ya que todos forman parte del mismo concepto y no se encuentran aislados.

Trigueros, define los caracteres antes citados y nos indica que "Una idea de la normatividad del Derecho puede presentarse al considerar que es su pretensión esencial mover a quienes le están sujetos a obrar en un sentido determinado, obligándoles a hacerlo o a dejar de hacer aquello que ordena o que prohíbe", y que "la coercibilidad consiste en la sanción expresa o implícita que se impone como consecuencia de las conductas humanas contrarias al deber jurídico".(40).

Según Trigueros, estos caracteres del Derecho deben ser siempre tomados en cuenta en el análisis y estudio de un problema jurídico.

Teniendo como base estos elementos continúa su exposición, y nos señala lo que es el Estado a través de la noción de autonomía, que consiste en que el Estado debe libremente determinar su Derecho e implícitamente determinarse a sí mismo. Sin embargo el poder del Estado no es arbitrario, sino que debe ceñir a un campo de acción limitado que está constituido por

(40).- Ibidem.-

el espacio geográfico o territorio. En consecuencia— no puede aceptarse que el Estado realice sus funciones fuera de su propio campo de acción, y al respecto el autor que comentamos nos dice; " No puede admitirse en ningún caso ni por ningún motivo que un Estado pueda ampliar su poder normativo fuera de su territorio, sin la expresa autorización del Estado en cuyo dominio geográfico pretenda esa norma hacer valer su poder de ordenar la conducta humana coactivamente". (41).

Atendiendo al elemento normativo del derecho se debe afirmar la territorialidad absoluta del mismo, lo cual confirma a través del elemento coercitivo ya que la cercibilidad tiene como idea implícita la fuerza capaz de realizar la coacción, y el Estado únicamente puede ejercer la coacción dentro del territorio, todo esto, lleva a Trigueros a concluir:

1.- " En el territorio de un Estado sólo es Derecho el que de ese Estado dimana".

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

3.- " No puede admitirse en Derecho, que — un Estado pretenda normar jurídicamente actividades humanas realizadas fuera de su Territorio". (42).

(41).- Ibidem.-

(42).- Ibidem.-

Sin embargo Trigueros, tiene que enfrentarse a la realidad, y aceptar que diariamente se realizan múltiples actos jurídicos, se producen situaciones, etc. en los cuales intervienen extranjeros o bienes nacionales en un territorio extraño. Siendo esto indudable, debemos concluir que no por el hecho de que los individuos se trasladen de un lugar a otro realizando diversos actos jurídicos tienen como resultado la creación de Derechos y obligaciones, van a quedar exentos de protección o van a sustraerse a la aplicación de la Ley, Es por ello que este autor trata de dar una solución a éste problema; pero como veremos, no crea un sistema para resolver los conflictos de leyes, sino que, ubicándose dentro de la postura clásica, trata de perfeccionar la teoría de la incorporación sustentada por los juristas italianos, llegando a elaborar una tésis que justifica la aplicación de la ley dentro del territorio nacional.

Trigueros, al analizar la teoría de la incorporación, propuesta por los autores italianos, estima que esta es incompleta ya que " No solo constituye el problema de Derecho Internacional Privado, el dar soluciones análogas a las actividades de los hombres cuando se realicen en uno o en otro Estado. Este es a mi juicio el problema que es a mi modo de ver principal, y consiste en la determinación de la eficacia jurídica que frente a un orden de normas y frente a los organos de un Estado, debe tener la actividad humana realizada fuera del poder jurídico de ese Estado, y sobre todo la forma técnica en que es posible dar una determinada eficacia a esa actividad destinada a produ-

cir efectos de Derecho". (43).

La teoría de la incorporación, en su forma original, no da solución a este problema y nos indica Trigueros " El aspecto unitario del orden jurídico, su formación escalonada o piramidal nos lleva por sí sola a notar la imperfección de la tésis de la incorporación. La relación indispensable que existe entre la norma individual o concreta que surge con la relación efectiva del hecho condicionante que sirve de hipótesis a la norma general, hace indispensable para que la norma individual exista, que el hecho se realice dentro del ámbito de vigencia de la norma general". (44).

La doctrina de la incorporación, únicamente incorpora las normas generales y por ello no se da una solución concreta al conflicto de leyes, ya que " solo resuelve el problema relativo a la igualdad de consecuencias jurídicas que puedan atribuirse a un Estado - actos realizados en su territorio, con relación a actos idénticos realizados en el otro Estado, cuya norma - - haya incorporado". (45). Sin embargo, no resuelve el problema que es fundamental, a juicio de Trigueros, y que es el relativo a el efecto jurídico extraterritorial de la actividad jurídica extraterritorial de la norma individualizada.

(43).- Ibidem.-p.-128

(44).- Ibidem.-p.-130.

(45).- Ibidem.-p.-150.

Es posible incorporar a un orden jurídico - normas generales que pertenecen a un sistema extraño; - pero además si al realizarse la hipótesis de estas normas jurídicas generales se crean o surgen las normas individuales o concretas de conformidad con el pensamiento Triguero, éstas también deben ser incorporadas. Por ello Trigueros nos dice: " si es posible en la técnica jurídica aceptar la incorporación de la norma jurídica individual". Y pensando en la crítica que hacen a Roberto Ago, nos indica: " Esto no implica la - incorporación total del sistema de Derecho del que la norma concreta forma parte originalmente como tampoco la incorporación de la norma abstracta implica la incorporación de las normas que condicionan su validez". - (46).

De lo que hasta aquí se ha expuesto, podemos observar que la tesis propuesta por Trigueros no - es un sistema para la solución de los conflictos de leyes. El mismo maestro, pretendiendo hacer a un lado las diversas teorías y soluciones propuestas por los diferentes autores, sin darse cuenta se coloca dentro de - una concepción, ya estudiada por nosotros, y que es la de la postura clásica. Si bien, su propósito es loable, y nos presenta objetivamente su gran capacidad intelectual, sin embargo no parte, como pretendía hacerlo, de un análisis objetivo de los hechos o sea de los conflictos de leyes, sin influencia doctrinal alguna, - sino que todo su estudio se desarrolla dentro de los - principios y supuestos de la postura clásica, obteniendo a través de su teoría un título de aplicación de la ley extranjera y no un sistema propiamente dicho para-

(46).- Ibidem.-p.-150.

dar solución a los conflictos de leyes.

En la elaboración de su tesis, Trigueros— parte del asentamiento del principio de la territorialidad absoluta, ya que afirma que en el territorio de un Estado sólo es Derecho el que de cada Estado dimana, que el Derecho de un Estado no puede pretender, por su propio valor, tener vigencia normativa en el territorio de otro Estado, y que no puede admitirse en Derecho que un Estado pretenda normar jurídicamente actividades humanas realizadas fuera de su territorio. Esta afirmación se presta a una crítica inmediata, toda vez que de esto se desprende que si solo es Derecho el que cada Estado dimana, en consecuencia el de los otros Estados no es Derecho, Así, no es posible hablar de una incorporación de normas jurídicas generales o individuales extrañas en el Derecho, es imposible consecuentemente incorporar algo que no es Derecho, al Derecho; es decir, no se puede hablar de una incorporación de normas o reglas de Derecho al sistema normativo nacional si estas no son Derecho.

El propio Trigueros, nos indica, que frente a la territorialidad del Derecho se encuentra " la necesidad de proteger jurídicamente la vida internacional y el comercio internacional, fenómenos ambos considerados vitales para la humanidad". "La vida tal como se realiza excede los límites de cualquier territorio— y exige del Derecho su protección. Ante la imposibilidad de modificar la vida y para dar una solución no sólo necesaria, sino útil y justa, desde el punto de —

vista de cada Estado, se ha buscado en forma continuar valor al Derecho más allá de sus límites de validez". (47).

Trigueros, al no poder destruir una realidad, tiene que aceptar la aplicación de leyes extrañas en el territorio nacional, o a la aplicación de la ley nacional, en su territorio extranjero, para regir determinados actos o situaciones. Pero como los postulados de su doctrina no admiten esta aplicación de leyes extranjeras, busca la solución del problema en la teoría de la incorporación.

Como se ve, Trigueros, se ubica dentro de la postura clásica, toda vez que al tener enfrente una relación jurídica extranacional y llegar a la conclusión de que la ley que debe regir esta relación es una ley no nacional, admite su aplicación, pero la disfraza, o mejor dicho, justifica dicha aplicación, a través de la incorporación.

En otras palabras Trigueros acepta tácitamente la existencia de las reglas de solución de conflictos y la necesidad de llevar adelante el procedimiento calificativo pues de otra forma no se podría determinar que es una norma extranjera la que debe regir esa relación jurídica extranacional. Y es en ese punto en el que aplica la teoría de la incorporación; -- pero no como él cree, o sea como un sistema de solución de conflictos sino simplemente como un sistema --

(47).- Ibidem.- p.- 150.

que da justificación al hecho de aplicar una ley ex—
 tranjera; es decir, explica como se aplica esa ley ex—
 tranjera, señalando junto con Roberto Ago, que " es —
 una verdadera y propia inserción en el ordenamiento —
 propio de aquellas normas con el significado y con el—
 valor que ellas tienen en el sistema para el cual se —
 han dictado". (48).

De un resumen de lo antes expuesto, pode—
 mos considerar:

1.- La tésis de la incorporación no es un—
 sistema o teoría para la solución de los conflictos de
 leyes.

2.- Esta tésis de la incorporación es sólo
 una teoría que en realidad se refiere a la justifica—
 ción de la aplicación del Derecho extranjero.

3.- Aunque demuestra la capacidad y los —
 conocimientos de Trigueros, la teoría de la incorpora—
 ción dual no nos llega a convencer plenamente, toda —
 vez que, aún haciendo a un lado las críticas elabora—
 das por diversos autores a esta teoría, nos parece ina—
 ceptable ya que no es lógico pretender incorporar al —
 Derecho Nacional algo que no es Derecho, conclusión —
 que se desprende de los postulados de esta teoría, y —
 además pretender aplicarlo como Derecho para regir de—
 terminadas relaciones.

3.- La Regla de Solución de Conflictos de
 Leyes.

(48).- Ago Roberto.-"Teoría del Distrito Internacio—
 nal privado".-Padua.-Ed.-CEDAN.-1934.-p.-114.

a).- Naturaleza y estructura de la regla de conflicto de leyes en el espacio.

Las normas de solución de conflictos de leyes se localizan dentro del sistema de Derecho Internacional Privado, de cada país.

Estas normas no contienen dentro de su hipótesis normativa la solución para los conflictos de leyes sino que habrá de referirse a otra norma, la cual si contendrá las prescripciones necesarias para regir esa relación jurídica extranacional que se presenta en un momento dado. Así, partiendo de estas consideraciones podemos afirmar que de acuerdo con la postura clásica, la naturaleza de las normas de solución de conflictos de leyes será normal.

Ya determinada la naturaleza de las reglas de conflicto, realizaremos el análisis de la estructura o composición de las mismas de acuerdo con los principios seguidos durante nuestra exposición.

Miaja de la Muela, al referirse a la cuestión relativa a la estructura y funcionamiento de las reglas de conflicto, nos hace ver, después de analizar la naturaleza y funcionamiento de las normas conflictuales según la concepción de Alfonsín, que según este autor las citadas normas constituirán "una ordenación material y directa de las relaciones privadas-

con elementos extranjeros y que sólo a través de las convenciones internacionales se podrían elaborar — otras normas". (49)

Miaja de la Muela, llega a través de un sistema comparativo, a la determinación de la naturaleza y funcionamiento de las reglas del conflicto.

Primero compara las reglas de conflictos con la norma de Derecho Interno, y concluye que la norma-material de Derecho Interno, se compone de dos elementos distintos que son un supuesto de un hecho y una consecuencia jurídica. El primer elemento es un hecho de la vida real, o bien varios hechos conectados-alternativa o acumulativamente. La consecuencia jurídica es un mandato, una prohibición o un permiso.

Sin embargo, la regla de solución de conflictos, aunque consta de elementos similares, su contenido es diferente ya que el supuesto se compone de uno o varios conceptos jurídicos, y la consecuencia jurídica es sin excepción alguna la remisión de una ley material que debe ser aplicada.

En algunos casos esa ley material o *lex causae* es la ley material del foro; pero en los más es la del otro país. Cabe señalar que esa ley extranjera se elige atendiendo al llamado punto de conexión.

(49):- Miaja de la Muela Adolfo.- "Derecho Internacional Privado".- 4a. Ed.- Tomo I.- Madrid.- - - 1962.- pág. 240.

La norma de solución de conflictos de leyes se compone, según la mayoría de los autores, de tres elementos esenciales que son:

I.- Supuesto o hipótesis,

II.- Punto de conexión,

III.- Consecuencia jurídica (*lex causae*).

El supuesto o hipótesis, es la base para el desarrollo o funcionamiento de la regla de solución de conflictos de leyes en el espacio, es decir, el análisis de este elemento es el punto de partida para la solución del conflicto de leyes planteado. El su puesto o hipótesis, es la materia de que trata la relación jurídica extranacional.

Lewald, citado por Miaja de la Muela, (50) — reduce las diferentes formas que puede revestir la — formulación del supuesto o hipótesis en las siguientes:

1.- Algunas normas de conflicto designan la ley que rige el efecto resultante de una cierta situación. Ejemplo, de esta primera categoría, de normas conflictuales es la que dispone que las relaciones — personales de los cónyuges sean sometidas a la ley nacional del marido.

(50).- Ibidem.- p.- 244.

2.- Otras veces, la norma de conflicto toma como supuesto las condiciones necesarias para que se produzca un determinado efecto jurídico. A este tipo pertenecen las reglas conflictuales que establecen que la capacidad general de las personas, o la especial para un determinado acto —el matrimonio por ejemplo— se rige por la ley nacional o domiciliar del interesado.

3.- Reglas de conflicto que rigen a la vez las condiciones para crear un efecto jurídico determinado y este efecto mismo; la norma que somete a una determinada ley la obligación nacida de un acto ilícito pertenece a este grupo; ya que la ley declarada —competente regulará tanto las condiciones de existencia del acto ilícito como sus efectos jurídicos.

El punto de conexión es el factor o elemento que sirve para relacionar la materia de que se compone la relación jurídica extranacional con la ley aplicable, que puede ser según el caso nacional o extranjero, lo que traerá diferentes consecuencias jurídicas.

Los puntos de contacto que señalan la mayoría de los turistas son, entre otros, los siguientes:

- 1.- Domicilio, nacionalidad, residencia, —origen.

- 2.- La sede social de una persona jurídica colectiva.
- 3.- La ubicación de una cosa.
- 4.- La insignia o bandera de un barco.
- 5.- El lugar de celebración de un acto jurídico.
- 6.- El lugar de ejecución de un acto jurídico.
- 7.- El lugar que las partes sobre el Derecho que se debe aplicar etc.

Miaja de la Muela nos hace notar que los puntos de contacto o de conexión que se constituyen" por medio técnico utilizado por la norma conflictual para la designación de la ley material aplicable, cuyo contenido se constituye por las relaciones con que las personas, las cosas o los actos se encuentran con un determinado ordenamiento, es decir esos son los puntos de contacto. (51).

Las consecuencias jurídicas, o sea la ley aplicable. Una vez realizada la calificación, se puede determinar cual es la ley aplicable, que puede ser Derecho nacional o de Derecho Extranjero. La ley

(51).- Ibidem.-p.-244.

aplicable es la que normalmente pone punto final a — la cuestión planteada, sin embargo, se puede presen— tar el problema de reenvío o el reenvío múltiple que muchos autores no aceptan en virtud de que se incurre en un círculo vicioso.

b).- La calificación.

La calificación consiste en la determinación — previa de la naturaleza jurídica de la relación jurf— dica extranacional.

Khan, citado por Miaja de la Muela, (52), — aunque no analizó expresamente este problema, si lo p— puso de manifiesto en el estudio que hizo sobre la — existencia de tres clases de conflictos que son:

1.- Colisiones expresas entre leyes resultan— tes de la diversidad de las normas expresas de Dere— cho Internacional Privado de distintos países.

2.- Colisiones de los conceptos o puntos de— conexión, cuando difieren en su contenido, aunque las normas de conflicto los designen con palabras igua— les.

(52):-Ibidem.-p.-250.

3.- Colisiones latentes, que surgen de la misma naturaleza territorial de las relaciones jurídicas.

Las normas de conflicto, decía Kahn, dependen de la naturaleza de las relaciones jurídicas a las que se apliquen; pero esta naturaleza está en cada país modelada por circunstancias históricas y varía de un país a otro. Puede resultar así una acumulación o una ausencia de leyes aplicables. La solución es para cada juez aplicar su propio sistema de normas de conflicto, y si en este no se encuentra una solución expresa, se debe acudir a los conceptos del propio ordenamiento material. Es decir, Kahn propugnó por la calificación de acuerdo con la *Lex fori*.

Bartín, llegó a la conclusión de que era imposible obtener una solución definitiva para los conflictos de leyes en el espacio, en virtud de que aunque se establecieron en todos los países normas o reglas de conflictos de leyes idénticas, de todas formas no se llegaría a una solución ya que sería suficiente que un país, al efectuar la calificación, considerase que se trataba de una cuestión de forma del acto para que no se llegare a obtener la solución adecuada al conflicto de leyes planteado.

La acción o procedimiento que consiste en determinar la naturaleza de la relación de que se trata, es lo que para Bartín, constituye la calificación,

la cual se deberá de hacer sin excepción de acuerdo - con los conceptos o principios de la legislación nacional, o de acuerdo con la *lex fori*.

Muchos autores criticaron el pensamiento de esta jurista, en virtud de que era imposible concebir la aplicación de una ley extranjera de acuerdo con los conceptos y principios nacionales, ya que esto significaría la deformación de la *lex causae*.

Entre los autores que defienden a Bartín, encontramos a Niboyet, que nos dice: "A nuestro juicio solamente la *lex fori* debe ser consultada para fijar la calificación. Dos razones justifican nuestro aserto: Una de orden práctico, otra, de carácter teórico." (53)

"La necesidad de consultar de hecho la *lex fori*, es evidente, pues de lo contrario no habría solución posible y nos encontraríamos dentro de un círculo vicioso".(54).

Despagnet, elaboró una tesis en la que propugna porque la calificación se haga en atención a la *lex causae*.

(53).-Niboyet.-op.-cit.-347.

(54).-Ibidem.-op.-cit.-347.

Este autor, sostiene que la calificación debe ser hecha de acuerdo con los principios y conceptos de la legislación a que pertenece la *lex causae*, es decir, la ley extranjera debe ser aplicada tal y como lo haría el juez del Estado para el que fue dictada esa ley.

Cheshire y Robertson, adoptan una posición — un tanto ecléctica, la que no creo necesario analizar por no dar una solución adecuada.

c).— Aplicación de la *lex causae*.

a').— La *lex causae* es de Derecho interno nacional del juez.

Ya que se ha llevado el procedimiento calificativo en todos sus aspectos, estamos en condiciones de resolver el conflicto de leyes planteado, sin embargo aún hay que resolver algunos problemas que se presentan.

Supongamos que se nos presenta un conflicto de leyes con ciertas características, al que le aplicamos la regla de solución de conflictos en el espacio, por lo que hemos pedido determinar cual es la ley aplicable, a la relación jurídica extranacional.

Si la ley aplicable es de Derecho Nacional, - se nos simplifica la última etapa del procedimiento - calificativo, ya que el juez nacional que conoce del conflicto, no tiene sino que aplicar su propia ley, - impartiendo justicia en el caso concreto.

b').- La *lex causae* es de Derecho interno ex extranjero.- El reenvío.

Ahora bien, si la ley aplicable no es de Derecho nacional, si por el contrario, es de Derecho ex extranjero y además, que parte de ese Derecho no nacional es el que se debe aplicar.

El primer problema o sea el que se refiere - al título justificativo de la aplicación de la ley ex extranjera, lo analizamos más adelante.

Que parte del Derecho extranjero es la que - debemos aplicar para resolver el conflicto planteado?

Algunos autores consideran que únicamente - debe tener aplicación el Derecho extranjero material; otros pugnan por la total aplicación del Derecho ex- extranjero, lo que implica la aplicación de las reglas de solución de los conflictos propias de ese Derecho.

En favor del primer criterio, conforme al cual, se aplica únicamente el Derecho interno extranjero en el que se encuentran las normas conducentes que van a regir el problema planteado, existe un argumento que se refiere a que si se acepta la publicación de todo el Derecho Internacional Privado, podría resultar aplicable no ese Derecho, sino el de un tercer Estado, y conforme a este Derecho, del tercer Estado, podría resultar aplicable otro derecho, creándose, así un círculo vicioso, o bien lo que se ha llamado " la raqueta internacional".

Si se acepta el segundo criterio, se tendría que aplicar necesariamente la parte de ese Derecho a que se refieren las reglas de solución de conflictos, con lo que se caería en el problema del reenvío.

Creemos que la institución del reenvío, aceptada por el Derecho positivo de muchos países, objetada por muchos autores, no hace sino complicar más nuestro problema.

Por otro lado, si la regla de solución de conflictos hiciera referencia expresa a que el Derecho extranjero que resulta aplicable es el constituido por las reglas de solución, podríamos aceptar que ellas se aplicasen; pero indudablemente cuando se efectúa el procedimiento calificativo y determinado la norma aplicable, ésta es de Derecho interno y no otra regla de conflictos.

De acuerdo con lo visto, la regla de conflictos es una norma formal que no resuelve el conflicto de leyes por sí misma, sino que se refiere a otra norma para resolverlo, ya que ésta última si lo resuelve directamente, de esta manera, si aceptamos que el Derecho aplicable comprende también las reglas de conflictos nacional. Esto es, únicamente se debe aplicar el Derecho interno extranjero.

Niboyet y Pillet, después de hacer un análisis de la institución del reenvío, llegan a la conclusión de que se debe de rechazar el reenvío, ya que no constituye otra cosa que la negación misma de la base del Derecho Internacional Privado.

d).- Límites de aplicación del Derecho extranjero.

Los órdenes jurídicos de los Estados deben ser respetados; estos ordenes jurídicos que se ven implicados en las relaciones jurídicas extranacionales, no deben ser burlados por los sujetos de esas relaciones, ya sea con el fin de adquirir una situación jurídica más favorable, o la obtención de un beneficio o de un lucro indebido.

La doctrina ha elaborado dos nociones jurídicas para impedir la comisión de un acto, cuyos efectos traerían como consecuencia el incumplimiento de la

ley o sea su no aplicación. Estas dos nociones son: - El orden público y el fraude a la ley.

Estas dos nociones constituyen los límites en la aplicación de la ley extranjera.

a').- El orden público.

El orden público constituye un límite y — una defensa de los que se vale el juez nacional que conoce el asunto, para evitar la aplicación de la ley — extranjera, que normalmente resulta aplicable, en virtud de la disposición de la regla de solución de conflictos de leyes en el espacio.

Pillet, hace una clasificación enumerativa y limitativa de las leyes de orden público de la siguiente manera:

- 1.- Las leyes de orden público.
- 2.- Las leyes referentes a la seguridad de la persona.
- 3.- Las leyes acerca de la propiedad.

- 4.- Las leyes del crédito público.
- 5.- Las leyes procesales de ineludible — cumplimiento.
- 6.- Las leyes fiscales.
- 7.- Las leyes morales.
- 8.- Las leyes referentes al orden.

Dentro de las leyes de orden público. Pi—llet, incluye la Constitución, las leyes de Derecho Ad—ministrativo, las leyes sobre nacionalidad y otros si—milares.

Niboyet, dice que carece de relevancia — hacer una enumeración a priori de las leyes de orden — público y es por eso que nos dice junto con Pillet que se deben considerar como leyes de orden público aque—llas que lo son en el país del juez que conoce del — asunto.

El efecto principal de la aplicación de la noción de orden público, estriba en que el juez que co—noce del asunto realiza una sustitución de la lex cau—

sae por la ley nacional o la *lex causae* sea contraria a la noción de orden público del Derecho nacional de que se trate.

b').- Fraude a la ley.

Con la noción de fraude a la ley, se trata de evitar la substracción a una obligación jurídica o bien a la aplicación de una ley, ya que generalmente cuando se aplica esta noción, es porque él o los sujetos de la relación se han colocado fraudulentamente en una situación determinada con el objeto de que se les aplique una ley que los beneficia y no la que originalmente se les debería haber aplicado.

Niboyet establece su criterio en cuanto, a la noción del fraude a la ley, afirmando que " esta se debe aplicar en todos los casos en que sea pertinente su aplicación ya que se trata de un remedio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debería de aplicarse". (55).

Estamos de acuerdo con Niboyet, ya que a través de esta noción se trata de mantener protegidos los valores jurídicos y evitar la aplicación de una ley, que de acuerdo con la legislación del caso concreto, está en contra de ella, es decir, se trata de obtener la substracción de la aplicación de una ley contra ría a la *lex fori*.

Dunker Biggs, al referirse a la noción de fraude a la ley, señala como requisitos para su realización los siguientes:

a).- La intención de eludir o burlar las disposiciones imperativas o prohibitivas de una legislación determinada.

b).- El ánimo de sustituir dichas disposiciones por las de otra legislación.

c).- El cambio realizado deliberadamente con los fines indicados, de alguna de las circunstancias de conexión.

d).- Dicho cambio debe ser real y efectivo.

e).- La legislación eludida o burlada debe ser la *lex fori*" (56).

Dentro de los requisitos que señala este autor, podemos considerar como fundamentales la intención dolosa de sustraerse a la aplicación de una legislación.

(56).- Dunker Biggs.- "Derecho Internacional Privado". Montevideo.-Ed.-Universitaria.- 1955.- p.-425 ysgts.

lación determinada y como consecuencia de ello, obtener la aplicación de otra legislación.

4.- Tesis que tratan de justificar la aplicación del Derecho extranjero por el juez nacional.

A).- Nociones Generales:

Corresponde ahora, al tratar de precisar el título de aplicación de una ley no nacional a una relación jurídica extranacional cuyo conocimiento está a cargo del juez nacional, es decir, se trata de determinar o de dilucidar cual es la razón o fundamento que justifica la aplicación de una ley extranjera con el fin de que dicha aplicación no sea contraria o violatoria de los principios de Derecho contenidos en el ordenamiento jurídico nacional y pueda, en consecuencia, producir efectos jurídicos.

Si nos colocamos en el supuesto de que se nos ha presentado un conflicto de leyes en el espacio, y le hemos aplicado la regla de solución de conflictos y hemos además, llevado a cabo el procedimiento calificativo, estamos ya en condiciones de resolver el conflicto, puesto que hemos determinado la ley aplicable a la relación jurídica extranacional.

Ahora bien, la ley aplicable puede formar parte del Derecho interno del foro o bien del Derecho de otro país.

En la primera hipótesis no se presenta el problema de determinar el título justificativo a la aplicación de la ley extranjera, ya que evidentemente al aplicarse el Derecho nacional, no se necesita buscar la justificación a ese acto, toda vez que esta plenamente justificado en virtud de que constituye simplemente el acatamiento u observancia del imperativo jurídico contenido en la norma.

En cambio, si aplicamos la segunda hipótesis, conforme a la cual la ley aplicable es la del Derecho extranjero, se nos presenta el problema de determinar en virtud de que razón o fundamento se aplica ese Derecho extranjero, y, además, el de determinar como se aplica ese Derecho.

Para resolver este problema, creemos, notwithstanding las múltiples críticas a las que nos exponemos por no hacer en este estudio el análisis de otras teorías que basta con la tesis denominada " como Derecho extranjero".

b).- Como Derecho extranjero.

Esta tésis que trata de justificar la aplicación del Derecho extranjero por el juez nacional, no pretende obtener apoyo en razones raras o confusas, ni de justificar dicha aplicación a través de ficciones -jurídicas.

Esta teoría nos dice que el Derecho extranjero se aplica como tal; para llegar a esta conclusión se parte de la base de que el Derecho nacional acepta-que en ciertos casos se aplique una ley extranjera, — tal y como lo es, para regir una relación que ella misma no está en aptitud de regir, Por tanto, no se necesita encontrar un subterfugio a esta situación, ya que la ley nacional establece la posibilidad de aplicar una ley extranjera al caso que así lo quiera.

La aplicación de la ley extranjera se justifica en virtud del mandato legal, es decir, partiendo de la afirmación de que toda norma de Derecho debe cumplirse en la forma y términos que la misma establece, ya que de lo contrario se cometería una violación, que implicaría la aplicación de la sanción correspondiente.

El juez nacional, al aplicar una norma perteneciente a un Derecho interno extranjero, en el caso concreto de una relación jurídica extranacional, sólo-esta actuando en cumplimiento de lo ordenado por la — ley nacional, con lo que la aplicación de la norma extranjera se debe unicamente a que el Derecho nacional-

establece expresamente la posibilidad real de realizar esa aplicación.

Al haber analizado las teorías que tratan de justificar la aplicación de la ley extranjera; aunque no les transcribo aquí, dado que lo que pretendo — es un breve análisis de los conflictos de leyes y estimo que me estoy extendiendo demasiado en este punto, — que podría ser objeto de otra tésis, nos inclinamos a considerar que en virtud del mandato contenido en la — norma jurídica nacional la ley extranjera debe ser necesariamente aplicada por el juez nacional ya que de — otra forma se estaría violando la ley; es decir, la — justificación a la aplicación de la ley extranjera estriba en que existe un mandato cuyo imperativo debe — cumplir el juez y consecuentemente debe aplicar la ley extranjera, ya que como hemos visto, la ley nacional — no es adecuada para regir una relación compuesta por — elementos nacionales y no nacionales.

Por otro lado, disfrazar esa ley extranjera para lograr su aplicación no tiene ningún objeto, — debemos reconocer que existen otras normas de Derecho — aparte de las nuestras, que como tales deben cumplir — con su finalidad, que es la de regular la conducta humana en sus diversos aspectos, y por lo tanto consideramos que la ley extranjera debe aplicarse como tal, — sin subterfugio alguno, Esto es, dentro del cuadro dominante de la postura clásica que concibe el Derecho — conflictual como un conjunto de normas formales de vinculación o referencia.

C A P I T U L O I I I

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS CONFLICTOS. SOBRE LAS OBLIGACIONES

- 1.- El reparto de facultades legislativas entre la federación y los Estados y el problema que presenta el artículo 50 de la ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 2.- De los contratos
 - A).- Concepto del contrato.
- 3.- Problemas de Derecho Internacional Privado
 - A).- Capacidad
 Legislación Nacional.
 - B).- La Forma.
- 4.- Naturaleza del contrato
 - A).- Efectos del contrato
 - B).- Legislación mexicana.
 - C).- Soluciones doctrinales:
 - a).- Tesis de la Lex loci contractus.
 - b).- Lex loci solutionis
 - c).- Teoría de la Autonomía de la Voluntad.
 - d).- Sistema Legal Mexicano.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS CONFLICTOS
DE LEYES SOBRE LAS OBLIGACIONES.

EL REPARTO DE FACULTADES LEGISLATIVAS ENTRE LA FEDERACION Y LOS ESTADOS Y EL PROBLEMA QUE PRESENTA EL ARTICULO 50 DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

Antes de entrar al estudio de los conflictos de leyes sobre las obligaciones (estudio que hemos analizado primero los contratos y más tarde el ilícito civil), es necesario que determinemos el reparto de facultades legislativas entre la Federación y los Estados; y además, estudiar el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, pues presenta ciertos problemas — que no podemos pasar por alto ya que tienen gran relevancia en nuestro trabajo.

El principal problema que se presenta, consiste en el conflicto de competencia entre el orden jurídico federal y el orden jurídico de cada entidad federativa.

Como ya sabemos, una de las principales características de los sistemas federales es la facultad — concedida a los Estados miembros para darse su propia Constitución y las atribuciones de poderla revisar y — reformar dentro de su autonomía interna.

Entre todas las entidades federativas, la autodeterminación es coexistente; pero queda restringida a aquellas facultades no reservadas expresamente en favor de la federación. Según el sistema tradicional, el gobierno federal se reserva el número de facultades necesarias para el ejercicio de su soberanía y cede el resto a los Estados.

Así, la forma básica de nuestro sistema, federal, respecto a la distribución de competencias, se encuentra consagrada en el artículo 124 de la Constitución que establece:

"Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

En otras palabras, para poder conocer cuales son las atribuciones legislativas de los Estados, deberá consultarse primero cuales son las que el Congreso - Federal se ha reservado para sí.

El Poder Legislativo Federal tiene señalada su esfera de acción y marcados sus límites en el artículo 73 Constitucional, que contiene las facultades del Congreso. Lanz Duret. (), las ha clasificado en cuatro grupos: facultades legislativas ejecutivas, facultades electorales, y facultades jurídicas, que pueden ser exclusivas o que pueden concurrir con otras de las entidades federativas (llamadas concurrentes o coincidentes, porque se ejercitan simultáneamente por la Federación y por los Estados); que aunque no están consagradas expresamente en la Constitución, puede afirmarse que existe en ciertas materias, entre otras, las relativas a salubridad, vías de comunicación y educación,

Una disposición de extrema importancia, es — la contenida en la Fracción XXX del artículo 73 Constitucional, que dispone:

"El Congreso tiene la facultad:
 XXX.— Para expedir todas las le
yes que sean necesarias, a obje
 to de hacer efectivas las facul
tades anteriores, y todas las -
 otras concedidas por esta Cons-
 titución a los Poderes de la —
 Unión".

La norma antes citada, tiene gran relevancia dentro de nuestro sistema jurídico, ya que consagra el ejercicio de las facultades implícitas por parte de la Federación. Se ha afirmado que al Congreso o Poder Federal, no le basta que se le conceda un determinado — ámbito o esfera de competencia, es necesario además, — que sea previsto de los medios necesarios, de facultades para poder llevar a cabo las funciones que se le — han otorgado expresamente.

Este argumento ha servido para establecer la base de las facultades implícitas; pero "mediante el — uso de estas facultades, el Congreso Federal se conoce así mismo o a los otros dos poderes federales, las atri
buciones necesarias para ejercitar cualquiera de sus — facultades explícitas, degenerando así nuestro sistema — en viciado. centralismo legislativo, con un desmesurado engrandecimiento de las facultades del Congreso Federal".
 ().

Sea cuál fuere el origen de nuestro sistema jurídico federal, la Constitución es el órgano supremo para la delimitación de las jurisdicciones correspondientes a la Federación y a las Entidades Federativas; y claramente expresa, como se señaló anteriormente, un sistema que define de una manera precisa el reparto — de facultades entre el Estado Federal y sus Estados — miembros, y adoptando una postura en la que en toda — aquella facultad en la que haya duda a que parte le co rresponda, pertnecera a la Entidad Federativa, como lógica consecuencia de su aplicación; toda actuación en — contra de la disposición contenida en el artículo 124 — Constitucional, constituiría una grave violación, ya — que esta norma es básica en nuestra organización jurídica federal.

Ya descrito, aunque sea de una manera breve, — el sistema de reparto de competencias que sigue nues — tra Carta Magna, entraremos al análisis de la norma — que da origen a el conflicto de competencias entre el — orden Federal y el Local.

La fuente del problema, lo localizamos en la — Fracción XVI del Artículo 73 Constitucional, que dispo — ne;

"El Congreso tiene facultad: XVI
para dictar leyes sobre naciona-

- (57).- Siqueiros José Luis.- "Síntesis del Derecho In — ternacional Privado. 1a. Edición. México. Ins — tituto de Derecho Comparado. Editorial. UNAM. 1956. p. 55.

lidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración, y salubridad general de la República".

Ahora bien, la competencia que tiene el Poder Federal para legislar en materia de condición de extranjeros, ha suscitado sobre diversos autores críticas en contra del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, argumentando que éste invade y atropella el orden jurídico de las Entidades Federativas, que como norma reglamentaria de un artículo Constitucional, se excede de la esfera de acción delimitada en la Constitución para tal facultad.

Una vez conocido el reparto de facultades hecho por nuestra Carta Magna, vemos que una de las funciones o facultades que ha sido reservada a las Entidades Federativas, es la de legislar materia civil, comprendiéndose en este concepto, entre otras cosas, el estado y capacidad de las personas habitantes de su territorio.

Al disponer que el estado y la capacidad de los extranjeros están bajo la tutela del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, lo mismo que su Código de Procedimientos Civiles, el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización ha invadido y usurpado facultades correspondientes a las Entidades Federativas.

Para tener un claro panorama del problema que se nos presenta, creemos necesario que nos remontemos a los orígenes de este precepto, para más tarde, analizar más detenidamente sus diversos y concretos aspectos.

Vallarta, como autor de la Ley Extranjería y Naturalización de 1886, sostuvo la tesis de que esta materia, condición jurídica de extranjeros, era de carácter Federal, en el artículo 32 de la mencionada ley, estableció, la competencia de las autoridades federales para legislar en materia de derechos civiles de los extranjeros que se encuentran en México.

El texto de este artículo determina:

"Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros en el País según el principio de la reciprocidad internacional, para que así queden sujetos en la República a las mismas incapacidades, que las leyes en su País impongan a los mexicanos que residan en él; en consecuencia de las disposiciones del Código Civil y de Procedimientos del Distrito sobre esta materia tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión".
(58).

(58).- Siqueiros, Jose Luis. "Ley Aplicable al Estado Civil de los Extranjeros en México. Sobretiro del Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Edit. UNAM. No. 44 p. 1956 P. 346.

Cuando se dictó esta ley, la Constitución - de 1857 no contenía disposición alguna en la que se - fundamentara el precepto contenido en ese artículo 32, ya que el artículo 72 Constitucional al enumerar las - facultades del Congreso, unicamente consignaba en la - Fracción XXI: "Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y Ciudadanía".

Con base en la reciprocidad internacional, - Vallarta trató de fundamentar su tesis, dicha materia - sólo podía ser ejercitada por el Poder Federal.

Debido a las críticas hechas a la Ley de Va- llarta, la Constitución fue reformada en el año de - 1908, quedando con el siguiente texto: Artículo 72: - "El Congreso tiene facultad: Fracción XXI, Para dic- tar leyes sobre ciudadanía, naturalización, coloniza- ción, emigración e inmigración y salubridad general de la República".

La ley de Nacionalidad y Naturalización en - 1943, derogó la Ley de Extranjería y Naturalización, - Esta nueva ley reiteró el criterio de Vallarta y dejó - casi igual, en el artículo 50, el antiguo artículo de - la Ley de Vallarta.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, dis- pone en su artículo 50 lo siguiente:

"Solo la ley federal puede modificar y restringir los derechos-civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión".

La Constitución fue reformada en ese mismo año, otorgándole al Congreso Federal la facultad de legislar en materia de condiciones jurídicas de extranjeros, quedando el siguiente texto:

Artículo 73.- "El Congreso tiene la facultad: XVI.- Para aplicar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadania, naturalización, coloniza ción, Emigración • inmigración y salubridad general de la República.

La Constitucionalidad del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización se creyó resuelto con la reforma a la Constitución, pero no fue así, ya que la amplitud del término "condición", dejó las cosas en el mismo estado anterior a la reforma. Innumerales autores argumentan que el término condición, no debe penetrar dentro de la esfera de las legislaciones locales, reglamentando los derechos civiles de los extranjeros.

Siqueiros, sostiene la restricción de los alcances del término condición, y nos indica que: "En nuestra opinión el problema ha surgido por la confusión del concepto. Por "derechos civiles" el legislador de 1886, entendió, como textualmente lo repite el ordenamiento de 1834, aquellos que el derecho civil otorga a los extranjeros en igualdad de circunstancias que a los nacionales. Es decir, el derecho a la personalidad jurídica de adquirir propiedades, y de poder testar, y ser herederos, de domiciliarse en el País, etc. Referida esta interpretación al estado civil de las personas, el extranjero goza, como el mexicano del derecho de contraer matrimonio de adoptar, de investigar la paternidad natural, de divorciarse, etc. Lo que las legislaciones locales no pueden hacer es modificar o restringir esos derechos constriñendolas o reduciendolas en perjuicio de los extranjeros, facultad que en forma exclusiva corresponde a las leyes federales". (59).

Además, agrega que "La facultad del Congreso Federal para legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros debe interpretarse como el conjunto de derechos y obligaciones a que los últimos están sujetos durante su permanencia en el País. Es decir, su status frente al Estado (exención del servicio militar obligatorio, obligación de pagar las contribuciones fiscales, de obedecer y respetar las leyes y autoridades de el País, etc.). No hay duda de que todas estas materias quedan dentro de los límites exclusivos de la competencia federal". (60).

(59).- Siqueiros, op. cit. p. 62

(60).- Ibídem. p. 63.

Actualmente Gaxiola y Carrillo, entre otros - sostienen la inconstitucionalidad del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Gaxiola nos indica que "En conflicto de leyes tenemos un problema técnico de complementación del derecho de cada Estado, en materia de condición, de extranjeros, tenemos que cumplir determinadas obligaciones que nos impone el derecho de gentes en relación - con determinados individuos", y agrega que "la condición de extranjeros es materia del Derecho Internacional Público o del Derecho Administrativo, en tanto que la condición, que nosotros llamamos individual, es materia del Derecho Internacional Privado. Esto se refuerza con la consideración de que en Derecho Anglo-Sajón, la materia de nacionalidad y extranjería no lo es ta en Derecho Internacional Privado, sino que se reduce esta materia al puro conflicto de leyes, considerando la cuestión en condición de extranjeros como una co sa interna, como cosa de un simple reglamento interno sobre esa materia, más no como un conflicto de leyes.- A lo anterior, concluía Gaxiola que "en consecuencia, cada estado puede y debe legislar en conflicto de leyes, sin tener en cuenta que el centro de imputación - pueda ser nacional o extranjero". (61).

Por otra parte, Arce sostiene la tesis de la Constitucionalidad del artículo 50 de la Ley de Nacio-

(61).- Gaxiola, Jorge F. "Apuntes de Derecho Internacional Privado. 1965. p. 77. Citado por Víctor C. García Moreno. "la ley de Divorcio del Estado de Chihuahua". Su Análisis y Crítica en el Derecho Internacional Privado. Tesis. UNAM.- 1966. p. 42 y 43.

lidad y Naturalización argumentando que: "No hay ninguna invasión de la soberanía interior de los Estados por que ante el Extranjero, en Federaciones como la nuestra, lo único que se tiene en cuenta es el Poder Federal, y no los locales y si estos, fundándose en soberanías sin límites, legislan lesionando los intereses de extranjeros, la responsabilidad es de los Poderes Federales, es decir, de toda la Nación, que se vería comprometida en ese caso sin poderlo remediar. Es imprescindible que por estas razones que a los extranjeros se les apliquen leyes civiles que no varíen según las localidades y esas leyes civiles no pueden ser otras que las federales" (62).

Ambas tesis tienen algo de verdad en sus soluciones; pero es necesario una mayor elaboración. No hay duda de que el Poder Federal siempre ha querido tener una materia bajo su reglamentación, prueba de ello son las reformas de 1934.

Creemos que la solución se encuentra en una mejor y clara y precisa determinación del alcance del término "condición jurídica" de los extranjeros, pues es ahí donde reside el meollo de todo el problema, La amplitud y ambigüedad de este término debe ser determinadas de nuestra legislación.

- (62). Arce Alberto. "Derecho Internacional Privado". 5a. Edición. México. Departamento Editorial de la Universidad de Guadalajara. Guadalajara. 1965. p. 73.

Estamos de acuerdo con la tesis que sostiene la inconstitucionalidad del artículo 50; pero creemos que la tesis que divide la condición jurídica de los extranjeros en general, (status frente al estado), y en particular, (derechos civiles propiamente hablando) o, como diría Gaxiola, situación individual, lograría una mayor claridad, si con una mayor elaboración y técnica jurídica, hiciera una nítida separación de estos conceptos, previendo todos los problemas y situaciones que se pudieran plantear y proveyendo a la Federación de todas facultades necesarias para cumplir su tarea — como representante de la Nación y dejando a las Entidades Federativas su ámbito de competencia para legislar en materia civil.

DE LOS CONTRATOS.

Concepto del Contrato.

Es pertinente aclarar que si bien es cierto — que lo que nos proponemos en esta tesis es hacer un análisis de los hechos ilícitos, es conveniente no pasar por alto el estudio de los contratos, que son la principal fuente de las obligaciones, y que además, es donde han centrado su mayor atención los estudiosos — del Derecho y en torno a él se han elaborado las más — de las teorías para resolver los conflictos de leyes — que se presentan, amén de sus principios han sido aplicados para resolver los conflictos que surgen en torno de los ilícitos civiles.

Una vez hecha esta aclaración, pasaremos a hacer un somero estudio de los contratos en el Derecho Internacional Privado, con relación, siempre al Derecho positivo nacional.

Contratos, nos indica el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos.

Al hablar de los contratos, nos referimos a los contratos en general, comprendiendo todas las clases de contratos conocidas.

PROBLEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En materia de contratos hay divergencias acerca de que ley debe regir las siguientes cuestiones:

- 1.- La capacidad de los contratantes.
- 2.- La forma del contrato.
- 3.- Naturaleza y efectos del Contrato
- 4.- Ejecución del contrato.

CAPACIDAD.

Por capacidad debemos entender "la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas"

cas determinadas" (63). En nuestro Derecho, se habla de aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

De la definición dada, se deducen dos tipos— de capacidad y que nuestra doctrina reconoce: La capa cidad de goce o pasiva, y la capacidad de ejercicio, — que es la aptitud de ser sujeto de derechos y obliga— ciones.

La regla general en materia de capacidad para contratar la encontramos en el artículo 1798 del Códifi— go Civil para el Distrito y Territorios Federales que— establece

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

En el artículo 450 del mismo ordenamiento ju— rídico hallamos una regla sobre los incapaces, aunque en esta materia es necesario consultar las diferentes— leyes y ordenamientos, ya que en ellos se consignan — incapacidades concretas; dicho artículo establece:

" Tienen incapacidad natural y legal:

I.— Los menores de edad.

II.— Los mayores de edad privados de inteli—

gencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes".

Además, existen otras disposiciones limitativas de la capacidad de goce respecto de las corporaciones religiosas, instituciones de beneficencia, sociedades comerciales por acciones de los extranjeros. - También existen limitaciones especiales para que la mujer casada pueda contratar con el marido; en materia de copropiedad; compra de determinados bienes por parte de jueces, magistrados, tutores, etc.

Ahora bien, la ley aplicable a la capacidad para contratar depende de la teoría que para resolver los conflictos de leyes adopte la legislación respectiva.

Será la ley local, si se acepta el sistema de la territorialidad de las leyes; si se admite el de Mancini, será la ley nacional; y si se sigue el de Savigny, será la ley del domicilio. De países donde prevalece el derecho consuetudinario. Inglaterra, por ejemplo, en donde la capacidad se rige por la ley del domicilio, y en Estados Unidos de América en donde la jurisprudencia en donde casi todos los estados se han-

pronunciado por la ley del lugar de la celebración del contrato.

Legislación Nacional.

En el Derecho Internacional Privado, existen dos tipos de soluciones para la capacidad. La primera de ellas, la tesis territorialista, determina la capacidad de una persona de acuerdo con las leyes vigentes en el lugar en que esta se encuentra. Este tipo de reglamentación de la capacidad es seguida por nuestro Código Civil de 1928.

Los Códigos Civiles de 1870, y 1884, adoptaron la postura extraterritorialista, influenciados por la doctrina estatutaria, reconociendo que la ley personal del extranjero debía regir su estado y capacidad.

Este tema está en conflicto con el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que ya hemos analizado con anterioridad y concluimos con la inconstitucionalidad de dicho artículo, agregando que sería la ley de cada Entidad Federativa la que se aplicaría en materia de capacidad.

Los Códigos Civiles de la República, se pueden clasificar en tres tipos en materia de reglamentación, de la capacidad de los extranjeros: Los de tipo Federalista, o sea, los que remiten a las leyes federales y que son; Campeche, Colima, Chiapas, Hidalgo, Ja-

lisco y Sonora. El segundo tipo de Código, es el que sigue la línea del de 1884, y son: Puebla, San Luis Potosí, Tlaxcala y Guanajuato. El último tipo de Código Civil, es el que adopta el criterio territorialista, - aplicando sus leyes al estado y la capacidad de los extranjeros. (64)

El artículo 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, reglamenta el estado y capacidad de los extranjeros, de acuerdo con el criterio localista, ya que señala que:

"Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos - los habitantes de la República, ya - sean nacionales o extranjeros, esten-domiciliados en ella o sean transeuntes".

Las disposiciones de las Entidades Federativas cambian lo de "leyes mexicanas" por "leyes de Estado"

El Código de Comercio y la Ley de Sociedades Mercantiles, señalan una serie de requisitos para que las sociedades extranjeras tengan plena capacidad de operar en el País.

Dentro del Derecho Internacional Privado, ha predominado el principio de la ley personal en materia de Estado y capacidad de las personas. La aplicación de este principio se encuentra distribuido entre dos tesis: la ley nacional y la ley del domicilio.

El principio de la ley nacional ha sido adoptado por Italia, Francia, Alemania; los países anglosajones se han inclinado por la aplicación de la ley del domicilio.

En materia de capacidad contractual, los países anglosajones han hecho una excepción al principio de la ley del domicilio y han establecido que la capacidad se determina por la ley que rija o norme el contrato; es la llamada tesis de la ley apropiada, (proper law).

Para poder determinar la capacidad de las personas que no tienen nacionalidad, se ha establecido como solución la ley del domicilio.

Los tratados de Montevideo de 1889 y 1940, adoptaron el principio de la ley del domicilio, ya que ambos establecieron en su artículo primero:

"La existencia, el estado y la capacidad de las personas se rigen por la ley de su domicilio".

El Código de Bustamante no definió la ley — aplicable a la capacidad. En su artículo 176, establece:

"Dependen de la ley personal de — cada contratante las reglas que de terminan la capacidad o incapacidad para presentar el consentimiento".

Así, la ley personal puede ser tanto la ley — nacional como la ley del domicilio.

Por lo que toca a la ley aplicable a los mexi canos en el extranjero, los autores están de acuerdo — de que será el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Por medio de normas indirectas se ha llegado a esta conclusión, como el artículo 17, Fracción III, — de la Ley del Servicio Exterior, que establece que los Cónsules de México en el extranjero, actuarán tratándo se de mexicanos como jueces del estado civil y podrán autorizar las actas relativas a ese estado. El artículo 51 del Código Civil, dispone que los actos del estado civil de los mexicanos adquiridos fuera de la República, deberán ser presentadas las constancias en el Distrito para su registro. El artículo 161, del mismo ordenamiento jurídico, dispone también que las actas de matrimonio celebrado en el extranjero, deberán ser transcritas en el Registro Civil del lugar en donde se domicilien los consortes. Basados en estas dis-

posiciones y en la tesis de que solo las leyes federales pueden tener efectos en el exterior, se ha fundamentado la competencia del Código Civil del Distrito para regir a los mexicanos en el exterior.

La forma.-

La forma de los contratos en el Derecho Internacional Privado tiene gran trascendencia, ya que la mayoría de los contratos internacionales son por escrito.

La falta de forma establecida por la ley tiene como consecuencia la nulidad relativa, tal y como lo establece el artículo 2228 del Código Civil pero si la voluntad ha sido plasmada de una manera indubitable, cualquiera de los interesados puede exigir en el acto que se otorguen la forma prescrita por la ley. Artículos 1833, 2232, del Código Civil vigente.

Por lo que respecta a la solemnidad, la asimilaremos en el estudio general de la forma, esto es atendiendo a que nuestra legislación no existe ningún contrato solemne.

Existen diversos tipos de formas: probatorias procesales, de publicidad y habilitantes.

Las formas probatorias son aquellas que las partes contratantes tienen que cumplir para que el contrato celebrado sea admitido como válido por la ley, -

Las formas procesales, por carecer, de importancia en nuestro estudio, omitiremos su estudio.

Las formas publicitarias son aquellas cuyo objeto es hacer del conocimiento de terceras personas la realización de determinados actos, por ejemplo de éstas tenemos a instituciones como el Registro Público de la Propiedad y el Registro Civil.

Y por último, tenemos a las formas habilitantes que son aquellas que complementan el estado jurídico de un individuo, tales como, por ejemplo, la autorización que necesita el tutor para vender bienes de su pupilo.

Se nos presenta el problema de determinar -- cuando una forma es obligatoria y cuando es facultativa.

Nuestro Código Civil, siempre que desea que un contrato se realice en una cierta forma, lo señala expresamente, sancionándolo con la nulidad relativa en caso de incumplimiento; y en otras ocasiones, desproveyéndolo de efectos jurídicos frente a terceros; tal sería el caso por ejemplo de un contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles por un período mayor de seis años, o en el que se hubiera recibido anticipos de rentas por más de tres; en este caso es obligatoria la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, y su incumplimiento es sancionado con la impondibilidad a terceros.

No podemos dar una regla general sobre la obligatoriedad o facultatividad de la forma, tendremos que ver y analizar cada caso concreto, pues cada uno de los contratos reglamentados en nuestra legislación, se encuentra sujeto a disposiciones particulares.

La regla general respecto a la forma, la encontramos en el artículo 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que a la letra dice:

"Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen, Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código, cuando el acto haya de tener la ejecución en las mencionadas demarcaciones".

Dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado, la forma ha sido regida bajo el principio *locus regit actum*. El origen de este principio se remonta hasta los post-glosadores, de entre los cuales Bartolo tuvo una actuación preponderante. También la escuela Estatutaria de Francia de D'Argentre aceptó este principio.

También en el campo del Derecho Internacional Privado, se ha planteado el problema de que si la regla *locus regit actum*, es imperativa o facultativa. - Se ha concluido que en aquellos actos en los que se requiera la autenticidad, es decir, que sea celebrado ante un funcionario público, o que se realice ante una persona con fe pública, como un notario, la aplicación del principio es imperativa. En todo caso debemos estar pendientes de las disposiciones establecidas por la ley en todo orden público.

La forma será facultativa para las partes, - en aquellos casos en que no haya disposición en contrario o en el caso de que el contrato sea de naturaleza privada, esto es, en aquellos contratos en que no haya oportunidad para la intervención de terceros.

En los últimos tiempos, el principio de que la forma ha de realizarse de acuerdo con la *lex loci contractus* ha sido criticada por diversos autores y ha perdido relevancia.

Muchos autores modernos, se inclinan a liberar la forma del principio *locus regit actum*, y la sitúan por ejemplo Cheshire, bajo la ley apropiada (*proper law*) o *lex causae*, como la llama Rabel.

En la busca del fundamento teórico del principio *locus regit actum*, los autores han encontrado - múltiples obstáculos, y es únicamente en cuanto a su justificación práctica en donde se han encontrado argu

mentos en favor de este principio. Así, Niboyet, nos dice que "Es preciso que un individuo pueda hacer válidamente ciertos actos en el extranjero, utilizando para ello formas vigentes en el lugar donde se encuentra" (65), para Niboyet lo importante es que la realización o celebración del acto sea válida.

Por su parte, Battifol, defiende este principio pero sólo por su utilidad práctica, y nos dice — que "la razón o base de este principio, debemos encontrarla en el hecho de que las formalidades exteriores consisten en actos materiales que es necesario que se ejecuten inmediatamente" (66), agrega Battifol, que — este principio se basa en razones puramente prácticas. Las formas que se van a aplicar deben ser conocidas — por las partes; y además de que éstas no tienen verdaderamente un interés serio en escoger una determinada forma, y que, (anticipamos que Battifol, es partidario de la autonomía de la voluntad), las partes pueden escoger la forma establecida por la ley del lugar de la celebración, o la ley que regirá el contrato en forma general. Battifol sigue en este sentido a Bartin, el cual considera a la forma como un instrumento protector de la voluntad. Para este autor, la única ocasión en que se deroga el principio de la autonomía de la voluntad en cuanto al contrato, es cuando éste crea derechos reales.

(65). Niboyet. J.P. "Principios de Derecho Internacional Privado". 2a. Edición. México. Edit. Nacional. 1965. p. 517.

(66). Battifol, Henri. "Traité Elementaire de Droit International Privado. 2a. Ed. Paris. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. 1957. p. 633.

Es indudable que cualquier convenio cuyo objeto se un bien inmueble, deberá cumplir con los requisitos establecidos por la ley del inmueble.

Dentro de nuestro Derecho vemos que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales ha acogido — el principio *locus regit actum*, pero hay que tener — siempre en cuenta el orden público, ya que si nuestra legislación exige una determinada forma, es necesario que esta sea realizada.

Los tratados de Montevideo de 1889, adoptaron el principio de la ley del lugar de la ejecución — del contrato para la determinación de la forma; así, — el artículo 32 establecía que:

"La ley de lugar donde los contratos deben cumplirse si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento — correspondiente".

Pero respetando la excepción de que cuando la forma debe ser realizada en un instrumento público, — dispone el artículo 39:

"Las formas de los instrumentos — públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan. Los — instrumentos privados por la ley del lugar del cumplimiento del — contrato respectivo".

Los tratados de Montevideo de 1940, siguen - en términos generales el principio de locus regit actum, así el artículo 36 establecía.

"La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebraron y otorgan. Los medios de publicidad por la ley de cada Estado".

El código de Bustamante sigue un sistema combinado entre el principio locus regit actum y la ley - del lugar de ejecución del contrato, así en su artículo 180 establecía:

"Se aplicarán simultáneamente - la ley del lugar del contrato y la de su ejecución, a la necesidad de otorgar escritura o documento público para la eficacia - de determinados convenios o la - de hacerlos constar por escrito".

El Restatement se adhiere al principio de que la ley del lugar de la celebración del contrato determina la forma.

NATURALEZA DEL CONTRATO.

La naturaleza del contrato se fija por la ley del lugar de la celebración, toda vez que las disposiciones legales relativas a contratos, tienen por fin - la interpretación de la voluntad presunta de las partes. Y como nos indica Caicedo Castilla, "lo más natural es suponer que la ley que las partes conocen mejor y a la cual han tenido la intención de referirse, es - la del lugar donde se celebra el contrato. Esta ley - dirá si la obligación es civil o puramente natural, si es solidaria o no, si es divisible, o indivisible, si es alternativa, facultativa, de genero, etc.". (67).

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS.

Una de las cuestiones más debatidas en el Derecho es la relativa a la ley que debe regir los efectos de los contratos, Hay varios sistemas prolijados por las diferentes legislaciones y tratadistas comprendiéndose también en la cuestión en algunas leyes, lo - referente a la naturaleza del contrato.

Este problema hay que estudiarlo primero a - la luz de la legislación mexicana, aunque muy someramente ya que al final de este capítulo, haremos un estudio más amplio de las soluciones que presenta nuestra legislación y luego desde el punto de vista doctrinal en el campo del Derecho Internacional.

(67).- Caicedo Castilla, José Joaquín. "Derecho Internacional Privado". 5a. Edición. Bogotá. Edit. TEMIS 1960. p. 323.

LEGISLACION MEXICANA.

Hay que distinguir dos casos:

A).— El fin principal del contrato es el de producir efectos en nuestro territorio. Entonces estos se rigen por la ley mexicana, acorde con lo establecido en el artículo 13 del Código Civil que a la letra dice:

"Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código".

La ley mexicana determinará si el contrato se o no rescindible por causa de lesión, lo relativo a la responsabilidad del deudor; si responde por la culpa lata por la leve o por la levísima; lo referente al caso fortuito, a la pérdida de la cosa; a los modos de extinción de las obligaciones, etc.

B).— El fin principal del contrato no es el de producir efectos en la República Mexicana, pero a causa de circunstancias accidentales tienen que cumplirse en Territorio Mexicano. No hay disposición expresa sobre el particular, algunos opinan que es de aplicarse la ley nacional, otros lo objetan por considerar que las disposiciones legales relativas a los contratos tienen por objeto interpretar la voluntad —

presunta de las partes, a las que no es posible atribuir la intención de referirse a la legislación mexicana cuando el contrato no se hallaba destinado a producir efectos aquí. En realidad, el caso propuesto debe resolverse de acuerdo con alguna de las teorías que en seguida procederemos a analizar.

SOLUCIONES DOCTRINALES.

En esta parte de nuestro tercer capítulo, haremos un análisis de las diferentes teorías que se han formado con el fin de resolver el problema que se plantea al tratar de encontrar una ley que rija en una forma general, a un contrato que contenga elementos extranjeros.

Hemos aceptado la llamada tesis del fraccionamiento como método de estudio del contrato en el Derecho Internacional Privado, es decir, que un contrato puede ser regulado por varias leyes, prueba de ello es que cada elemento del contrato se rige por una ley diferente de las que rigen los demás elementos del contratos. No obstante que varios autores han querido encontrar una fórmula en la que una sola ley rija a todo el contrato en su totalidad, pero su fracaso ha sido eminente.

Ahora bien, supongamos que ya tenemos un contrato formado, que ha llenado todos los requerimientos que le son necesarios para producir efectos plenamente válidos, y en esta suposición, partiremos a examinar los diversos problemas que plantea el contrato ya formado.

¿Qué ley va a regular este contrato?; para resolver el conflicto deberá encontrarse una ley aplicable a este contrato.

¿Qué ley será la que debe aplicar el juez? Es nuestra intención, en esta parte de nuestro trabajo, — dar un panorama de las diversas doctrinas que han tratado de solucionar el problema planteado, tanto de — nuestro territorio como del extranjero.

Es necesario señalar que existen contratos — que están sometidos a leyes especiales, contratos de — tal importancia para el Estado que lo inducen a someter su regulación a leyes de orden público; ejemplo de este tipo de contratos los encontraremos en los contratos de seguros, de transporte, bancarios, etc., a este tipo de contratos pertenecen los llamados de adhesión, Estos contratos en todos los países , por estar reguladados por normas de orden público, quedan fuera del campo de acción de las doctrinas que estudiaremos posteriormente.

El orden de estudio de las diversas teorías— o doctrinas lo hemos establecido en la siguiente forma:

A).— Primero examinaremos la tesis de la lex-loci contractus, o ley del lugar de la celebración de — el contrato.

B).— En segundo lugar, analizaremos la lex — loci solutionis, o la ley del lugar de la ejecución — del contrato.

C).— Posteriormente estudiaremos la llamada teoría de la autonomía de la voluntad, tesis que será únicamente analizada con un poco más de profundidad dada su importancia y vigencia actual en un gran número de países. Dentro de esta doctrina, estudiaremos la tesis de la ley apropiada (*proper Law*), debido a que esta última teoría se basa en gran parte en la autonomía de la voluntad.

D).— Por último, analizaremos las doctrinas que han adoptado las leyes mexicanas en sus normas de conflicto para determinación de la ley aplicable a un contrato extranjero.

TESIS DE LA LEX LOCI CONTRACTUS.

Esta tesis sostiene que la ley aplicable a un contrato debe ser la ley del lugar de la celebración del mismo. En su forma más radical considera además, que sola y únicamente es la ley aplicable ésta al contrato, por lo que es contraria a la tesis del fraccionamiento del contrato. Es una tesis rígida que pretende regular todos los aspectos del contrato.

El argumento central de esta tesis está implicada en las siguientes consideraciones: en primer lugar, el contrato es creado, los derechos, las relaciones jurídico-legales que se producen como efectos del contrato, dependen, o más bien dicho, existen en razón de la ley del lugar, que es la que crea estos derechos; si esta ley no sanciona o niega la existencia del contrato, entonces no hay contrato legalmente-

válido a ejecutar, aún cuando la ejecución de este contrato sea realizada en otra parte.

Este argumento nos recuerda al tesis de León-Duguit, de que en el acto jurídico, la voluntad de las partes queda reducida a un mero "movimiento corporéo" es de observar que la lógica de este argumento es bastante fuerte en el caso de que se aceptase la doctrina de Duguit, puesto que para este autor, es la ley, y — solamente la ley, la que crea un acto jurídico y le — permite que tenga consecuencias jurídicas. Creemos — que este argumento de la *lex loci contractus*, queda — sujeto a las mismas críticas que le hicimos a Duguit, — en el Segundo capítulo de nuestro trabajo. Rechazamos esta pretensión de un poder soberano sobre las perso— nas para la realización de actos jurídicos. Pero, ade más, esta tesis, se vería en serios aprietos para justificar derechos contractuales creados en el exterior.

El segundo de los argumentos para la fundamentación de esta tesis, esta basado en criterio práctico se alega que las partes al celebrar el contrato pueden tener completa certeza de las disposiciones legales — concernientes a su pacto; además si aplicaran otros — criterios la situación que se produciría sería verdaderamente caótica, pues la aplicación de las demás doc trinas para encontrar la ley aplicable al contrato, no ofrecen el grado de certeza que tiene la *lex loci contractus*, permitiéndose, además, el tratamiento unitario, o más bien dicho, la regulación total del contrato por una sola ley.

Esta tesis, *lex loci contractus*, ya era conocida desde los tiempos de Bartolo, claro esta, sin su significación radical actual, pues Rabel, en su obra, cita a este autor como conocedor de las diferencias — existentes entre las tesis de la ley del lugar de la celebración como la ley del lugar de ejecución del contrato, y, ya hablaba de la *lex "locus ubi est celebratus contractus"*. Rabel, también nos cita a otro autor del siglo XV Pablo de Castro, quien pensaba en una forma acorde a la tesis del lugar de celebración, diciendo que la ley bajo la cual el contrato es creado, es su estatuto natural, obligando a la persona por la ley del lugar de su origen. "*Quia talis contractus dicitur ibi nasci ubi nascitur, etc. sicut persona ratione originis ligatur a statutis loci originis ita et actus*". (68).

Esta tesis ha tenido una intensidad diferente en ciertos países y autores pues para algunos la *lex loci contractus* es aceptada como la única y absoluta — regla para la determinación de la ley del contrato — mientras que en varios países y autores, se le considera como una regla subsidiaria o secundaria del principio de la autonomía de la voluntad, como sucedió en — las leyes de Austria, Brasil, Costa Rica. Checoslovaquia, Egipto. Etc., además del Código de Bustamante.

Dentro de la primera corriente, que nosotros llamamos radical, se encuentran numerosas cortes judiciales de los Estados de la Unión Americana, en este país esta tesis tuvo su máxima aceptación al ser incor

(68).— Rabel, Ernest. "The conflict of Laws". a comparative study. University of Michigan. Law School. Ann Arbor 1960. Vol. II p. 446 y 447.

porada en el primer Restatement, of. Laws, producto de la American Law Institute. Dentro de los autores que siguen esta corriente se encuentra Beale; es uno de los más destacados exponentes de esta teoría, y cuya influencia fue muy marcada en este país.

Esta doctrina presenta un sinnúmero de problemas, y sin duda alguna, uno de los obstáculos más serios que tuvieron que salvarse, aunque infortunadamente, fue el de determinar el lugar donde se celebró el contrato, base esencial de esta teoría. Beale dió solución al problema, estableciendo que lugar de contratación "Propiamente significa el lugar donde se realizó el último acto que convirtió a la promesa o promesas en obligatorias". (69) En nuestra terminología, de bemos entender contrato como el significado de promesa, empleando por este autor.

Para poder localizar el último acto realizado en la formación del contrato, es necesario que sea determinado por una ley, y en este caso es la *lex fori* la que se aplicará para obtener tal determinación del lugar del último acto de formación. Todas estas ideas de Beale quedaron consagradas en el Restatement anteriormente aludido. Esta compilación de leyes de la Unión Americana, en la parte concerniente a contratos, dedicó veintiún secciones regulando la forma de localizar "el lugar de celebración del contrato" (70).

(69).—Beale, Joseph H. "The conflict of Law" Baker - Voorhis & Co. New York. 1935. Vol. II. P. 1045- "Place of contracting". properly mean the place which the final act was done which made the promise or promises binding.

(70).—American Law Institute, Restatement of Conflict of Laws. American Law Publishers. ST. Paul, Minn. 1934. pp. 86 y 88.

Las críticas que se le han hecho a esta teoría han sido devastadoras y continuas por la mayoría de los autores modernos. La falla principal de esta tesis reside en su incapacidad, en muchos casos de determinar el lugar de celebración del contrato; para la formación del contrato entre ausentes se presenta un tal número de obstáculos que prácticamente nulifica esta tesis. Muchos autores critican además la insuficiencia de esta regla para operar por sí sola, pues necesita de hechos complementarios que la habiliten para poder aplicarse, como es el caso de la necesidad de la intervención de la *lex fori* para determinar el lugar de la celebración, tal como lo establece el Restatement. Se dice también que el lugar donde se celebra un contrato, muchas veces lo es por accidente, en forma ocasional. Autores modernos como Battifol., Rabbel, Stumberg, y Eherenzweig, etc., están en contra de esta tesis.

LEX LOCI SOLUTIONIS.

La tesis por examinar, sostiene como criterio para determinar la ley aplicable a un contrato que con tenga elementos extranjeros, es decir, un contrato de carácter internacional, es la ley del lugar donde el contrato deberá ser ejecutado.

El término ejecución del contrato, creemos que debe identificarse o ser substituído por el empleo de términos pago, o cumplimiento; y entonces podremos decir que la ley aplicable a un contrato será aquella del lugar donde este sea ejecutado. Gutiérrez y González nos dice: "...para los efectos legales se deben to mar como sinónimos, los vocablos "cumplimiento" y "pa-

go", pues de esa manera se tiene la noción jurídica -- exacta de lo que es éste normalmente y en un medio vulgar, se entiende por él, la entrega de una suma de dinero, lo es también que resulta equivocado identificar lo siempre con la entrega de una suma de dinero. Toda entrega de una suma de dinero, para cubrir una obligación consiste en dar una cosa, se pagará dando la cosa; si es el objeto de una prestación de hacer se cumple -- no haciendo". (71). Una vez aclarado el significado del término ejecución, lo emplearemos como sinónimo de cumplimiento.

Savigny, fue el primer autor que dió a este -- criterio un papel predominante y principal para la solución del problema que nos ocupa. Savigny decía que la intención de las partes se concentraba de una manera considerable, en las estipulaciones concernientes -- a la ejecución del contrato; pues los efectos y resultados que provienen a la realización material de su -- pacto era lo que tenía importancia y valor para los -- contratantes. (72)

Sin duda alguna este razonamiento es muy correcto; las partes siempre tienen especial cuidado de determinar específicamente lo concerniente a la ejecución del contrato: que cosa debe entregarse, tiempo y lugar de entrega; tiempo y lugar de pago; como debe hacerse la cosa, la moneda del pago, etc. No hay duda -- alguna de que esta tesis es mucho más práctica que la que vimos anteriormente. Algunas cortes judiciales -- acostumbran combinar el empleo de la *lex loci contractus*, como subsidiaria de la *lex loci solutionis*, cuan-

(71).-- Gutiérrez y Gonzalez. op. cit. p. 609.

(72).-- Ibidem. p. 608!.

do tienen dificultad en la aplicación de la última regla mencionada.

La aceptación que ha tenido esta tesis está basada en su fácil y cómodo modo de operar, en cuanto se trata de contratos que tienen un sólo lugar de ejecución.

La falla de esta regla, que impide haya sido aceptada como regla uniforme para la solución de los conflictos que se suscitan, radica también en su insuficiencia para manejar contratos que tienen dos o más lugares de ejecución, haciendo que una de sus ventajas principales, la certeza de saber la ley aplicable, desaparezca y forzando asimismo a las cortes judiciales al fraccionamiento del contrato.

Savigny ya había previsto los obstáculos que se presentaban con los casos de contratos con múltiples lugares de ejecución y resolvió el problema adoptando el sistema de que la ley del lugar regularía la parte del contrato que tocara ser llevada a cabo dentro de su territorio.

En varios países y por varios autores, se ha tratado de conservar la unicidad de la ley en la aplicación de esta tesis alegando que la ley que debe regir al contrato que se deba ejecutar en varios lugares, es aquella del lugar donde se ejecuta o realiza la "obligación principal". Las cortes federales suizas han fallado casos en este sentido, basándose en la ley del lugar donde se realizó la "obligación característi

ca" del contrato o la "presentación específica" de la obligación.

Una salida más, dada al problema, consiste — en el sistema de dos leyes que se aplica a los contratos bilaterales, en que los que cada parte cumple con su obligación en un lugar diferente, aplicándose la ley del lugar de cada parte.

Los esfuerzos realizados para habilitar a esta tesis en los casos señalados han fracasado, esto es debido a que se puede llegar a un tal grado de fraccionamiento en el tratamiento de la ejecución del contrato, que da lugar a una serie de contradicciones entre las diversas legislaciones, que hacen que esta tesis se vuelva ineficaz. Además, puede suceder en determinados casos que sea imposible determinar el lugar donde se va ejecutar el contrato.

Nosotros creemos, en contra de la opinión de muchos autores que descartan esta tesis totalmente, — que la *lex loci solutionis* puede operar en contratos que tenga un solo lugar de ejecución.

Esta tesis se encuentra muy difundida en Alemania y Suiza, y es aceptada en varias cortes de los Estados Unidos de Norteamérica.

Los tratados de Montevideo de 1889, adoptaron esta tesis en una forma íntegra, el artículo 32 establece:

en contratos que solamente tengan un lugar de ejecución y no debe ser descartada totalmente.

TEORIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

En el ámbito de los contratos en el Derecho Internacional Privado, es, sin duda alguna, la teoría de la autonomía de la voluntad la que ha ocupado más - destacado; no porque esta teoría haya logrado dar una solución definitiva a los problemas que se presentan - en esta materia, sino por su amplísima difusión e influencia que tuvo durante un extenso período de tiempo en varios países y autores de la materia.

Cualquier estudioso del Derecho que escriba - sobre contratos y obligaciones convencionales en general no puede abstenerse de estudiar esta teoría, puede aceptarla o rechazarla; pero en ningún momento puede - ser indiferente ante ella.

No obstante las innumerables críticas que se le han hecho, sirve como uno de los criterios básicos - en la teoría, y a nuestro parecer, es una de las teorías más modernas y que un gran número de autores - - ofrecen como sistemas de solución a los problemas que se presentan en los contratos de índole Internacional.

Creemos que la aceptación que ésta tesis tuvo en sus principios, se debió, no tanto a tener una estructura jurídica que le permitiera tener un alto grado de eficacia, sino que se debió a que su nacimiento-

coincidió con un sistema general de Derecho que le permitió un amplio margen de aplicación; pero este sistema de Derecho ha cambiado, y los fieles seguidores de esta tesis, han tratado de cambiarla y transformarla - de modo que pueda seguir aplicándose; pero esta labor resulta engañosa, los principios básicos de la tesis - original continúan en estas nuevas versiones.

No obstante que dentro del Derecho interno se ha logrado un cambio general en su política, tendiendo a la socialización, determinando en forma precisa y de una manera cada día más acentuada, las materias que se sustraen y las que quedan dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, sus efectos sobre la libertad - contractual en el campo internacional no han sido muy drásticos.

Consideramos también, que la aceptación o rechazo de esta tesis no se basa tanto en consideraciones de índole jurídica, que dependen de la postura que cada quien tome en materias que trascienden al Derecho y se interna en materias tales como filosofía; economía, ética etc.

Nosotros intentaremos un breve estudio de esta tesis analizando su aspecto interno, es decir, los límites actuales de la libertad contractual, que nos servirá como antecedentes en el estudio a tratar en esta parte de nuestro trabajo. Pero, entrar directamente al estudio del estado actual de esta teoría, nos privaría de un gran número de argumentos esgrimidos a través de la evolución de esta tesis, pues la autonomía de la voluntad, ha sido tema central de grandes -

disputas ideológicas y como consecuencia, de corrientes jurídicas.

Los principios de esta tesis los podemos encontrar ya en el Derecho Romano, ya que es aquí donde el principio de la autonomía de la voluntad encontró sus primeros adeptos y sus primeras manifestaciones. El primitivo Derecho Romano la aceptaba en toda su amplitud; en él, la evolución de ésta fue recortando su esfera de acción y restringiendo su aplicación, en una forma ya apreciable en la época de Justiniano. Néstor De Buen, nos dice al respecto; "Creemos que no hay mayor dificultad en sostener, que en todos los contratos romanos, considerando al nexum como su expresión más simple, hay un elemento voluntario de naturaleza esencial. No hay en el Derecho Romano una canalización de la voluntad individual una influencia ajena a las partes que las lleve a contratar y las obligue a celebrar el pacto, de modo contrario a su voluntad. — Lo que sí existe es un elemento ajeno a ella que determina sus modos de expresarse y tal vez sus alcances, pero de modo alguno puede entenderse que ello implica un atentado a un principio rudimentario de autonomía de la voluntad". (73)

El Derecho Romano tuvo una larga existencia y su aplicación se extendió a varios países ya entrada la Edad Media, en la que el principio de la libertad contractual seguía siendo básico para la celebración de cualquier contrato, aún cuando todavía no alcanzaba la intensidad que logró en tiempos posteriores. "Es

(73).— De Buen, Néstor. "La decadencia del contrato".

Textos Universitarios. S.A. México, D.F. 1965.
p. 14.

indiscutible que en toda la evolución junto a la solemnidad o a la entrega del objeto, existe una esencial intervención de la voluntad. Este es, sin duda alguna, el elemento que permanece y que caracteriza al contrato, tanto romano como medieval. Pueden señalarse algunas limitaciones a la voluntad que había de encontrar en la prohibición canónica del préstamo con interés. Sin embargo, las necesidades económicas superan ese freno y lo desbordan y ya en la baja edad media, la actividad crediticia constituye una de las manifestaciones más importantes de la vida contractual. No debemos olvidar que el fuero juzgo : reguló el préstamo con interés" (74).

Pero, fue liberalismo resultante de la revolución Francesa, lo que dió lugar a que la tesis jurídica de la autonomía de la voluntad cobrara un auge extraordinario. Principio básico, ya no de un sistema de Derecho, sino de toda una concepción filosófica de la vida, el liberalismo colocó a la autonomía de la voluntad como uno de los valores más altos a regir en una sociedad. La Revolución, explosión incubada en el terrible sufrimiento y miseria que padeció el pueblo Francés, como consecuencia de un despotismo ilimitado, hizo que la bandera de la libertad individual fuese uno de sus más caros objetivos a conseguir, una libertad casi absoluta, sin ninguna intervención extraña que le estorbara en sus manifestaciones. " De la Revolución recibe el Código las ideas individuales y la preocupación de mantener por encima de todo la libertad personal reconociendo, como consecuencia de ello, un valor absoluto al derecho de propiedad particular y a la voluntad de las partes, que expresa en el princi-

pio de la autonomía de la voluntad. El contrato de - trabajo se deja al libre juego de la libertad de los - contratantes, con la única limitación - de orden público de que no podrán comprometer sus servicios para toda la vida. Puede decirse del Código de Napoleón, que encumbra la libertad humana al grado de que declara - que el contrato tiene rango de ley entre las partes y - solamente la limita cuando entra en conflicto con el - orden público y con las buenas costumbres". (75)

En efecto, en la Constitución de 3 de septiembre de 1791, se declara: "la ley solo tiene derecho de prohibir las acciones perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no esta prohibido por la ley no puede impedirse, y nadie puede ser constringido a hacer lo que - no ordena". (76)

La tesis de la autonomía de la voluntad, no - fue expresamente consagrada en el Código de Napoleón, - en realidad no era necesario, pues todo su espíritu es tá impregnado de ella, sino que "se ha desprendido, - sobre todo de la interpretación a contrario sensu el - artículo sexto; que constituye su base principal. Efectivamente el artículo establece: "que no pueden derogarse por convenios entre particulares las leyes que - interesan al orden público y a las buenas costumbres". De esto se sigue que, fuera del campo del orden público y de las buenas costumbres, la libertad contractual tiene pleno derecho de manifestarse". (77)

(75).- Ibidem. p. 37

(76).- Ibidem. p. 38

(77).- Ibidem. p. 37.

La corriente del liberalismo, consagrado en las leyes, tomó posesión de sus dominios, La libertad individual, y por ende la contractual, es absoluta, — solamente el individuo por sí mismo, puede conseguirse los medios para su felicidad; solamente se debe sacrificar una pequeña parte de esa libertad en aras de la seguridad de la sociedad. " Para obtener el máximo de ventajas, será necesario que la ley, emanación de la voluntad colectiva no constituya un obstáculo a la voluntad individual. Ciertamente, debiendo vivir el nombre en sociedad, estará ligado a sus fines; cederá por esto una parte de sus derechos, admitirá que su libertad sea, en cierta medida, restringida, pero no admitirá jamás que esta restricción se origine en la arbitrariedad política. El único límite posible para las decisiones de su libre arbitrio, estará fundado en la libertad de los demás. Tomando, pues, al individuo como depositario de todos los derechos, la doctrina clásica solo encontrara limitaciones en la interdependencia social. Estas restricciones no serán establecidas por la fuerza pública sino en virtud de la voluntad misma de los gobernados, voluntad exteriorizada por el interprete de los representados elegidos por el sufragio universal; es por esto que las leyes serán, en su mayor parte, interpretativas o supletorias de la voluntad individual, y solo así, la libertad contractual encontrará su expresión más apropiada" (78)

Para la escuela clásica, el principio de la autonomía de la voluntad fue su postulado básico. Lo pactado entre las partes, tenía el carácter de la ley, la fuerza obligatoria del contrato era indispensable, —

el adagio "pactasum servanda", permitía la exacta ejecución de las cláusulas del contrato, aún cuando las - circunstancias que había sido firmado había cambiado, haciendo el cumplimiento de las obligaciones, una pesada e injusta carga para uno de los contratantes, no - había manera alguna de que se le pudiera relevar de - parte de aquel peso. La fuerza obligatoria de los con- tratos era el segundo pilar donde se apoyaba la escue- la clásica, principio que desprendía de lo establecido en el artículo 1134 del Código de Napoleón: "Los conve- nios legalmente celebrados, tiene fuerza de ley entre- las partes. No podrán ser revocados sino por mutuo - consentimiento, por las causas que la ley señale, debe- rán ser ejecutados de buena fe". (79)

La influencia Francesa fue muy marcada en Mé- xico, en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, queda- ron dentro de la corriente individualista. El Código- Civil de 1870, en su artículo 1535, estableció un pre- cepto casi similar al francés que mencionamos, aunque- desprovisto del rigor que mencionamos en el anterior.- "Los contratos legalmente celebrados serán puntualmen- te cumplidos y no podrán revocarse ni alterarse, sino- por mutuo consentimiento de los contratantes; salvo las excepciones designadas en la ley". (80)

Con lo que hemos expuesto en líneas anterio- res, damos por terminado el estudio de la teoría subje- tiva del derecho de la libertad contractual, de la au- tonomía de la voluntad, tal y como fue sustentada por- la escuela clásica.

(79).- De buen. Néstor. op. cit. p. 57.

(80).- Ibidem. pág. 58.

Las críticas que se le han hecho a esta tesis han sido múltiples, y principalmente las críticas provenientes de las corrientes socialistas, que provocaron el desplome del liberalismo económico, dejar hacer, dejar pasar; el liberalismo económico fue sustituido por nuevas corrientes y como consecuencia de ellas, nació la teoría objetiva del derecho, que redujo a la autonomía de la voluntad su influencia, o simplemente la negó totalmente.

Uno de los teóricos de mayor renombre de la teoría objetiva del Derecho, fue sin duda alguna León Duguit, quien con su crítica devastadora, terminó derrumbar los fundamentos de las tesis subjetivas, "Si pues, el acto de voluntad tiene un valor jurídico, no es por la fuerza interna de la voluntad, sino por que tal voluntad ha sido manifestada de acuerdo con las reglas de Derecho. El valor del acto no será considerado ya, unicamente en relación con las partes que lo han celebrado, sino en relación con todo el grupo, en relación con todos los miembros del cuerpo social; será, pues, no un valor individual desprendido unicamente del interés de las partes, sino un valor social que se adquirirá solamente con la condición expresa de que " la voluntad individual haya sido determinada por un fin que corresponda a la solidaridad social". Y esto porque "el hombre no es hombre sino por la solidaridad social que lo une a sus semejantes; el hombre no puede vivir más que por esta solidaridad" de donde resulta por una parte, que el individuo debe abstenerse de todo acto que sea determinado por un fin contrario a la solidaridad social, y por la otra, que "todo acto de voluntad individual, determinado por un fin de solidaridad social, debe ser respetado por los demás individuos. El acto de voluntad, a su vez, conservan-

do su aspecto individualista, recibirá al mismo tiempo el sello social, como relación destinada a realizar un fin social la manifestación de voluntad engendra efectos jurídicos, no ya por si misma, sino por someterse al fin social; sus efectos, pues, serán efectos sociales y únicamente por esto y en tal medida, el acto de voluntad será obligatorio; sólo a este título será, en caso necesario, reforzado por la coacción social". (81)

Entre estos dos extremos ha brotado una tesis intermedia, que a nuestro parecer es la más adecuada.- Ni la ley sola, ni la voluntad de las partes. El acto jurídico adquiere su fuerza obligatoria de la combinación de estos dos elementos. "Lo inaceptable dentro de las teorías objetivas, en las que se ignora la matriz histórica de donde deriva el negocio jurídico, es la reducción de la autonomía de la libertad a un mero elemento generador del acto jurídico y considerar la norma jurídica la causa de los efectos jurídicos. Si por un momento consideramos el derecho como un mero esquema lógico, derivado de la voluntad del legislador y estudiamos la dinámica de funcionamiento del acto jurídico, podríamos conformarnos con el silogismo jurídico de estar la premisa mayor, constituida por el mandato general de la norma; premisa menor por el acto jurídico expresión de la voluntad de las partes, o en su caso, el hecho jurídico; y la conclusión, los efectos de derechos previstos y sancionados por la norma jurídica misma. Sin embargo, esta comprensión de lo jurídico sería parcial y en consecuencia incompleta, al igual que si dejáramos al fisiólogo solamente como tal, sin una mayor dimensión intelectual, explicar el cuerpo hu

(81).- Leon Duguit. Cit. por Lutzesco. op. cit. p. 43- y 44.

mano a través de sus funciones, afirmar que el hombre no es sino un ser hábil para realizar actos fisiológicos, sabiendo muy bien que el hombre es algo más que carne, huesos y funciones. De igual manera, al jurista, si por un momento dado para efectos de estudio, le interesa la dinámica de funcionamiento de la norma jurídica y lo obsesiona descubrir sus mecanismos de funcionamiento, en el que se acoplan voluntad y normas en el negocio jurídico, su actitud intelectual le es permitida, aún cuando sus resultados, si solamente se asientan sobre un enfoque parcial del problema serán verdades particulares que no pueden elevarse a premisas universales". (82)

Las nuevas corrientes tuvieron eco en los redactores del Código Civil de 1928. "Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente al interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad. La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económica, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante -

(82).- Pichardo Estrada, Félix. "La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico". Edit. Porrúa. México, 1958 pp. 17 y 48.

principio de que la "voluntad de las partes es la su—
prema ley de los contratos". (83). Estas líneas las he—
mos tomado de la exposición de motivos del Código Ci—
vil, en donde se demuestra el espíritu moderno y avan—
zado de nuestra legislación civil.

Por lo que respecta a las obligaciones, la -
Comisión redactora expresa en la Exposición de Motivos
de el libro LV: "La doctrina orientadora de este libro
sustituye el principio fundamental de la autonomía de—
la persona para obligarse y disponer de sus bienes co—
mo mejor le parezca, por una norma menos metafísica e—
individualista, cual es la sujeción de la actividad -
humana a los imperativos ineludibles de interdependen—
cia y solidaridad social, creados por la división del—
trabajo y comunidad de necesidades" (84)

Es claro que nuestro Código Civil vigente, -
rompió con la tradición individualista que habían se—
guido los códigos anteriores.

Tiene gran relevancia determinar en una forma
general, cuales son los límites actuales de la auto—
nía de la voluntad en nuestro orden jurídico positivo;
y para ello nos remitiremos a la obra de De Buen Loza—
no, quien nos dice que "la" esfera de acción de la auto—
nía de la voluntad, en la actualidad se concreta a:

(83).- García Téllez, Ignacio. "Motivos Colaboración—
y concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano.

Edit. Porrúa. México 1965. pp. 40 y 41

(84).- Ibidem. p. 59.

1.- Libertad para contratar, Por la libertad para contratar se entiende la facultad del sujeto para celebrar un contrato respecto de un objeto determinado.

2.- Libertad para no contratar, La libertad para no contratar autoriza para rechazar una determinada oferta.

3.- Para determinar las condiciones del contrato, Existe el ejercicio de la autonomía de la voluntad cuando las partes que celebren un contrato, — puede, libremente, establecer las condiciones que estimen oportunas. Esta afirmación nos lleva a fijar dos conclusiones diferentes:

a).- No habrá contrato cuando el clausulado — este determinado previamente o exista, como única responsabilidad, la de aceptar o no esas condiciones indrogables.

b).- No habrá contrato en los casos en que — fuere imposible establecer modalidades en su acto determinado.

4.- Para modificar el contrato. La posibilidad de fijar, en un principio, las condiciones o modalidades, lleva de la mano a la posibilidad de modificarlas posteriormente, de común acuerdo.

5.- Para dar por terminado el contrato. Si los contratantes, de común acuerdo, pueden dar por terminada una relación establecida, su conducta habrá - - puesto en juego la autonomía de la voluntad". (85)

Según De Buen Lozano, dentro de estas cinco facultades se encuentran los límites de la autonomía de la voluntad. Nosotros, no obstante que estas proposiciones nos parecen demasiado generales, dejamos - por concluido este tema, debido a que, una investigación por nuestra parte, nos desviaría del objetivo que nos hemos propuesto. Sin embargo, a continuación realizaremos el análisis de la autonomía de la voluntad - en el ámbito del Derecho Internacional.

Antes de entrar al estudio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado, un último tema a tratar, es el de precisar el papel que desempeña esta tesis en los diferentes tipos de leyes, tales como normas imperativas, facultativas o supletorias..

Las leyes imperativas, también llamadas taxativas o prohibitivas, son aquellas que se imponen a la sociedad con un carácter de observancia ineludible y - cuyo incumplimiento constituye una transgresión ilícita al orden jurídico. Del Vecchio nos da la siguiente definición "Las normas taxativas son aquellas que mandan o imperan independientemente de la voluntad de las partes, de manera que no es lícito derogarlas, ni absoluta, ni relativamente, en vista al fin determina-

do que las partes se propongan alcanzar, porque la obtención de este fin esta cabalmente disciplinada por - la norma misma...." El mismo autor mencionado nos dice de las normas dispositivas: "Dividense en interpretativas y supletivas. Las primeras, como su nombre lo indica, sirven para interpretar la voluntad de las personas que han intervenido en un negocio jurídico; las-supletivas se aplican en ausencia de una regulación especial, establecida por los contratantes". (86)

Es claro que la autonomía de la voluntad en - el Derecho interno, está sujeta a normas de orden imperativo, de las cuales las partes no pueden evadir su - cumplimiento. En las normas facultativas o supletorias, las partes si tienen la libertad para pactar de acuerdo con los fines particulares que persigan. Pero, en el Derecho Internacional Privado, las normas imperativas pueden ser evadidas mediante la autonomía de la voluntad, de acuerdo, con la tesis de Dumoulin, que - pronto veremos: "La deformación que experimentan las - leyes imperativas, es un fenómeno bastante curioso. - Ningún autor lo ha explicado aún satisfactoriamente, - por lo que sigue presentando caracteres de una verdadera prestidigitación, o de un ilusionismo jurídico. Se ha tomado una idea como punto de partida, y de pronto, sin saber ni porque, nos hemos encontrado sobre un terreno distinto". (87)

- La tesis de Autonomía de la voluntad, nació - en Francia, a consecuencia de la habilidad de Carlos -

(86).- Del Vecchio, citado por García Maynes, po. cit. p. 94.

(87).- Niboyet. po. cit. p. 666.

Domoulin. Este autor, buscaba un sistema seguro para las operaciones de sus clientes, especialmente contratos matrimoniales. Los contratos celebrados en Francia y de acuerdo con sus leyes, eran válidos solamente en Francia puesto que si las partes contratantes sabían de este país, deberían sujetar su pacto a las leyes del territorio donde residían. El problema era buscar un sistema que permitiera a las partes obtener la seguridad de que su contrato estaría siempre sometido a la ley que habían escogido, aún cuando no residieran en el territorio donde imperaba tal ley, es decir, se buscaba un efecto extraterritorial. La fórmula que vino a solucionar los problemas de este autor, consistió en inventar la idea de que las partes tenían el derecho a escoger la ley que más le conviniera y que en el contrato su voluntad, y nada más que su voluntad, era base sobre la que se regiría todo el contrato. De esta manera, las partes tenían la doble ventaja de la certeza de la ley y al mismo tiempo escoger la que más se adecuara a sus propósitos.

Este sistema sigue aplicándose, aunque ya no en su versión original. Dentro de los autores que han estudiado esta doctrina se encuentran tres de ellos, - que por la importancia de las aportaciones que han hecho a esta tesis, serán nuestro siguiente punto a tratar.

El primero de estos autores es Niboyet. (88)

Para Niboyet, no existe la doctrina de la autonomía de la voluntad, aún como fue creada por su in-

(88).- Ibidem. p. 655. 691.

ventor. "Pudiera decirse que Dumoulin dió sobre todo, una calificación nueva a ciertas relaciones jurídicas, en vez de elaborar una teoría de la elección de la ley por las partes. Al analizar las leyes contractuales, y principalmente las que se refieren al régimen matrimonial, Dumoulin advirtió que se derivan, no de una ley, sino de una idea de convención tácita, la cual, en realidad, es una calificación". (89) Para este autor, la tesis de la autonomía de la voluntad, no es más que el producto de una mala interpretación, que ha dado lugar a conceder un valor a un sistema que en realidad no lo tiene y ni siquiera lo sustenta, es decir, para Niboyet, Dumoulin, jamás tuvo la intención de crear un sistema general, en el cual se determinara una única ley aplicable a todos los contratos es decir, establecer de antemano un criterio a priori, que determine que la ley a aplicar en un contrato es la que las partes escojan. "Para él (Dumoulin), esto no es más que un simple procedimiento; y hasta pudiéramos decir que no hay aquí más que una habilidad de un excelente abogado con el fin de llegar al resultado apetecido; la extraterritorialidad de la ley sobre los contratos" (90)

Niboyet, basa su crítica y su tesis en una primacía fundamental: el papel de la ley imperativa a desarrollar en las relaciones jurídicas internacionales. Según este autor, las partes están sujetas constantemente a las leyes imperativas y que les es imposible evadirlas, "las leyes que son imperativas en Derecho Interno, deben continuar siendolo sin ninguna excepción en Derecho Internacional, para que no pierdan en el espacio toda su eficacia y no dejen de realizar su

(89).- Ibidem. p. 658

(90).- Ibidem. p. 663.

objeto social" (91).

He aquí el núcleo del pensamiento de Niboyet; las leyes imperativas de derecho interno de un país — deben continuar siendolo en el campo internacional, — una pretensión de imperatividad absoluta de las normas de todas las relaciones jurídicas. Pero nosotros nos preguntamos a que orden jurídico se le va a conceder — tal extraterritorialidad. Se refiere a las normas imperativas de todos los ordenes jurídicos que participan en la formación de un contrato. Si en una obligación convencional intervienen cinco factores pertenecientes a diversos ordenes jurídicos: lugar de celebración, lugar de ejecución, distinta nacionalidad de las partes, pago en otro lugar diferente, etc.

Este autor, se pregunta porque en el Derecho Internacional se respeta el Estado y capacidad de las personas de acuerdo con lo que determina el Derecho interno al cual pertenecen, ¿por qué no sucede lo mismo con las obligaciones convencionales?; es decir, el contrato debe ser siempre considerado de acuerdo con las normas imperativas del Derecho interno al cual pertenece, pero, ¿a cual Derecho interno pertenece ese contrato? si esta es la cuestión principal a tratar en las obligaciones convencionales de carácter internacional. Pero, acaso Niboyet olvida el parámetro que se aplica en Francia, que consiste en el interés nacional y que contradice la tesis de la ley nacional en cuanto estado y capacidad de las personas. Creemos que la crítica que hace Niboyet a la doctrina de la autonomía de la voluntad, es poco consistente. Pues el atractivo —

(91).— Ibidem. p. 667.

principal de esta doctrina es que permite escapar de un determinado orden jurídico para acogerse a otro que es más favorable a sus intereses. Pues mientras exista un elemento extranjero en un contrato y otro orden-jurídico que acepte tutelar estas relaciones, las partes pueden someterse a tal orden, evadiendo el sistema jurídico al cual pertenecen, pero, ¿pertenecen a tal orden jurídico?

Reconocemos que el problema es verdaderamente arduo, pero por el momento continuaremos con la exposición de la tesis de Niboyet; al final de este tema en-sayaremos un balance de las diversas doctrinas.

Como decíamos, para Niboyet, no existe la autonomía de la voluntad, lo único que en verdad hay, es una simple libertad de estipulaciones, es decir, las partes no escogen la ley que más les convenga, sino que tienen libertad para estipular todas aquellas cosas que les es permitido por el Derecho interno, " a nuestro juicio, los límites hasta donde puede actuar la libertad de estipulaciones no son los que generalmente se le asignan; dicha libertad actúa dentro de un terreno en cierto modo neutral, rodeado por todas partes de leyes de carácter obligatorio, donde no puede actuar como soberana la intención de las partes. La voluntad no puede crear Derecho contra de la ley, pues tanto en nuestra materia como en las demás, su radio de acción es limitado. Podemos pues afirmar, que en Derecho interno como en Derecho Internacional, la autonomía de la voluntad no existe; lo único que existe a este respecto es una libertad de estipulaciones que, jurídicamente, siempre es la misma en todas las circunstancias que se manifiesta. " (92)

(92).- Ibidem. p. 669.

Para determinar cual es la ley competente para establecer los límites de la libertad de estipulaciones, "rechazamos en absoluto el sistema que dispersa entre un gran número de leyes diversas cuestiones - planteadas por un solo contrato. Conviene, en definitiva, investigar, por lo tanto, contrato por contrato, la ley que reúna más títulos para regir cada uno de ellos en particular. Consideramos preferible en tales casos, decidirse por la ley del país que esté más interesado en que su ley se aplique, y este país es aquel en cuya vida económica y jurídica el contrato queda - comprendido, atendiendo a sus principales aspectos". - (93) Más adelante, Niboyet, nos da una regla general para encontrar la ley competente: "para precisar más: la ley llamada principal en el contrato, es la que se aplicará, aquí, lo mismo que en las demás materias". - (94).

Nosotros entendemos por la ley principal, la del lugar donde se lleva a cabo la "obligación característica" del contrato.

El segundo de los autores tiene gran relevancia que ha influido en esta materia en una gran extensión es sin duda, alguna Battifol.

Battifol, en cierta manera, acepta las críticas que numerosos autores han dirigido a la doctrina de la autonomía de la voluntad, y declara que éstas son corrextas en gran parte.

(93).- Ibidem. p. 670.

(94).- Ibidem. p. 671.

Battifol, basándose en un fallo de la Corte - de Casación Francesa en 1910, que estableció que "la - ley aplicable a un contrato es determinada por el juez, pero en razón de la voluntad de las partes en cuanto - a la localización del contrato", (95), funda su teoría, desarrollando el fallo antes citado.

Para Battifol el contrato no se localiza naturalmente, Nos dice que el lugar donde se concerta un contrato internacional muchas veces es imposible determinar, pero, el contrato se manifiesta a través de diversos actos materiales, que servirán para determinar o localizar el contrato. El problema consiste en determinar cual de todos esos actos caracterizan mejor - al contrato, y de este acto se puede conocer a que ley deberá estar sometido el pacto.

Battifol, dice que no se debe hablar de la - autonomía de la voluntad, sino de la ley de la autonomía, Trataremos de desarrollar el pensamiento de este autor, según lo hemos entendido.

Las partes no escogen, o no pueden escoger la ley que va a regir su relaciones, sino que es el juez el que determinara esa ley: pero para que el juez pueda llegar a encontrarla, deberá dejarse guiar por lo - expresado y manifestado por las partes en el contrato, es decir, deberá atender a los elementos que forman el contrato y todas las cláusulas tendientes a su ejecu-

(95).- Battifol, Henri. "Traité Elementaire de Droit - International Prive". Librairie Generales de - Droitset de Jurisprudence. Paris. 1959 pp. 619- y 620.

ción. Pero, dice Battifol, quien determina la ley son las mismas partes, quienes en el ejercicio de su libertad de contratación, determinan los elementos del contrato; así, entonces, nos dice Battifol, la ley de la autonomía será encontrada tomando en cuenta los índices de la voluntad de las partes.

Son los índices, "circunstancias particulares que encuentran en cada contrato", los que alumbran el camino del juez. Divide estos índices en generales y particulares.

Los índices generales, son: el lugar de celebración y el lugar de ejecución. El autor señala una preponderancia del lugar de ejecución como guía para el encuentro de la ley. Los índices particulares se dividen a su vez, en intrínsecos, y extrínsecos. Los índices intrínsecos, son: la nacionalidad y el domicilio de las partes, el objeto del contrato, moneda de pago, la forma y el lenguaje empleados y las cláusulas compromisorias o tributivas de jurisdicción, etc.

Los índices extrínsecos se encuentran en el comportamiento de las partes, posterior a la celebración y a la alusión a una ley o a una costumbre. La cláusula en la que se contenga la mención de una ley o de una costumbre es "el último índice extrínseco del contrato para la designación expresa de las partes de la ley a la que ellos creen sometida la economía de su operación. Bajo las reservas excepcionales que se conocen, esta cláusula constituye el índice decisivo para el juez, y todo lo que procede muestra como ella no

es más que una particular forma y privilegiada de la — localización de la operación por las partes" (96).

Con lo expuesto anteriormente, la conclusión— a que llegamos es que la tesis de Battifol no es más — que un intento de encubrir la autonomía de la voluntad de las partes y salvar las críticas que se le ha hecho; toda la tesis propuesta por Battifol tiende a reducir el campo de acción de la autonomía de la voluntad a — sus estrictos límites, es decir, no permitir que las — partes escojan una ley que nada tiene que ver con el — contrato y que cometan un fraude a la ley. Sin duda al guna, Battifol trata de salvar a la doctrina de la au— tonomía de la voluntad mediante un método en el cual — no se pueden cometer los abusos de la voluntad de las— partes, que tantas protestas han provocado en sus crí— ticos.

El autor que analizamos nos dice que el índi— ce decisivo para el juez, será la mención de una ley — o una costumbre, pero que esta mención no será válida— en caso de que esa ley nada tenga que ver con el con— trato, pues la libertad de las partes para designar — una ley estará circunscrita por la misma economía del— contrato.

Por otra parte, si en el contrato se estable— ce una cláusula compromisoria de jurisdicción, o más — bien, como la conocemos nosotros, prórroga de la com— petencia, en la cual se establezca que en caso de un — conflicto entre las partes, este deberá ser resuelto — por una corte de tal país, constituye una libertad clá— (96).— Ibidem. p. 651.

sica de la autonomía de la voluntad.

Battifol, es partidario de la autonomía de — la voluntad, esto es manifiesto en sus tesis; pero difiere de los demás seguidores de esta doctrina, en que considera a la autonomía de la voluntad dentro de ciertos límites, que ciertos tribunales suizos llaman "jurídica" es decir, que la ley escogida por las partes, no sea el producto del capricho de estas, sino que sí tenga en realidad "puntos de contacto" con el contrato. Difiere en esto con autores como Rabel que son partidarios de una libertad irrestricta de la voluntad de las partes.

En la tesis sustentada por este autor, se — concede un radio de acción a la voluntad bastante extenso pues, mientras que Niboyet substraer del domicilio de esta a la forma, para Battifol la forma queda al arbitrio de las partes. Y aún más, en el caso de que la ley que ha sido señalada por las partes para regir sus relaciones jurídicas, contenga una disposición en que reenvie a otra ley en contra de la opinión de Niboyet, Battifol dice que tal reenvío no debe ser tomado en cuenta.

El tercero y el último autor de la autonomía de la voluntad, es Martín Wolff. La tesis de este autor es, en nuestro concepto radical, Pues es uno de los más destacados autores de la corriente de la autonomía de la voluntad irrestricta. Para este autor, — el mejor sistema para resolver los conflictos que se presentan entre las partes en un contrato internacional, es dejar al arbitrio de estas la libertad de escoger el sistema que más les parezca conveniente. Esta-

tesis ha sido admitida en varios países, tales como Inglaterra, con los únicos límites de que no se contengan cláusulas en el contrato en contra del orden público inglés y que no se escoja una ley que no sea ya vigente.

La diferencia entre el sistema europeo, es - decir, que siguen la corriente de Battifol, o como en los términos de Wolff, continental, y la tesis inglesa de Wolff reside en que los primeros exigen que la ley-escogida esté "internamente conectada" con el contrato, mientras que en la tesis segunda, las partes pueden escoger la ley que más les convenga.

"Al escoger las partes un particular sistema-legal, se someten a todas las provisiones de este sistema, ya sean compulsoras u opcionales". (97)

Hemos visto los diversos autores que se refieren concretamente a la autonomía de las partes como sistema para resolver los conflictos que se presenten en los contratos internacionales. A nuestro parecer, creemos que la tesis más aceptada correcta es la de Battifol. Fundamos nuestra afirmación en que pensamos que la libertad de las partes para escoger una ley, no es absoluta. Además, consideramos muy correcto el sistema de que sea juez el que determine la ley a aplicar, basándose en los elementos del contrato, en la forma que Battifol expresó.

(97).- Wolff, Martín. "Private International Law". — second Edition. Oxford. 1950 p. 416.

La solución que ofrece el sistema de la autonomía de la voluntad, es mucho más práctico, excepto en un sólo caso; cuando las cortes han empleado un sin número de argumentos para fundar sus fallos, Rabel nos habla de dos sistemas en general: el objetivo y el subjetivo. (98) El sistema objetivo abarca una serie de métodos: interpretación, caracterización, localización, puntos de contacto, factores conectantes, conección interna, etc. El sistema subjetivo, por el cual se inclina Rabel, es el que toma en cuenta lo que las dos - personas intentaron pactar cuando celebraron su contrato.

En definitiva, la teoría de la ley apropiada (proper law), utiliza una gran gama de diversos méodos, pero tienen un común denominador, que en todos — ellos, la voluntad de las partes juega un papel preponderante, es decir, se toma en cuenta lo que las partes expresaron, o se presume que intentaron expresar, o — hubieran expresado dado el caso, de aquí que existan — tres clases de voluntades, expresa, tácita y presumida o hipotética. (99)

La teoría de la autonomía de la voluntad, — puede ser encontrada bajo los más diversos títulos en — diferentes tonos y matices; pero en esencia su postulado básico se encuentra en la autonomía de la voluntad; entre estos se encuentra Ehrenzweig que, suponemos, sigue la tesis de Lorenzen que "aplica la ley que reconozca la validez del contrato, de manera que la válidez — intrínseca de un contrato debe ser reconocida si la — acepta cualquiera de las leyes con las cuales el con—

(98).- Rabel. op. cit. p. 439.

(99).- Lorenzen. citado por Caicedo Castilla. op. cit. p. 335.

trato tiene una relación substancial" (100), tesis que es conocida como de la validez, y que es la terminología que utiliza Ehrenzweig, y que es la regla de validez, en la cual llama a la expresa determinación de las leyes aplicables al contrato, por las partes: "pro fessio juris".

SISTEMA LEGAL MEXICANO

Como ya es sabido por nosotros, nuestro legislador adoptó el sistema territorialista, en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, y para el efecto, dispuso en su artículo 13:

"Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código".

La mayoría de los Códigos de la República, — siguiendo el criterio establecido por el Código Civil del Distrito, — establecieron normas similares copiadas casi testualmente, de la disposición antes mencionada.

Aún cuando la mayoría de los Códigos Civiles han adoptado el criterio territorialista, encontramos

(100).- Ehrenzweig, Albert. "Conflict of Law". West Publishing. Co. St. Paul Minn. 1962. p. 467.

dos tipos de Códigos diferentes del Código Civil del Distrito. El primero de estos códigos pertenece al Estado de Coahuila, que adoptó un criterio que nosotros llamaremos federalista, pues delega su competencia de regir los contratos internacionales en favor del Código Civil del Distrito, y por lo tanto, también sigue la tesis territorialista. En efecto, el Código Civil, de Coahuila, establece en su artículo 13:

" Los efectos jurídicos de los contratos celebrados en el extranjero que deben ser ejecutados en el Territorio del Estado, se rigen por las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal".

El segundo de estos códigos, difiere totalmente de los criterios adoptados por las legislaciones antes mencionadas. El Código Civil del Estado de Tamaulipas omitió en su articulado la disposición contenida en el artículo 13 del Código del Distrito. La omisión de dicha disposición, nos induce a creer que el legislador del Estado de Tamaulipas no compartió el criterio del sistema territorialista impuesto por el Código del Distrito en materia de contratos, aún cuando sí participó del criterio de la doctrina territorialista en cuanto a las demás materias que están comprendidas en normas de conflicto, o más bien, normas de Derecho Internacional Privado. Las disposiciones contenidas en los artículos sexto, estado y capacidad de las personas; 13º., bienes inmuebles, y del 14º., forma de los actos jurídicos, son similares a normas contenidas en los artículos 12, 14 y 15 del Código Civil del Distrito Federal, y por ende, siguen la doctrina -

territorialista en tales materias. No sabemos las razones en las cuales se fundó el legislador de tamaulipas para rechazar la tesis territorialista, pues lamentablemente su exposición de motivos no dice nada al efecto, aún cuando se declara que los redactores del Código se basaron en gran parte en el Código del Distrito y Territorios Federales, Desconocemos también la doctrina de Derecho Internacional Privado que se haya adoptado en materia de contratos, pues el código no contiene norma alguna que regule en este campo.

Dentro del panorama se presentan los diversos Códigos civiles de la República, podemos desprender entonces la existencia de tres corrientes, o más bien dicho, tres tipos de códigos: el Código Territorialista, corriente dentro del cual se encuentra la mayor parte de los Códigos de los Estados; el Código de tipo federalista, corriente que sigue el Código Civil del Estado de Coahuila, y por último, el tipo de código que rechaza o no contiene normas de carácter territorialista.

Hemos visto como el campo internacional, la doctrina de la autonomía de la voluntad, manifestada en diversos tonos y matices, es la que tiene en la actualidad la mayor aceptación. También hemos visto como esa doctrina se incorpora en los contratos a través de dos cláusulas básicas; la primera, en donde se estipula por las partes, la ley que será aplicable a su contrato, y la segunda, la cláusula compromisoria de jurisdicción o prórroga de la jurisdicción.

Ahora bien, si la doctrina de la autonomía de la voluntad impera en el campo del derecho interna-

cional Privado en materia de contratos, creemos indispensable para este trabajo, plantearnos el siguiente problema; ¿hasta que punto las leyes mexicanas dan margen a la acción de la autonomía de la voluntad?

En el aspecto interno la autonomía de la voluntad se encuentra sometida a las disposiciones contenidas en los artículos sexto, séptimo, octavo, y un mil ochocientos treinta y nueve, del Código Civil y muchas disposiciones más que limitan seriamente el ámbito de la autonomía de la voluntad.

En el aspecto internacional, la cláusula en que se estipula una ley diferente a las leyes mexicanas, en contratos que se vayan a ejecutar dentro del territorio Nacional, es prácticamente inútil, puesto que la mayoría de los códigos civiles siguen el criterio territorialista.

La cláusula compromisoria de jurisdicción, — es el único medio que tienen en la actualidad las partes para escapar de la aplicación de una determinada ley.

La cláusula de prórroga de jurisdicción debentenderse como "el acto tácito o expreso de las partes, por virtud del cual hacen competente a un juez, — que conforme a las reglas generales de competencia, no lo es para conocer del juicio, sino cuando aquellas se someten a su jurisdicción". (101). Ahora bien, el pro-

(101).— Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Editorial Porrúa, S.A., México 1960 p. 583.

blema se nos presenta en dos diferentes niveles: la — prórroga de la competencia y el arbitraje. Por juicio arbitral debemos entender, nos dice Pallares, "el que se tramita ante jueces árabitros, y no en los tribunales previamente establecidos por la ley". (102)

Es necesario distinguir entre estos dos tipos de cláusula compromisoria: prórroga a la competencia — a tribunales estatales o compromiso arbitral.

En lo que se refiere al primero de los casos, nos guiaremos por Gaetano Morell, quien trata de estos asuntos en su libro "Derecho Procesal Civil Internacional", ya que lamentablemente no encontramos este asunto tratado en las obras de nuestros autores nacionales.

En la prórroga de la competencia, el Derecho Internacional Privado, se dan dos situaciones que plantean diversos problemas: "El primero se refiere a la idoneidad de la voluntad de las partes para desplegar una función de carácter positivo, consistente en hacer posible el ejercicio de la jurisdicción respecto de — una litis que, de lo contrario, no estaría sujeta a la jurisdicción del Estado. El segundo se refiere, en — cambio a la idoneidad de la voluntad de las partes para desplegar la función opuesta, de carácter negativo, consistente en excluir que se ejerza la jurisdicción — respecto de una litis que entraría en los límites seña

(102).— Ibidem. p. 399.

lados por las normas de competencia jurisdiccional".

(103)

Ahora bien, la atribución de jurisdicción o competencia, es un acto de tal naturaleza, que solamente corresponde al legislador atribuir esa facultad; es un verdadero acto de legislación, en el cual, todas las doctrinas de derecho están de acuerdo, el Estado tiene la más amplia facultad para llevar a cabo una función que quede dentro de sus fines, Pues bien, si las partes tienen la facultad de poder determinar libremente a que tribunal someterán un conflicto que se llegase a suscitar entre ellos, deben estar autorizados por una norma de carácter procesal. "La eficacia atributiva de jurisdicción puede reconocerse a la voluntad de las partes, ante todo, en cuanto no exista una norma que haga precisamente depender la jurisdicción del Estado sobre una determinada litis del hecho que las partes quieran que esa litis se someta a la jurisdicción del Estado. En tal caso, la voluntad de las partes se toma como criterio de jurisdicción, y despliega la misma función que es propia de los criterios no está constituida por una simple circunstancia inherente a la litis, considerada por la norma de competencia jurisdiccional como decisiva para el sometimiento de la litis a la jurisdicción del Estado; se concreta, por el contrario, en el ejercicio de un poder jurídico que la norma que la contempla confiere a las partes: poder jurídico de determinar mediante manifestación de voluntad el nacimiento de otros, poderes jurídicos, a saber, del poder de jurisdicción en el Estado y del de acción de las partes" (104)

(103). Morelli, Guetano.- "Derecho Procesal Civil Internacional". Edic. Europa. América. Buenos Aires.- segunda edición. 1952. p. 194.

(104). Ibidem. P. 201.

Hemos visto como es necesario que las partes tengan esa facultad de poder escoger jurisdicción, facultad que les debe ser concedida por una norma.

Ahora bien, dentro del primer caso, o sea, la libertad que tienen las partes para someter una litis de jurisdicción que ellos han señalado, puede darse la siguiente posibilidad o situación. Dos ingleses, en uso de la extensa autonomía de la voluntad que su país les concede, deciden que las leyes de México son las más convenientes para resolver sus conflictos, y por lo tanto, estipulan en un contrato, que celebran en Inglaterra y que debe ejecutarse en Argentina, que estos conflictos se someteran a los tribunales de la Ciudad de México, ¿deberán los tribunales de México, conocer de estos asuntos? . La respuesta la hallamos en el mismo Morelli. "Hay que tomar en cuenta, por el contrario, la función y el fin de las normas de competencia jurisdiccional. Estas normas distinguen la litis que al Estado interesa componer, y que, por tanto, se someten a la jurisdicción de ese mismo Estado, de la litis respecto de las cuales no existe dicho interés y que, precisamente por ser irrelevantes para el Estado, se substraen a su poder jurisdiccional. Ahora bien, si el fundamento de las normas sobre los límites de la jurisdicción y de la consiguiente exclusión de la jurisdicción misma respecto de una determinada categoría de litis, reposa en una valoración que el Estado hace de sus propios fines y de su propio interés, no vimos como esa valoración pueda prevalecer sobre una diferente valoración de las partes, que tendrían puesta exclusivamente la mira en su particular interés, Sometiendo a la jurisdicción del Estado una litis que no estaría a ella sujeta la voluntad privada operaría en el -

sentido de determinar el ejercicio de actividades públicas para la composición de una litis que el Estado considera extraño a sus propios fines al componer, lo cual es ciertamente inadmisibile. " (105)

Con lo que hemos transcrito de este autor, nos damos cuenta que el problema que planteamos es resuelto en forma negativa. Con esto damos por terminado todo lo que se refiere a los casos de atribución de jurisdicción, cuando no exista más base para ello que la voluntad de las partes.

Pero el segundo caso es el que más nos interesa, y que en la práctica se encuentra con mucha frecuencia. El caso de que las partes puedan sustraer el conocimiento de un determinado asunto de los tribunales del país o de la Ciudad de México, para someterlo a otra jurisdicción, y por lo tanto a leyes extranjeras. Aquí, podemos plantearnos dos diferentes problemas; el caso de que la jurisdicción sea en favor del tribunal sito en cualquier Estado de la República, y el caso de que en un contrato que sea ejecutado en México, las partes establezcan la jurisdicción de un tribunal extranjero.

El sustraer o atribuir jurisdicción, son bases de un mismo problema, por lo tanto, en este caso, las partes también deben estar autorizadas para ello. Esta autorización la podemos encontrar en los artículos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito

y Territorios Federales. Los artículos referentes — a esta materia nos dicen: Artículo 149:

"La jurisdicción por razón del territorio, es la única que se puede prorrogar".

Artículo 151:

"Es juez competente aquel al que los litigantes se hubieren sometido expresa y tácitamente, cuando se trate del fuero renunciable".

Es ineludible que las anteriores disposiciones operan legítimamente en cuanto se trata de prorrogar la jurisdicción a tribunales de otro Estado miembro — de la República.

El problema que nos queda por resolver es de si estas disposiciones facultan a las partes de un contrato que se ejecute en México, a establecer una cláusula en la que se otorgue jurisdicción o competencia a un tribunal extranjero. Si la respuesta fuera afirmativa, la realidad nos mostraría que las disposiciones territorialistas contenidas en el artículo 12 y sus correspondientes en los Códigos Civiles de la República, serían inútiles y burlados.

Tomando en cuenta las disposiciones de tipo territorialista que impera en la mayoría de los Códigos Civiles de la Nación, y del fin que las normas citadas persiguen, se deduce que estas disposiciones fueron citadas con mira a la competencia interna, y nunca como normas de carácter internacional.

Por lo que hemos visto, pensamos que toda cláusula compromisoria de jurisdicción en nuestro país, es nula.

Por último, nos queda el problema del compromiso en árbitros. Creemos que en esta materia si es posible que exista arbitraje internacional, y que en este sentido también se inclina Siqueiros, (106), que aunque no lo dice expresamente, da por asentado la posibilidad de arbitraje internacional y menciona en tal caso al Comité Nacional de la Comisión Internamericana de Arbitraje Comercial.

Pero, en todo caso, debemos tener presente el orden público mexicano.

(106).— Siqueiros, José Luis. "El Arbitraje Comercial Mexicano". Revista de la Facultad de Derecho. UNAM Núm. 59 p. 703.

C A P I T U L O IV.

EL ILICITO CIVIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO

- 1.- Los diferentes sistemas.
- 2.- El sistema inglés.
- 3.- Responsabilidad por actos peligrosos y actos de terceras personas.
- 4.- Actos excusables y legítimos.
- 5.- Doctrinas clásicas.
 - A).- Story.
 - B).- Savigny.
 - C).- Von Bar.
 - D).- Westakle.
- 6.- Doctrinas contemporáneas.
 - A).- Doctrina Francesa.
 - B).- Doctrina Italiana.
 - C).- Doctrina Alemana.
 - D).- Sistema Español.
 - E).- Otras Legislaciones.
- 7.- Posibles soluciones.
- 8.- Ley aplicable.
- 9.- Que lugar es el Locus Delicti?
- 10.- Algunos puntos a debatir.
 - 1.- Delitos de omisión.
 - 2.- La capacidad delictiva.
 - 3.- La calificación.
 - 4.- El Quantum.
- 11.- Delitos en alta mar.
- 12.- Derecho Nacional.

EL ILICITO CIVIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:

Creemos necesario hacer la salvedad de que al hablar en este capítulo de los hechos ilícitos, emplearemos indistintamente la palabra "delito", para designar los toda vez que en el Derecho inglés se emplea la palabra delito para los hechos ilícitos civiles y se reserva la palabra crimen para los actos penales.

Hecha la salvedad anterior, pasaremos inmediatamente a hacer el estudio de los hechos ilícitos en el ámbito internacional.

LOS DIFERENTES SISTEMAS

De igual manera que en los contratos, en los delitos la *lex loci actus* - en México la Ley del lugar en que el ilícito fue cometido- desempeña un importante papel.

Si un acto es ilícito según esa ley ha creado una obligación en el lugar donde se originó, parece a primera vista una cosa muy natural que esa obligación- fuera reconocida y cumplida donde quiera que pueda encontrarse el infractor.

En los diversos ordenamientos civiles encontramos lo anterior y así por ejemplo, en China en su artículo 25 nos dice con relación a las obligaciones nacidas de los actos ilícitos que "se rigen por la ley del lugar de la comisión del acto en tanto que dichas-

disposiciones no afecten actos que no son considerados como ilícitos por la ley china"; en Alemania, en su artículo 12 nos indican que "no se puede hacer valer - contra un alemán en razón de un acto ilícito cometido en el extranjero, derechos más amplios que los consagrados por las leyes alemanas", y por otra parte, en Grecia, en su artículo 26 nos señala que "las obligaciones delictuales se rigen por la ley del Estado en que se ha cometido el delito". En Italia, se establece, artículo 25, segunda parte, que "las obligaciones contractuales se rigen por la ley del lugar en que ha ocurrido el hecho del que se derivan" También en Checoslovaquia, en su artículo 48, se establece que "las indemnizaciones por compensación que tienen su origen en hecho prohibidos o acontecimientos, siempre que no se trate de una falta contractual, se someten a la ley del lugar del hecho que las genera". (107)

Como podemos observar de los preceptos legales invocados, en la mayoría de los países la *lex loci delicti commissi* rige las condiciones y los efectos de los delitos. Así, Goldschmidt nos dice al referirse a las obligaciones derivadas de una sola conducta causal del lugar en el que la conducta causal se realizó" (108)

Así por ejemplo, debe aplicarse a la responsabilidad civil dimanante de los ilícitos el Derecho del lugar en su perpetración y agrega que "Savigny declara todavía aplicable la *Lex Fori*, en virtud del orden pú-

(107).- Aguilar Navarro, Mariano. "Derecho Civil Internacional. 1a. Edición, Madrid, Editorial Escelicer, S.A. 1960. p. 381.

(108).- Ibidem. p. 387.

blico, y la doctrina anglosajona aplica la acumulación de la *lex fori* y de la ley local. Pero en realidad no se puede exigir de una persona sino la observancia de la legislación del País en que se encuentra". (109)

Efectivamente, en todas partes se completa la *lex loci delicti commissi* por la *lex fori*, ya que todo estado se reserva para si mismo el derecho de supervisar la consecuencia civil de un acto inicu cometido — en el extranjero, con objeto de excluir la aplicación de las consecuencias que pudieran ser inconsistentes — con los requisitos de orden público.

Wächter y Savigny (110). se inclinaban en hacer a la *lex fori* unicamente decisiva para las condiciones y efectos de los daños civiles, y lo que es — más, trataron de aproximar la regla de conflicto sobre delitos a la regla que rige los crímenes: Una persona que comete un crimen punible en un Estado, puede crear por esto un "derecho" por parte de ese Estado a castigarle; pero la justicia no exige que otros Estados protejan tal derecho. Un tratamiento igual del delito — civil y crimen " que ciertamente llevaría a la sujeción de los delitos a la *lex fori*" (111) es isn embargo dificilmente justificable y la pura doctrina de la-

(109).— Goldschmidt, Werner. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado". Tomo II. Seg.— Edición. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas — EUROPA. AMERICA 1954 p. 492.

(110).— Ibidem p. 492.

(111).— Citado por Wolff. Martin. Derecho Internacional Privado". La. Edic. Barcelona. Edit. Urgel. 1958. p. 460.

lex fori no ha sido adaptada en ninguna parte, aunque el Derecho Inglés ha sido influenciado considerablemente por ella.

Para Frankenstein "la ley nacional del mal — hechos sería decisiva — además considera que esto es — la única solución posible" (112). Cabe resaltar que — hasta la fecha ningún país ha adoptado esta teoría.

La aplicación, en su caso, de la lex fori o — de la lex loci delicti en todos los países varia. En algunas ocasiones, la parte desempeñada por el orden público del foro se deja totalmente a la discreción del tribunal (caso típico el de Francia); otras veces el — objeto de orden público ha sido determinado precisamente por el legislador por ejemplo Alemania, país en donde el Derecho extranjero está excluido en tanto que se imponga a un alemán una responsabilidad mayor que en — la que se incurriría según el Derecho Alemán. Por último, hay sistemas jurídicos donde la relación entre — la lex loci delicti y la lex fori se invierte: en lugar de partir de la lex loci delicti extranjera limita su aplicación en un cierto grado por la influencia de la lex fori —se aplica esta; pero sin dejar de conceder cierta importancia a la lex loci delicti.

EL SISTEMA INGLES.

El Derecho Inglés sigue este tercer sistema — Las acciones por delitos extranjeros, pueden ser ejercitadas en un tribunal inglés. En este caso, el tribu

(112). Ibidem. p. 460.

nal aplicará el derecho inglés, la *lex fori*, no la ley del lugar donde se cometió el delito, Pero cabe señalar que esta aplicación de las reglas inglesas es ta sujeta a dos condiciones.

Primera.- El acto debe de ser de tal carácter que hubiera sido procesable si se hubiera cometido en-Inglaterra.

Segundo.- El acto no debe haber sido justificable por la ley del lugar donde fue cometido.

Estudiaremos primero ambas condiciones por separado y posteriormente analizaremos su efecto.

I.- La primera condición: Ninguna acción por-delito existe en Inglaterra si el acto, aunque sea un-delito según la *lex loci delicti*, no fuere procesable-si hubiese sido cometido allí.

Wolff (113), nos da una serie de ejemplos de los cuales unicamente transcribimos uno: "según el derecho Belga, el demandado, un naviero, era responsable de navegación defectuosa debido a la negligencia de un piloto a quien estuvo obligado a emplear; según derecho inglés (tal como regía en 1968), no era responsable. Aunque la negligencia ocurrió en aguas Belgas-y creo por esto una obligación según la *lex loci delicti*, no podrá existir ninguna acción en Inglaterra".

(113).- Ibidem. p. 461.

II.- La segunda condición, o sea el acto justificable según la *lex loci delicti*. La influencia de la *lex loci delicti* está limitada por el requisito de que el acto no debe ser "justificable", según este Derecho. El término "justificable" en ningún momento se encuentra libre de ambigüedad. "En el caso de Mary — Moxham, James, dijo que una persona no es responsable en Inglaterra de un acto que "por la ley del país extranjero es legal o ...exclusable o... ha sido legitimado por un acto posterior de la legislatura" (114). A primera vista esto parece una definición oportuna del término "justificable", Un acto es ciertamente justificable.

a).- Si es legal, esto es, si es el ejercicio permitido de un "derecho", tal como el de autodefensa o autoejecución. En nuestro derecho tenemos actos justificables plasmados en los artículos 1910, 2017, - 1914, del Código Civil vigente, preceptos que han sido ampliamente estudiados en nuestro primer capítulo.

RESPONSABILIDAD POR ACTOS PELIGROSOS, Y ACTOS DE TERCERAS PERSONAS.

La regla de que todo acto "legal " es "justificable", necesita calificación. Hay algunos tipos de actos peligrosos que son legales en el sentido de que no son contrarios al derecho y que aún debido a su carácter peligroso originan demandas por daños según la *lex loci actus* si llevan injuria. Todos los sistemas jurídicos actuales incluyen tales casos de absoluta o estricta responsabilidad en la concepción de que-

(114).- Ibidem. p. 462.

el riesgo debe ser corrido por la persona que crea la situación peligrosa, Todo el mundo tiene el "derecho" a tener un animal, aunque sepa que este es dañino; e - incluso, como en nuestro derecho (artículo 1929 del Código Civil vigente), el poseedor llega a ser el responsable de cualquier daño que pueda hacer a otras personas, aunque pueda haber tenido cuidado de observar todas las precauciones posibles. Dirigir una fábrica, - una mina, un ferrocarril es legal, aunque el propietario se pa que puede ocurrir algún accidente imprevisto por causa de la falta de un empleado o sin ninguna falta apreciable.

En todo derecho contemporáneo, lo hacen estrictamente responsable, basándose no en la intención, ni en la negligencia, ni en la "ilegalidad", sino únicamente en el carácter peligroso del acto (artículo 1923, 1924, 1932 del Código Civil vigente en nuestro país). Tales actos legales, aunque peligrosos, cuando originan daños no son actos justificables en el sentido de la regla de conflicto que examinamos.

"Tales actos peligrosos que crean (según el derecho de un país determinado) un deber de pagar daños se caracterizan a veces como delitos, a veces como muy semejantes a los delitos, "cuasi delitos". No interesa cual de estas designaciones se elige; porque los cuasi delitos son a todos los respectos considerados como si fueran delitos, esto es, actos ilegales.

(115)

Todas las consideraciones antes anotadas, se aplican igualmente cuando según la *lex loci actus* una-

(115). Ibidem. p. 463.

persona responsable por actos malévolos de otras personas, tales como criados, operadores, aprendices, etc.— (artículo 1920, 1923, 1924, y 1925 del Código Civil Nacional), si el dueño es el responsable del daño hecho por el sirviente, la serie de hechos tiene que ser considerada como si el patrono hubiera cometido un acto injustificable.

ACTOS EXCUSABLES Y LEGITIMOS.

b).— Un acto puede ser "justificable", si — siendo contrario al derecho, es excusable", esto es, — si no hay ninguna mens rea (negligencia o intención de injuriar) y el acto no da lugar a una responsabilidad absoluta.

c).— Por último, el acto del demandado pudo — ser injustificable en el momento en que fue hecho, pero no haber llegado a ser justificable, después, debido a un acto del legislador.

LA ACCIONABILIDAD NO SE REQUIERE SEGUN LA LEX LOCI ACTUS.

No se requiere que el acto injustificable según la lex loci actus cree un deber procesable de pagar daños, se ha declarado suficiente que el acto sea punible donde se cometa, Por su parte Cheshire (116),— propone la opinión totalmente opuesta al considerar — que todo acto que no es justificable según la lex loci actus, debe de crear un deber procesable de pagar los— (116).— Cheshire.—

daños causados. Esta opinión vertida por Cheshire , sería preferible; pero no ha tenido gran aceptación en la doctrina jurídica.

LOS EFECTOS DEL DELITO SE RIGEN POR LA LEX FORI.

Si ambas condiciones se llegan a presenta, o sea, que el acto no sea justificable según la *lex loci actus* y sea procesable según la *lex fori* inglesa, la regla de conflicto inglesa ordena la aplicación del de recho inglés interno, y no de la *lex loci delicti*. Este principio que coincide con lo que Savigny pensó ser la solución deseable, ha sido aceptado por el sistema inglés y por los sistemas jurídicos orientados por el mismo.

Su defecto es que una persona agraviada que no tiene ningún derecho a indemnización, según la ley del lugar donde fue cometido el ilícito, pueda adquirir tal derecho al demandar al infractor en Inglaterra. Y si puede demandarle allí, dependerá de la presencia del malhechor en ese país, cuestión de pura casualidad.

La orbita dentro de la cual es efectiva la *lex loci delicti* es muy limitada; esta restringida a la cuestión de: ¿es justificable el acto que causó el daño? Todas las otras cuestiones deben ser resueltas por la *lex fori*.

Creemos pues, que la doctrina propiamente inglesa es la que combina la *lex fori* con la ley del lu-

gar del delito y que como expresa Foote (117) "el tort- debe ser accionable de acuerdo a la lex fori e ilícito según la lex loci".

DOCTRINAS CLASICAS.

Los autores clásicos se sitúan fuertemente — influenciados por la nota penal, territorial acusada, en — materia de actos ilícitos. La duda consiste en encauzar esa territorialidad de acuerdo a la ley del lugar de la comisión del delito, o más bien decidirse por la aplicación pura y simple de la ley del foro, pesando — que es un problema de ley penal, una cuestión de orden público, u un tema en que por nada debe aceptarse la separación entre tribunal competente y ley aplicable.

A).- STORY.-

Story, se inclinó perfectamente por la ley — del lugar de la comisión del acto ilícito; pero lo hizo con ciertas salvedades.

B).- SAVIGNY.-

Afirmó la rotunda diferencia entre los delitos y los contratos, tanto por el "forum" competente — como por la ley aplicable. En los delitos todo gira — en torno a la comisión del acto ilícito. "Las leyes — que castigan los delitos — dice Savigny — son siempre — rigurosamente obligatorias. Los delitos se rigen por la ley del lugar donde se ejercita la acción, o lo que

(117). Savigny. op. cit. p. 372.

es igual, a decir que es competente la *lex fori*". (118)

C).- VON BAR.

Von Bar (119), había abarcado más ampliamente el problema para ocuparse de los cuasicontractos y de los delitos, indicando que estos últimos son la secuela de una determinada conducta, y en tal caso es la territorialidad el criterio determinante. Acusa de incierta la tesis de Savigny y se pronuncia abiertamente por la *lex loci*. La intervención de la *lex fori* no queda incluida y lo que es más. Von Bar admite su invocación opiniéndose a la admisión de una indemnización mayor que la consentida por el ordenamiento del tribunal.

D).- WESTLAKE.

Westlake es el que deja establecida, en materia de los delitos, la doctrina que durante mucho tiempo será oficial entre los anglosajones. La *lex fori* y la ley del lugar de la comisión del delito deben concordar, de modo que la solución no es otra que la aplicación acumulada de ambas leyes.

DOCTRINAS CONTEMPORANEAS.

A).- DOCTRINA FRANCESA.

En esta doctrina la defensa de la *lex fori* -

(118).- Savigny. po. cit. p. 372

(119).- Citado por Aguilar Navarro Mariano. po. cit. — p. 382.

ha tenido en Valery y Mazeaud ardientes defensores, en Valery (120), puede percibirse una diferencia según el delito se realice en Francia (Lex fori), o en el extranjero, en cuyo caso se combina la lex fori con la - lex loci.

La mayoría de los autores se inclinan por la aplicación de la lex loci, invocando unos razones de - orden público, otros consideraciones de finalidad social, de clima moral, de acción preventiva o simplemente de policía.

B).- DOCTRINA ITALIANA.

Esta doctrina se muestra bastante uniformada- En materia de delitos domina casi sin oposición la - ley de la comisión del delito, discutiéndose tan solo el supuesto en que el lugar del acto sea diferente del lugar en que se produce la consecuencia dañosa. En esta hipótesis, hay muy diversas opiniones y así, unos - dejan al juez la facultad discrecional de elegir una u otra; otros se inclinan por el lugar del daño y otros - por la ley del acto.

C).- LA DOCTRINA ALEMANA.

Esta doctrina ha conocido dos fases: la primera denominada por la posición de Savigny, que fue im- perante en el jurisprudencia del siglo pasado. La segunda constituida en torno al artículo 12 de la ley de introducción. Esta norma implica la aplicación inicial

(120).- Ibidem. p. 382.

de la *lex loci delicti*. Más la misma norma viene a — proceder a una relativa aproximación por la excepción que en favor del alemán aporta a dicha ley con la consiguiente intervención de la *lex fori*.

"La mayoría de los comentaristas alemanes — han criticado dicha excepción, por estimar que la defensa de la ley alemana se hubiera podido hacer simplemente por la invocación del orden público a que autoriza el artículo 30 del mismo cuerpo legal" (121)

D).- SISTEMA ESPAÑOL

Manuel de Lasala Llanas (122), nos indica que todas las obligaciones civiles que nacen de culpa o negligencia son de carácter general, aunque los hechos de donde provienen no tenga sanción penal.

"El que por acción u omisión causa daño a — otro, interviniendo culpa o negligencia, esta obligado a reparar el daño causado". Si este precepto no tiene carácter penal, caso en el cual deberíamos considerarle comprendido entre las leyes absolutamente territoriales del artículo 8º. del mismo ordenamiento jurídico, será de orden público, por tratarse de un principio elemental de justicia.

(121).- Lasala Llanas, Manuel de. Sistema Español de Derecho Civil Internacional e Interregional". — Vol. VI. La Edición. Madrid Editorial Revista de Derecho Privado 1933. ps. 365 y 366.

(122).- Ibidem. p. 365.

"Teóricamente puede sostenerse, con Niboyet, — que las leyes de responsabilidad civil son leyes de — policia". (123)

Por su parte, Aguilar Navarro nos indica que — con relación a los delitos, nuestros autores se pronun — cian con absoluta certeza. Para Conde y Luque, la — competencia de la ley del lugar del delito no ofrece — la menor duda. A la misma conclusión llega Gestoso — Acosta, tanto en delitos como en cuasi delitos. Al — mismo resultado llegan el resto de los autores patrios (Yangüas, Gestoso Tudela, Miaja de la Muela, Goldsch— midt y Verplaetse)" (124)

E).— OTRAS LEGISLACIONES

En cuanto a otros países, nos encontramos — con la defensa de la *lex loci* en Portugal; otro tanto — puede decirse en Holanda y en Bélgica. En cuanto a — Suiza, ya indicamos la opinión de Brocher, de combinar la ley del lugar del delito con la intervención del or — den público.

Por lo que respecta a la legislación nacional, al final de este capítulo haremos un análisis detenido de la ley aplicable.

(123).— Aguilar Navarro Mariano. op. cit. p. 385.

(124).—

POSIBLES SOLUCIONES.

Caicedo Castilla, al referirse a las obligaciones que proceden del hecho ilícito, nos indica que, "sobre la ley aplicable hay las siguientes teorías: — 1). Sumisión a la misma ley del delito, con el argumento de que las leyes penales son territorialistas, y — que, además, el acto ilícito compromete normas que no son de orden público; 2).— Sujeción a la *lex fori*. — No debe confundirse —alegan sus partidarios— el derecho penal con el civil. Una cosa es el delito y otras las consecuencias civiles del mismo, las reparaciones e indemnizaciones a que puede dar lugar civilmente. — Siendo ello así, es lógico que sea la ley del lugar de donde se demanda la efectividad de la correspondiente obligación la que se aplique, 3).— La del Tratado de Montevideo y 4).— La del Código de Bustamante que consiste en sujetar las obligaciones originadas por los delitos o faltas, a la misma ley que la correspondiente falta ó delito. En cuanto a las que derivan de — actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la Ley, se regirán por el derecho — del país en que se hubiere incurrido en la negligencia o culpa (125).

Las soluciones propuestas nos parecen acertadas; pero creemos necesario hacer un estudio un tanto más amplio al respecto a fin de dejar bien determinada la ley aplicable.

(125).— Caicedo Castilla José Joaquín. "Derecho Internacional Privado". 5a. Edición. Bogotá. Edit.— Temis. 1960.p 343.

LEY APLICABLE.

En principio podemos considerar como correcto el esquema de soluciones presentado por Schmittohoff — la *lex fori*, *lex loci*, *proper law*, y acumulación de — leyes (*loci y fori*).

Los autores, bastantes seguros de sus opiniones proclaman que en esta materia la ley personal no — tiene la menor posibilidad de ser tenida en cuenta. Esta afirmación tiene mucho de cierto; pero hay que formularla con ciertas reservas.

a).— Reservas en cuanto al tiempo, pues hubo épocas en que se imponía la ley personal: de la víctima según unos, del delincuente según los más.

b).— Reservas en cuanto a las situaciones — cabe la comisión de un delito en un lugar que carezca de ordenamiento jurídico en cuyo caso todos los autores coinciden en proclamar la competencia de la ley — personal.

c).— Es posible pensar en delitos en los que la víctima y culpable sean de idéntica nacionalidad, — y en tal caso no faltarán por completo autores que preconicen la aplicación de esa ley personal.

Creemos que estas salvedades son suficientes — para dejar en sus justos términos citada la afirmación sobre la territorialidad en materia de hechos ilícitos.

En la formulación histórica, de despliegue - histórico del problema de los hechos ilícitos internacionales. Ehrenzweig, (126), persibe con claridad el - sentido y la forma de aparición de cada una de las soluciones propuestas.

I.- Tenemos como primera solución la representada por Savigny y Wächter, que se muestra decididos defensores de la lex fori.

"Esta actitud se apoyaba en una previa calificación -en sentido amplio del término- que arranca - del carácter sancionador, represivo, penal y admonitorio que les ofrecía el acto ilícito. Así, vistas las causas, bajo la acción de ese enfoque penal, policial, es lógico que sostuviera la tesis de la lex fori, y - así se explica que en pleno siglo XX la vuelta a defender la doctrina como ha sucedido con Mazeaud, y de que de una forma u otra subsistan, vestigios del imperio - de la lex fori, El mismo Ehrenzweig declara que no - es absolutamente cierto la desaparición del principio - de la lex fori, que el mismo se ha sostenido en Grecia hasta la codificación de 1946, y que a él ha recorrido Rusia en una serie de casos" (127)

La persistencia de la lex fori se opera por - via indirecta mediante la acción del orden público, de determinadas fórmulas de excepción en favor de la víctima de limitaciones del quantum a que asciende la re-

(126).- Citado por Aguilar Navarro, Mariano. po. cit. - p. 386 y 387.

(127).- Ibidem. p. 387.

paración y especialmente por el mismo juego de la calificación.

Se ha dicho que la *lex loci* solo era aplicable si el acto cometido era considerado por la *lex fori* también como ilícito. Así se ha llegado a la conclusión de que la *lex loci* solo resulta operante cuando hay una cierta aproximación de concepciones entre ella y la *lex fori*.

II.- La segunda fase viene dada por el triunfo de la ley del lugar del acto delictivo.

En esta la concepción que cuenta con la mayoría de partidarios, la que recibe la consagración de los textos legales, la que informa la inmensa mayoría de las decisiones jurisprudenciales.

Esta tesis tendrá un punto incierto sobre el cual inicialmente se reflexiona poco. Nos estamos refiriendo a la precisión de cual sea el lugar que como punto de realización del acto se va a considerar. -- Puestos ya a resolver el problema, se advierten dos situaciones.

a).- Caso en que el acto ilícito suponga una acumulación de acciones y hechos escalonados en el tiempo y distribuidos en el lugar.

b).- Caso en que el lugar del acto no coincida con el lugar del resultado.

Con respecto a este segundo supuesto, se han apuntado tres respuestas: lugar del acto, lugar del daño dejar a la víctima elegir entre los dos. Esta última formula no nos llega a convencer plenamente. Más bien la doctrina se inclina por la ley del acto, lo que como apuntamos en párrafos anteriores, le ha permitido a Ehrenzweig hablar de un retorno a la solución clásica de la *lex loci*.

Por lo que respecta al primer caso, en virtud de que lo consideramos necesario, vamos a realizar un estudio más detallado para encontrar la solución posible.

QUE LUGAR ES EL LOCUS DELICTI?

La poca importancia atribuida al lugar de la celebración del acto, puede ser la razón del hecho sorprendente de que los tribunales ingleses no hayan estado nunca relacionados con una de las cuestiones más debatidas en el conflicto de leyes sobre ilícitos que se han discutido en Europa y América, ¿que lugar se considera como el *locus delicti commissi*?, al respecto se ha dado tres principales respuestas a saber:

Primera. Es el lugar donde el demandado actuó por sí mismo o a través de un agente que puede ser *bona fide* (por ejemplo el mensajero que lleva la car-

ta calumniante a su destinatario) o malafide, (por -- ejemplo el empleado que por orden de su patrono hace -- manifestaciones falsas sabiendo que lo son). Esta doctrina, llamada teoría del lugar de acción, ha sido propuesta principalmente por autores alemanes, Von Bar, -- entre otros, y ha sido aceptada por la práctica suiza, y escandinava, y por las doctrinas francesa e italiana.

Segunda. El locus delicti es aquel donde tiene lugar el último suceso necesario para hacer el ac--tor responsable, como lo ha formulado el Restatement -- americano. Esta teoría "del lugar del primer efecto" (128), o como la llama Aguilar Navarro "del lugar último acontecimiento" (129), ha sido adoptada por el derecho de los Estados Unidos de América.

Lo grave del caso es que los mismos comenta--ristas americanos, reconocen que es una fórmula poco -- sibilina, y que en el fondo nos precipita sobre un te--rrible problema de calificación, puesto que pueden di--versamente apreciar cual sea ese último hecho los di--stintos ordenamientos en presencia.

Tercera. Esta tercera doctrina, que ha sido--seguida por el Tribunal Supremo Alemán, es la que per--mite a la persona agraviada elegir libremente como lo--cus delicti cualquier país donde haya tenido lugar al--guna parte de la serie de hechos delictivos (incluyen--do los actos y los efectos).

(128).-- Wolff, Martin. op. cit. p. 468

(129).-- Aguilar Navarro Mariano. op. cit. p. 387.

Wdff, (130), con el fin de aclarar lo antes expuesto nos plantea el siguiente ejemplo que se dice -- es en la práctica el más importante:

El demandado publica una relación difamatoria del demandante por medio de un periódico, cuyos ejemplares se venden y leen en todos los países europeos. La primera cuestión es: ¿ha cometido el demandado solamente una difamación, o cada venta de un ejemplar es una publicación que hace surgir una causa separada de acción? Si adoptamos la primera opinión, la difamación se ha cometido conforme a la doctrina alemana, -- donde el periódico fue editado, y en cada país donde se vendió un ejemplar; mientras que la fórmula americana crea algunas dificultades: "el último suceso necesario para hacer responsable al demandado" es (posiblemente) la primera venta de un ejemplar a una persona que lo lea. Si por otra parte, se acepta la doctrina de que cada venta de un ejemplar contiene una nueva -- publicación, el "último suceso" está en cada país donde se vendió uno de ellos.

En principio, en los tribunales ingleses se ha sugerido que aceptaría la teoría del lugar de acción más bien que cualquiera otra doctrina. La razones que todo lo que un tribunal inglés desea deducir de la *lex loci delicti* es si la conducta del demandado es o no justificable (estudio que hicimos en este mismo capítulo) Solamente la ley del lugar en el que el demandado actuó es competente para caracterizar su conducta. Si actuó legalmente en el lugar de acción, es

tá justificado, y su acto no llega a ser ilegal a causa de que tenga efectos en un país extranjero, donde ese acto habría sido ilegal si hubiese sido hecho o cometido ahí.

III.→ La tercera situación llamada de la negligencia o culpa. Ehrenzweig se ha movido de acuerdo a este planteamiento que procede a combinar la acción de la *lex loci*, cuando se trata de un acto delictivo, y de la ley del lugar del daño cuando es un supuesto de responsabilidad por riesgo.

"Con pretensiones de obtener una *proper law* también en esta materia se han pronunciado ciertos sectores anglosajones, y muy específicamente Morris. En una nota jurisprudencial P. Bourel, (*R. Critique*, 1960, 192 y siguientes), se expresa respecto de esta nueva concepción en los siguientes términos: "señalando el carácter arbitrario o accidental de una localización puramente objetiva, en función de los solos elementos externos por los cuales se manifiesta una relación delictual, dos autores extranjeros Morris y Binder, han puesto un método de conexión que tiene en consideración al mismo tiempo las relaciones jurídicas preexistentes y el medio social en que se encuentra arraigado el hecho delictivo. A la noción clásica y uniforme de la ley del lugar de la comisión del delito debía substituir la más elástica de una *proper law of a tort*. Esta concepción, especialmente en su fórmula de Binder, ha encontrado cálida acogida en el francés Caleb, y en parte recoge alguno de los elementos que operan en la versión de Rabel y Ehrenzweig. La misma justificación de los puntos de conexión en el sentido de que el ele-

mento territorial opera en cuanto refleja una conexión característica y esencial, unido al hecho cierto de la distinta finalidad y justificación de la sanción y la pluralidad de supuestos, aconseja a ver con atención - esta última tesis, sobre la cual yo pienso que hay que actuar". ()

ALGUNOS PUNTOS A DEBATIR .

1.- DELITOS DE OMISION.- Con relación a los delitos de omisión, los partidarios de la *lex loci* se limitan a decir que habrá que estarse a la ley del lugar donde debió realizarse el acto por cuya omisión se ha incurrido en un delito.

2.- LA CAPACIDAD DELICTIVA.- El problema de la capacidad delictiva generalmente queda subsumida en la esfera de acción de la ley que rige el acto ilícito en su totalidad, y no bajo la acción de la norma general en materia de capacidad.

3.- LA CALIFICACION.- Más debatido resulta - el punto de la calificación. Son muchos los que piensan que habría que estar a la calificación dada por la ley de la comisión del acto, acaso por razones impuestas por la naturaleza y la finalidad del precepto delictivo.

Los partidarios de la calificación *fori* se sostienen firmes en sus posiciones, y todo hace pensar que tal situación se procede a una comparación de las calificaciones rivales que es lo que determinados textos positivos han impuesto.

4.- EL QUANTUM,.- Salvo opiniones muy aisladas, que sostienen que en cuanto a la estimación del quantum de la reparación no hay regla, pues depende de la libre apreciación del juez, la mayoría de los autores, apoyados en textos legales claros, declaran, en principio, competente la ley elegida para regular el delito, salvo la intervención limitativa del orden público.

Más o menos de acuerdo con la ley del delito viene a juzgarse otras situaciones, como son la responsabilidad vicarial, por actos de terceros, la responsabilidad por daños producidos por las cosas, etc. etc.

DELITOS EN ALTA MAR.

Cabe hacer ciertas distinciones respecto a los delitos cometidos fuera de las aguas territoriales esto es, en alta mar.

A).- Los actos realizados a bordo de un barco se consideran como delitos por un tribunal inglés si son procesables en Inglaterra y no justificables según la ley del pabellón. Esta ley viene a reemplazar la del país donde se comete el hecho.

B).- No está establecido que ley rige los actos externos a un solo barco, causados por disputas entre la tripulación de dos barcos, por ejemplo, referente a la captura de una ballena, al salvamento de un buque naufragado.

Dicey (131), adoptó en otro tiempo la opinión de que se aplica la misma regla que en el inciso anterior.

Pero cuando los barcos llevan pabellones distintos, surgen dificultades ¿es el acto justificable, si lo es, según la ley de uno de los barcos, o solamente si según ambos?. La principal objeción a cualquier recurso a la *lex loci actus* es -como señala el Dr. Cheshire convincentemente- que ningún soberano extranjero tiene jurisdicción exclusiva sobre altamar, -así que pesa la razón para tomar en consideración la *lex loci actus*, "La opinión de Cheshire conforme a la cual rige el "derecho marítimo general" aplicada por los tribunales ingleses parece preferible"(132).

C).- En los casos de abordaje de dos barcos en alta mar, el derecho sustantivo aplicable ha sido establecido casi completamente por la convención internacional para la unificación de ciertas reglas respecto de abordaje entre barcos, de la que son parte todos los Estados Europeos y muchos Estados marítimos extra europeos.

Es por eso que raras veces surgen las cuestiones de Derecho Internacional Privado; pero en caso de que surgieran por ejemplo si alguno de los barcos que intervienen lleva bandera de algún Estado que no -

(131).- Citado por Martín Wolff, op. cit. p. 471.

(132).- Ibidem. p, 471.

forme parte de la convención, la cuestión de si un acto de navegación que lleva al abordaje en alta mar es justificable debe resolverse por la *lex fori*, esto es, Derecho nacional por las razones anotadas en el inciso que precede.

Por último, para terminar con este capítulo pasaremos a analizar lo que se ha establecido en el Derecho nacional respecto a la ley aplicable en los casos de conflicto de aplicación de la ley en los ilícitos civiles.

DERECHO NACIONAL

En nuestro país, el ilícito civil ha sido — ampliamente estudiado y se encuentra regulado debidamente en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, según hemos visto en capítulos precedentes.

El Código Civil antes indicado, en sus artículos 12 a 15, contiene reglas de Derecho Internacional Privado.

El artículo 12 del Ordenamiento legal citado establece:

"Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales—

o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes".

Como vemos, este precepto enuncia el principio general de la territorialidad de las leyes mexicanas, con inclusión de las que se refieren al estado y capacidad de las personas.

El artículo 13 del citado Ordenamiento, establece:

"Los efectos jurídicos de actos contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados, en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código."

De la lectura de este precepto, encontramos las bases para la legislación aplicable a los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados en el extranjero, cuando tales efectos deban ser ejecutados en la República.

El artículo 14, establece:

"Los bienes inmuebles sitos en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aún cuando los dueños sean extranjeros".

Y por último, el artículo 15 nos indica que:

"Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pase, Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o Territorios Federales que dan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones".

En efecto, por lo que toca a las formas extrínsecas o "condiciones de forma" de los actos jurídicos, existe el principio de que éstos son válidos, si han sido concluidos de acuerdo con las reglas vigentes en el lugar de su celebración, o sea que en este caso se aplica el principio de 'locus regit actum'.

De lo anteriormente anotado, se infiere que— en lo ilícitos civiles en que haya conflicto para poder determinar cual ley es aplicable, si la nacional o extranjera, debemos estar por la ley nacional, con ciertas reservas o a la lex fori (territorial), pero sin olvidar en ningún momento la relación que se tenga con la lex loci delicti.

En el sistema del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, vale igualmente el principio general de la Territorialidad de la Ley, según se desprende del artículo 1º. del código de referencia; pero dicho principio no es absoluto; en efecto, sus excep—

ciones son bastantes, pero las más importantes se encuentran consignadas en los artículos 2º. a 5º. del propio Código.

De acuerdo con el 2º. , las disposiciones de aquél no sólo son aplicables a los delitos cometidos en el Distrito y Territorios Federales (tratándose de delitos del orden común) o en el territorio de la República (si, son de la competencia de los tribunales federales); también se aplican para sancionar los delitos que se inicien preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; o los que se cometan en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se ejecutaron.

La misma regla se aplica a los delitos continuos, cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, y a los ejecutados en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicanos, si concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado se encuentre en la República.

II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y

III.- Que la infracción de que se le acuse -

tenga carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República (art. 4°.);

Se admite también la aplicación extraterritorial del Código Penal tratándose de delitos cometidos en los lugares que, si bien no pertenecen, desde el punto de vista geográfico, al territorio de la República, son, sin embargo, considerados como territorio nacional. Se consideran como ejecutados en territorio de la República, de acuerdo con el artículo 5° del mencionado ordenamiento;

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto.

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad.

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

Lo que hemos visto con antelación, nos proporciona un panorama más o menos general de la materia del ilícito Civil en el Derecho Internacional Privado, en sus diversos aspectos. Con esto damos por concluido nuestro estudio, esperando que las consideraciones que hemos expuesto a través de la presente tesis sirvan a los estudiosos de la materia para esclarecer, aunque en forma mínima una materia cuya complejidad es evidente.

No pretendemos con este estudio sentar una verdad incontrovertible, ya que la falibilidad humana nos concierne tanto o más que a cualquier otra persona toda vez que no participamos de los conocimientos y de la madurez necesarias para lograr un estudio de la materia del ilícito Civil en el Derecho Internacional Privado más exacto y preciso. Sin embargo la indulgencia del estudioso de esta materia sabrá comprender y corregir dentro de lo que cabe las faltas del autor.

CONCLUSIONES.

1.- El hecho ilícito es una de las fuentes - generadoras de las obligaciones, siendo tan grande su importancia, que se le puede igualar a los contratos, - pero aquel tiene mayor aplicación en los medios jurídicos, que éstos.

2.- Por hecho ilícito debemos entender que - es toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico, lo acordado por las partes o con una manifestación unilateral de voluntad, sancionada por la ley.

3.- Unicamente existen hechos ilícitos extra contractuales y no hay los llamados contractuales, ya que el no cumplimiento de un contrato no es parte del mismo, ya que ese se crea para cumplirse, por lo que - debe hablarse unicamente de hechos ilícitos y abandonar esa terminología equivoca de responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual.

4.- La culpa es la esencia del hecho ilícito y se define como la conducta humana consciente e intencional o inconsciente por negligencia que causa daño y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien lo produjo.

5.- La responsabilidad por hecho ilícito, - es la conducta que impone el derecho de reparar los -

daños y perjuicios causados a quien por una acción u omisión, los cometió por si, por medio de cosas que posee, o se cometieron por personas a su cuidado en vista de la violación de un deber jurídico, o de una obligación previa.

6.- Cuando se realiza un hecho ilícito, hay generalmente responsabilidad para el autor, de indemnizar, excepción hecha de cuando hay negligencia inexcusable de la víctima, cuando hay daño recíproco, por caso fortuito o fuerza mayor, cuando prescribió la acción para exigirla o bien cuando hay convenio expreso de las partes.

7.- El conflicto de leyes en el espacio, es un problema jurídico, en el cual hay una relación jurídica a la que hay la posibilidad de aplicación de dos o más leyes de diferentes estados.

8.- El origen de los conflictos de leyes se encuentran en todas aquellas relaciones de orden jurídico en las que se presentan uno o más elementos extraños, o sea, no nacionales.

9.- En la actualidad, la mejor forma de solucionar los conflictos de leyes es la propuesta por la doctrina clásica que se traduce en la regulación de las relaciones jurídicas extranacionales a través de normas formales y no materiales, esto es, según esta teoría, se propone que un sólo derecho sea el que regule la relación jurídica extranacional, y para determi-

nar cual es ese derecho aplicable, es necesario utilizar las reglas de conflictos de leyes y efectuar lo — que se llama calificación para así resolverlas.

10.— La teoría de Quintín Alfonsín para resolver el problema que plantea el conflicto de leyes, nos parece la más acertada ya que si es necesario que se cree un Derecho especial cuyo objeto sea la regulación de las relaciones jurídicas extranacionales e implícitamente se de con él solución a los conflictos de leyes y además, que ese Derecho esté constituido por normas materiales que no den validez a otra norma a fin de dar solución al conflicto, sino que, por si mismas lo resuelvan. Ahora bien, sabemos perfectamente que en la actualidad, por la falta de un organo competente para legislar ese Derecho, no puede llevar a cabo esta teoría.

11.— Las normas de solución de los conflictos de leyes se localizan dentro del Sistema de Derecho Internacional privado de cada País. Esas normas no contienen dentro de su hipótesis normativa la solución, sino que, se refieren a otras normas, las que — si contienen las prescripciones necesarias para regir esa relación jurídica extranacional que se presente en un momento determinado, por lo que podemos afirmar que de acuerdo con la postura clásica, la naturaleza de — las normas de solución de conflictos de leyes será — formal.

12.— En el campo internacional, la doctrina de la autonomía de la voluntad, manifestada en diversos tonos o matices, es en la actualidad la de mayor —

aceptación en materia de contratos y por ella se resuelven los posibles conflictos de leyes que pudieran presentarse.

13.- En materia de ilícitos civiles, debemos concluir que la ley aplicable lo es la del lugar de comisión, más que cualquier otro principio.

14.- Para poder resolver cualquier conflicto en materia de ilícitos civiles en Derecho Internacional Privado, al igual que en cualquier otra materia, es necesario estudiar y conocer el Derecho de otros Países para así encontrar realmente la norma aplicable al conflicto que se presenta.

15.- Realmente lo que presenta conflicto no lo es tanto el saber que la ley debe regular los ilícitos cuando intervienen varios países, sino más bien el problema nace a raíz de la pregunta de: ¿Si una sentencia dictada en País extranjero puede y debe ser ejecutada en el Territorio Nacional?.

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

- 1.- Ago, Roberto.- "Teoría del Distrito Internacional Privado".- Primera Edición.- Padua. - Editorial Cedan. 1934.
- 2.- Aguilar Navarro Mariano.- "Derecho Civil Internacional". Primera Edición.- Madrid, Editorial-Escelicer, S.A. 1960.
- 3.- Arce Alberto.- "Derecho Internacional Privado".- Quinta Edición. México, Departamento Editorial de la Universidad de Guadalajara, Jal.- 1965.
- 4.- Battifol, Henri.- "Traite Elémentaire De Droit International Prive".- Segunda Edición.- Paris-Librarie Generale de Droit et de Jurisprudence 1957.
- Baytch, S.A. and José Luis Siqueiros.- "Conflicto of - Laws México and The U.S. Univerdity of Miami-Press. Coral Gables, Florida, 1968.
- 6.- Beale, Joseph H.- "The Conflicto of Law". Baker - Voorihis & Co., New York. 1935 Volumen II.
- 7.- Borja Soriano Manuel.- "Teoría General de las Obligaciones".- Tomo Primero.- Quinta Edición.- México, Editorial Porrúa, S.A. 1966.
- 8.- Buen Nestor De.- "La Decadencia del Contrato".- Textos Universitarios, S.A. México, D.F. 1965.

C-

Caicedo Castilla, José Joaquín.- Derecho Internacional Privado.- Quinta Edición. Bogotá, Colombia,- Editorial Themis. 1960.

Colin Ambrosio Y H. Capitant.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Segunda Edición.- Instituto — Editorial Revs.- Madrid 1943.- Tomo III.

Colmo, Alfredo.- "De las Obligaciones en General".- Tercera Edición.- Editorial Abeledo-Perrot.- Buenos Aires , 1961.

Castan Tobeñas José .- "Derecho Civil Español, Común y Federal".- Séptima Edición.- Tomos III y IV y IV.- Instituto Editorial Revs. Madrid 1952.

D-

Diccionario de Derecho Privado.- "Labor".-

Dunker Biggs.- "Derecho Internacional Privado.- Segunda Edición.- Montevideo, Editorial Universitaria, 1955.

García Moreno, Víctor C.- "La Ley de Divorcio del Estado de Chihuahua".- Su Análisis y Crítica en el Derecho Internacional Privado.- Tesis.- — UNAM. 1966.

García Tellez Ignacio,- "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano"., Editorial Porrúa, México, 1965.

Gaxiola, Jorge F.- "Apuntes de Derecho Internacional - Privado".- México 1965.

Goldschmidt, Werner.- "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado".- Tomo II.- Segunda Edición. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas — Europa-América. 1954.

Gutiérrez y González Ernesto.- "Derecho de las Obligaciones".- Segunda Edición.- Editorial Cájica.- Puebla Pue. México, 1966.

J-

Josserand Lovis.- "Derecho Civil".- Primera Edición.- Tomo II.- Volumen I.- Ediciones Jurídicas — Europeas-América.- Bosch y Cía. Editores.- — Buenos Aires, 1950.

Lasala Llans Manuel De.- "Sistema Español de Derecho - Civil Internacional e Interregional.- Volumen VI.- Primera Edición.- Madrid, Editorial Re- vista de Derecho Privado, 1933.

M-

Marty, Gabriel.- "Derecho Civil".- Volumen I.- Segunda Edición.- Editorial Cájica.- Puebla Pue. Méxi- co 1952.

Mazeaud Henry y León.- Jean Mazeaud.- "Lecciones de — Derecho Civil".- (Traducción de Luis Alcalá - Zamora y Castillo).- Parte Segunda.- Volumen- II.- Ediciones Jurídicas Europa-América, Bue- nos Aires, Primera Edición 1960.

M-

Miaja de la Muela, Adolfo.- "Derecho Internacional -- Privado".- Cuarta Edición.- Tomo I.- Madrid,- 1962.

Morelli, Gaetano.- "Derecho Procesal Civil Internacional". Editorial Europa-América.- Buenos Aires, Segunda Edición. 1952.

N-

Niboyet, Jean Paulin.- "Principios de Derecho Internacional Privado".- Segunda Edición.- México, - Editorial Nacional 1965.

P-

Pallares, Eduardo.- "Diccionario de Derecho Procesal - Civil".- Editorial Porrúa, S.A.- México 1960.

Pichardo Estrada, Félix.- "La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico".- Segunda Edición.- Editorial Porrúa México, 1958.

Q-

Quintín Alfonsín.- "Teoría del Derecho Internacional - Privado.- Segunda Edición.- Montevideo.- Editorial Nacional 1955.

R-

Rabel. Ernest.- "The Conflict Of Laws".- a comparative study, University of Michigan.- Law School. Ann Arbor 1960 Volumen II.

S-

Sepúlveda, César.- "Derecho Internacional Privado. -
Primera Edición.- Editorial Porrúa México,-
1960.

Siquerios, José Luis.- "Ley Aplicable al Estado Civil
de los Extranjeros en México".- Sobretiro del
Boletín del Instituto del Derecho Comparado—
Editorial UNAM. Número 44, Publicado en 1956.

Siquerios José Luis.- "El Arbitraje Comercial Mexica—
no" Revista de la Facultad de Derecho, UNAN.-
Número 59.

Siquerios, José Luis.- "Síntesis del Derecho Interna—
cional Privado".- Primera Edición.- Instituto
de Derecho Comparado.- México Editorial UNAM,
1956.

Siquerios Prieto, José Luis.- "Las Declaraciones Inter—
nacionales".- México, Imprenta Universitaria,
1947.

T-

Trigueros Eduardo.- "La Aplicación de Leyes Extrañas".-
El problema fundamental.- Artículo Publicado—
por la Revista "JUS".- Los meses de Enero, Fe—
brero y Marzo.

W-

Wolff Martín.- "Derecho Internacional Privado".- Prime—
ra Edición.- Barcelona Editorial Urgel, 1958.