



*Universidad Nacional Autónoma
de México*

FACULTAD DE DERECHO

**LOS CONFLICTOS DE CALIFICACION Y REGLAS
JURIDICAS PARA DETERMINARLA**

T E S I S

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

P R E S E N T A:

RICARDO TERRAZAS DURAN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES.

Sra. Petra Durán Matadama. Para quien siento el más gran de cariño, que un ser humano pueda tener, quien es el ali-
ciente que siempre me ha impulsado a la superación, y ha sabido enseñarme los valores que hay en la vida, y apre-
ciarlos en su justa dimensión, quien con su apoyo, cari-
ño, consejos y sacrificios ha hecho posible la culmina-
ción de mis estudios profesionales.

Sr. Damián Terrazas Ramírez. Como muestra de mi gran cari-
ño, respeto y en agradecimiento a la ayuda que me ha -
prestado.

A MIS HERMANOS:

Ma. de los Angeles.

Mario Asunción.

Sonia Margarita y

Maricela.

Quienes son de las personas que más quiero en la vida, -
por el cariño y aliento que siempre me han brindado, por
la forma en que nos comprendemos y ayudamos, por todo lo
que para mí representan mis adorados hermanos.

A MIS SOBRINITAS:

Denise Guadalupe, Magali, Ruth y Fabiola.

Quienes son mi gran cariño y adoración.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELITOS:

Baudelio Durán Salomé. Como recuerdo de mi gran cariño y respeto, por la comprensión que siempre me brindó.

Miguel Terrazas Rivera. Quien fué símbolo de respeto y honradez, por el cariño, consejos y comprensión que siempre me brindó, por quien he sentido, el más grande respeto, cariño y admiración.

A MIS ABUELITAS:

Sra. Lorenza Matadama Vda. de Durán. Por ser la más adorada de las abuelitas, por lo mucho que la quiero y adoro, por los cuidados y sacrificios que por mí ha realizado, y por haberme impulsado a obtener lo deseado.

Sra. Engracia Ramírez Vda. de Terrazas, en nombre de mi gran cariño y adoración.

A MI CUÑADO:

Reinhold Gorgosilich. Con especial cariño y respeto, quien me ha dado su ejemplo de trabajo y honradez, y por el apoyo que me ha brindado en los momentos finales de mi carrera.

A MIS TIOS:

Luis y Josefina Bello, Carlos, Héctor, Esperanza y Gloria Navarrete, Pedro Espinoza y Sra. Domitila Vda. de Calixto.

Como prueba de mi cariño y respeto.

A TODOS MIS PRIMOS.

A mi querida prima Estela, quien para mi representa una hermana, por el gran cariño y comprensión que nos tenemos.

A MIS PADRINOS:

Cap. Pedro Mendoza Sánchez y María Castro de Mendoza. Por el cariño y cuidados que me brindaron, como muestra de mi más grande cariño y agradecimiento, para quienes representan mucho en mi vida.

A LA MEMORIA DE MIS TIAS:

Marcelina y Antonia Matadama Bello.

Como recuerdo de mi gran cariño y adoración, a quienes no vieron culminados mis anhelos.

A MIS MAESTROS.

Lic. Jorge Alberto López Rivera.

Lic. Victor Carlos García Moreno.

Con mi gratitud infinita a quienes por sus consejos, dirección y paciencia, han hecho posible la consecución de esta tesis.

A MI QUERIDA FACULTAD.

A TODOS MIS AMIGOS.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	pag. 1
-------------------	--------

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

a).- LOS CONFLICTOS DE LEYES.....	7
b).- SIGNIFICADO DE LA PALABRA CONFLICTO DE LEYES.....	9
c).- CRITICA A LA DENOMINACION CONFLICTO DE LEYES.....	10
d).- DIVERSOS TIPOS DE CONFLICTOS.....	12
e).- CARACTER NACIONAL DE LAS REGLAS DE CONFLICTOS DE LEYES.....	20
f).- CONFLICTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.....	22
g).- APLICACION DE LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.....	25

CAPITULO SEGUNDO

DOCTRINAS SOBRE LOS CONFLICTOS DE LEYES.

a).- LOS GLOSADORES.....	30
b).- LA ESCUELA DE LOS POSTGLOSADORES - BARTOLO.....	34
c).- LA ESCUELA FRANCESA ANTIGUA.....	40
d).- LA TEORIA HOLANDESA DE LA CORTESIA.....	48
e).- TEORIA DE BARTIN.....	50
f).- TEORIA DE PILLET.....	52
g).- TEORIA DE NIBOYET.....	54
h).- TEORIA DE FRANKSTEIN.....	56
i).- TEORIA DE TRIGUEROS.....	59
j).- TEORIA DE SAVIGNY.....	60

CAPITULO TERCERO

LA EVOLUCION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MEXICO.

a).- LEGISLACION COLONIAL.....	62
b).- MEXICO INDEPENDIENTE.....	66
c).- INFLUENCIA DOCTRINAL DE LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.....	69
d).- NORMAS DE CONFLICTOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.....	75
e).- DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN MATERIA DE CONFLICTOS DE LEYES.....	85
f).- OTRAS FUENTES MEXICANAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	87
g).- NORMAS JURIDICAS RELATIVAS A LOS CONFLICTOS INTER- PROVINCIALES EN MEXICO.....	91
h).- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO 121 CONSTITU- CIONAL.....	94

CAPITULO CUARTO

LOS CONFLICTOS DE CALIFICACION.

a).- CONCEPTO DE CALIFICACION.....	101
b).- IMPORTANCIA DE LA CALIFICACION.....	102
c).- LEY COMPETENTE PARA FIJAR LA CALIFICACION.....	105
d).- EXCEPCIONES A LA APLICACION DE LA LEX FORI.....	113
e).- LA CALIFICACION EN EL DERECHO MEXICANO.....	115
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFIA.....	130

INTRODUCCION.

Es un problema un tanto difícil de resolver dentro del Derecho Internacional Privado, en lo que respecta al sistema jurídico de otros países y también en lo que se refiere al nuestro, lo referente a la solución de los Conflictos de Calificación.

Con el propósito de efectuar una exposición más genérica, sobre lo que debe entenderse por Conflictos de Calificación, expondré, primeramente, lo que debe entenderse etimológicamente por Conflictos de Leyes, así como los conceptos emitidos por diferentes autores, tratando de conciliar el concepto que más satisfaga a la doctrina. Logrado lo anterior, continuaremos con el estudio referente a los diversos tipos de Conflictos de Leyes.

Analizaremos las doctrinas antiguas acerca de los Conflictos de Leyes, como son: los glosadores, postglosadores, escuela francesa antigua y teoría holandesa de la cortesía y, dentro de las doctrinas modernas estudiaremos a; Martín, Piñet, Niboyet, etc. Estudiaremos el proceso evolutivo del Derecho Internacional Privado en México, iniciado desde la época de la Colonia hasta nuestros días, y con el objeto primordial de ubicar el origen de nuestro precepto más importante en lo que respecta a Conflictos de Leyes, como lo es el artículo 121 de nuestra Constitución General de la República.

Por último analizaremos el objeto primordial de esta tesis que es el referente a las Calificaciones, el cual fue formulado por primera vez, en 1891, con el nombre de "conflicto latente", por Kahn. Así como los conceptos emitidos por diferentes autores, también la importancia que tienen las Califi

caciones dentro del Derecho Internacional Privado, ya que calificar es de relevante importancia maxime que las conflictuales se refieren a figuras jurídicas para proponer reglas de solución de Conflictos de Leyes. Para concluir con el análisis de de la *lex fori* propuesta por Kahn y Bartin, siendo la que actualmente aceptan en todos los países la mayoría de los tratadistas, así como las diversas excepciones que algunos autores anteponen a la aplicación de la *lex fori*, comparandola con la teoría de Habel la cuál es radicalmente opuesta al sistema de la *lex fori*, así como también la *lex causae*, *locus regit actum* *lex rei sitae*, y por supuesto veremos el sistema que se sigue en nuestro Derecho Mexicano respecto a las Calificaciones.

Nó creíde pertinente, agregar en esta parte un breve estudio referente a la:

- 1.- Nacionalidad.
- 2.- Condición Jurídica de Extranjeros.
- 3.- Respeto a los Derechos Adquiridos.

Con el objeto de tener una visión más clara y precisa, así como para enfocar con mayor precisión el problema de las Calificaciones.

1.- Nacionalidad.- Lleva implícito en su concepto más elemental, que un determinado Estado vincula jurídica y políticamente a un individuo; razón, por la que considero, que de la vinculación jurídica y política que guarda un Estado y un individuo determinados, surge la relación entre ésta parte del Derecho Internacional Privado y el tema de la tesis. Lo anterior se deduce, de que de la nacionalidad se derivan multitud de consecuencias tanto para las obligaciones y derechos con respecto al Estado, como para la resolución de los Conflictos de

Calificación que surgen dada la divergencia que existe en cuánto a las legislaciones internas de cada Estado.

De lo anterior considero que al tratar de resolverse - un Conflicto de Calificaciones, entre los primeros puntos que deben observarse es la Nacionalidad de las partes que han intervenido en el litigio, así mismo la nacionalidad del juez o tribunal que hizo la Calificación, si se cumplieron con los requisitos de la ley interna del país en que se efectuó la Calificación, así mismo si lo reclamado en ese país era procedente y no iba contra su orden público, y si las partes gozarán de los principios generales del Derecho más elementales, así también como para determinar si esa Calificación es compatible - con la ley del Estado que va a hacer esa Calificación.

Ahora bien, al tratar de llevar a cabo la Calificación deberá atenderse primordialmente, a la nacionalidad del individuo para ver que derechos y obligaciones guarda con respecto al Estado en que se va a Calificar, para determinar el sistema de Calificación que preceda, según las relaciones jurídicas, - políticas e incluso diplomáticas que guarden los Estados entre sí.

Del breve análisis anterior se deduce que existe estrecha relación entre el tema de esta tesis y la nacionalidad.

2.- Condición Jurídica de Extranjeros.- Esta situación estará determinada por el conjunto de derechos y obligaciones que un Estado determinado le imponga a las personas físicas o morales que no tienen la calidad de nacionales en ese Estado; por el sólo hecho de que un individuo o una persona moral se encuentre en un país que no es el de su origen adquiere derechos

y obligaciones con el Estado en que se encuentra. La mayoría - de los Estados legislan soberanamente para su territorio lo - concerniente a la Condición Jurídica de los Extranjeros, aun- que existe un mínimo de derechos que deben de reconocerseles, pero como es natural, este mínimo siempre varía.

Como sabemos el extranjero, al encontrarse en determi- nado Estado adquiere derechos y obligaciones a los cuales se - somete tácitamente al introducirse en determinado país, por e- jemplo: En nuestro país, gozaran desde luego de los derechos - del hombre consignados en el Capítulo I, Título Primero de la Constitución Política y con las restricciones que la misma im- pone (Artículo 30 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización), entre las restricciones podemos mencionar la de que no podrán inmiscuirse en asuntos políticos del país. Dentro de las obli- gaciones de los extranjeros se pueden mencionar las de cubrir el pago de contribuciones Ordinarias o Extraordinarias y a sa- tisfacer cualquier prestación pecuniaria, y entre las cuales encontramos una muy importante, obedecer y respetar las Institu- ciones Leyes y autoridades de nuestro país, sujetandose a los fallos y Calificaciones de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que la ley concede a los mexicanos. -- (Artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización), como podemos notar de este último párrafo, se desprende la relación entre los Conflictos de Calificación y la Condición Jurídica - de los Extranjeros; en este caso, cuando una persona que es - considerada extranjera en el país en que se encuentra, comete faltas Administrativas, Fiscales o de Orden Público, será cali- ficada conforme a las leyes y tribunales del país donde se en- cuentra y a los cuales tiene la obligación de someterse por el

hecho de encontrarse en su territorio.

3.- Derechos Adquiridos.- Algunos autores consideran que, el Estado esta obligado a respetar los derechos de los ex tranjeros legalmente adquiridos sea sobre su territorio o bien en otro país, en tanto que dichos derechos no sean incompatibles con el Orden Público reconocido por las Naciones Civilizadas.

Para que un derecho sea reconocido como adquirido internacional deben llenarse ciertas condiciones:

1ª .- Que se haya adquirido válidamente según la ley del país de origen del derecho.

2ª .- Que esa ley haya sido competente internacionalmente para esta adquisición.

Alberto G. Arce considera que "La teoría de la eficacia de los derechos adquiridos completa la teoría de las calificaciones, pues si bien es cierto que el juez califica conforme a la ley del Estado que le da la facultad de juzgar también es verdad que una vez hecha la calificación, para fijar la ley aplicable en relaciones de derecho creadas en Estado extranjero, necesariamente tiene que considerar la ley extranjera conforme a la cual fueron creadas esas relaciones de derecho, salvo que se trate de leyes contrarias al Orden Público o de relaciones de derecho creadas en fraude a la Ley Nacional, en cuyos casos prevalecerá indudablemente la ley del juez, ó más ampliamente, la ley del Estado en que se presente el conflicto".

De lo anterior podemos observar que la eficacia de los derechos adquiridos queda limitada, ya que los países no tienen las mismas reglas para resolver los Conflictos de Leyes.

Para reconocer los derechos adquiridos es necesario - que mediante una Sentencia Declarativa vayan insertas las condi ciones requeridas por el país en que éstos derechos vayan a - surtir sus efectos.

Con esta breve exposición del problema e importancia de los Conflictos de Calificación en el Derecho Internacional Privado, trato de justificar la elaboración de esta tesis.

Con lo escrito anteriormente he tratado de enfocar el problema y motivo de mi tesis profesional y espero que el trabajo que a continuación desarrollo, sea tomado con benevolencia por el jurado como un intento de lograr mi superación y abrigando la leve esperanza de contribuir aunque sea en mínima parte en la investigación del Derecho Internacional Privado.

CAPITULO I.

CONCEPTOS GENERALES.

- a).- LOS CONFLICTOS DE LEYES.
- b).- SIGNIFICADO DE LA PALABRA CONFLICTO DE LEYES.
- c).- CRITICA A LA DENOMINACION CONFLICTO DE LEYES.
- d).- DIVERSOS TIPOS DE CONFLICTOS.
- e).- CARACTER NACIONAL DE LAS REGLAS DE CONFLICTOS.
- f).- CONFLICTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.
- g).- APLICACION DE LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.

a).- LOS CONFLICTOS DE LEYES.- Hacen en el momento en que coinciden puntos de conexión, en el cual una situación jurídica concreta, queda ligada con las normas jurídicas de dos o más Estados. Por lo que los conflictos de leyes suelen ser en ocasiones sumamente variados, pero el tipo de conflictos de leyes que nos interesan son primordialmente, los conflictos de vigencia espacial entre normas jurídicas de dos o más Estados, que convergen respecto de una sola situación jurídica concreta, es decir aquellos en los cuales existe una situación jurídica determinada y que es preciso determinar cuál será la norma jurídica aplicable, entre otras normas jurídicas de diferentes Estados que se piensa pueden regularla.

Arellano (1) dice "que la situación jurídica puede ser

(1) Arellano G. Carlos, Derecho Internacional Privado, pags.498 -499. México 1974. Editorial Porrúa. S.A. Primera Edición.

sencilla o compleja. Será sencilla o simple, cuando la situación jurídica concreta presente un sólo aspecto cuya regulación jurídica haya de determinarse, y será compleja cuando sean varios los aspectos que requerirán la elección de la norma jurídica aplicable, así mismo nos proporciona un ejemplo, de una situación jurídica concreta sencilla, sería la celebración de un matrimonio entre dos personas de diversa nacionalidad, que en cuanto a su estado civil estuviesen regidas por la *lex patriae*. La situación jurídica sería compleja si la celebración del matrimonio implicase además un convenio respecto a bienes".

Niboyet (2) nos proporciona un ejemplo de un conflicto de leyes complejo: "una mujer suiza contrae matrimonio con un americano en España, fijando ambos su domicilio en Holanda, en este ejemplo son cuatro leyes las que concurren, la de cada uno de los cónyuges, la ley del país donde se ha celebrado el matrimonio y la del domicilio que han escogido y es preciso elegir alguna de ellas".

Arellano (3) nos dice que el ejemplo citado es sencillo por lo cual él lo complica un poco: "suponiendo que estos cónyuges tienen bienes situados en Alemania, en España, en Italia y que con motivo de la sucesión de uno de ellos, es necesario saber cuál de estas leyes se aplicaría a la transmisión de bienes por causa de muerte. Si el marido por sus negocios, ha tenido que estipular contratos en diversos países, se planteara también la cuestión de validez y de los efectos de estas le

(2) Niboyet Jean Paulin, Principios de Derecho Internacional Privado, Editora Nacional, S.A. México 1951, pag. 199.

(3) Ibid.

yes, sería varias las que se disputen la solución".

Miaja de la Huela (4) considera "que en el conflicto de leyes existen dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas como leyes tengan contacto con las personas cosas ó actos que figuren en el supuesto de hecho, pero no se señala a ciencia cierta cuál será la norma aplicable", o sea mientras el conflicto no se resuelva, únicamente se tiene una relación humana, fáctica propia de la vida y sostiene que la relación jurídica sólo se podrá determinar cuando esté fijada la legislación destinada a regular aquella situación humana.

Wolff (5) dice "que cuando se dan hechos positivos con punto de conexión con el extranjero, la cuestión acerca de que consecuencias jurídicas deban tener tales hechos, sólo puede resolverse determinando previamente cuál es la ordenación de donde debe tomarse la respuesta a aquella cuestión". Lo que el Derecho Internacional Privado trata es determinar que ordenación jurídica entre varias vigentes en el mismo tiempo, debe aplicarse a una relación determinada de la vida real.

b).- SIGNIFICADO DE LA PALABRA CONFLICTO DE LEYES.- La palabra conflicto de leyes proviene del latín "conflictus", que significa combate, lucha, choque, antagonismo, problema, pugna.

Por lo que se podría decir, que por conflicto de leyes se entiende, la convergencia, el choque, el antagonismo, la simultaneidad de vigencia de leyes de dos o más Estados a un caso concreto.

(4) Miaja de la Huela A. Introducción y parte general, Derecho Internacional Privado, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, España. 1958.

(5) Wolff Martín, Derecho Internacional Privado. Editorial Bosch, Barcelona España. 1958.

El conflicto de leyes suele definirse como, el conjunto de normas jurídicas aplicables a un conflicto entre dos sistemas de Derecho, a propósito de la solución de casos que tienen contacto con más de un territorio.

El problema principal aquí se hace consistir en la decisión acerca de la ley que debe en tales casos estimarse superior, es decir, acerca de la elección de la norma que ha de aplicarse a los mismos.

c).- CRITICA A LA DENOMINACION CONFLICTO DE LEYES.- Mucho es lo que se ha hablado acerca de la denominación o expresión conflicto de leyes, que si es o no es correcta, ya que cuando se trata de normas de diferentes sistemas jurídicos, las cuales se pretende que tengan aplicación en un determinado territorio, hablar de conflictos entre normas de uno o dos sistemas jurídicos sería como si aceptáramos la existencia de una pugna de soberanías, lo cual pensamos que no es correcto, ya que los Estados, sin afectar su soberanía pueden permitir la aplicación extraterritorial de la norma jurídica extranjera precisamente como pueden permitir la aplicación de una norma jurídica extranjera eligiéndola frente a una norma jurídica nacional, no existe pugna de soberanías lo único que se presenta es una pugna entre la ley extranjera y la ley nacional que puedan aplicarse a una sola situación jurídica concreta.

Hay quienes piensan que sería preferible utilizar la expresión "problemas sobre el imperio espacial de la ley", a lo cual Arellano nos dice (6) "que el tema imperio de las leyes en el espacio, es un tema más general, más amplio que el tema conflicto de leyes, ya que toda ley tiene un imperio en -

(6) Arellano, pag. 501.

el espacio, pero, no toda ley entra en pugna, en choque, en antagonismo con otra ley para regir una sola situación jurídica concreta".

Kelsen (7) dice "que en la expresión conflicto de leyes, en realidad no existe conflicto puesto que el Derecho extranjero no pretende ser aplicado por los órganos del Estado - cuya ley Privada Internacional este en cuestión; ni este último Estado rehusa la aplicación de tal Derecho, por lo contrario expresado en la terminología usual, el Derecho en un Estado prescribe la aplicación de otro Derecho; y éste no se opone a ello, no lo exige carece de Derecho para hacer tal cosa".

Arce (8) dice "que los nombres conflicto de leyes o Derecho de Colisión, con los cuales se le conoce a la parte más interesante del Derecho Internacional Privado, son evidentemente impropios por que es claro que la ley mexicana no se aplica fuera del territorio nacional, ni la ley extranjera se aplica en el territorio nacional, sino en el caso en que la ley interna lo decida, pues los jueces y tribunales en cada Estado forzosamente están sujetos a la ley nacional y no pueden aplicar otra sino por mandato de esa ley, por lo que el nos dice, que no existe conflicto de leyes, sino estudio y determinación de los casos en que por la intervención de extranjeros o de relaciones jurídicas creadas fuera del territorio, el Derecho Interno autoriza o manda que se apliquen a los extranjeros leyes nacionales o extranjeras".

Como hemos visto a Kelsen, lo que él nos trata de explicar, es la reciprocidad que existe entre una regla nacional

(7) Teoría Pura del Estado, Edit. Univ. Buenos Aires, Argent.

(8) Arce Alberto G. Derecho Internacional Privado, pag. 105.

y una extranjera. Ya que si existe una reciprocidad, él cree - que no debe aplicarse más el vocablo conflicto de leyes, aún - cuando todos los auteres reconocen el inconveniente de la ex- - presión conflicto de leyes, no dejan por ello de aplicarla, dejandose llevar así por la fuerza de la tradición y la costumbre, y pensandolo bien la tradicional terminología no nos ofrece ningún peligro ya que cuando se habla de conflicto de leyes se hace referencia a los problemas de vigencia simultanea de dos o más normas jurídicas de diversos Estados que se pretende riján una sola situación jurídica concreta.

d).- DIVERSOS TIPOS DE CONFLICTOS.- Los conflictos de leyes pueden presentarse cuando se trata de aplicar una ley nacional, dentro del territorio nacional o cuando una ley nacional trata de aplicarse fuera del territorio, tal es el caso de los conflictos internacionales, que son los que interesan - primordialmente al Derecho Internacional Privado al igual que al Derecho Público, ya que dichos conflictos suelen resolverse por medio de la reciprocidad internacional o por medio de los tratados que se establecen entre los diferentes países a fin - de hacer más accesibles las relaciones internacionales.

Niboyet (9) considera "que los conflictos internacionales se producen entre leyes de Estados independientes los unos de los otros, por que él nos dice que se trata de un conflicto entre leyes provenientes de soberanías diversas ya que cada soberanía es independiente en su territorio, no permitiendo la - aplicación de las leyes extranjeras más que en la medida que - consideren conveniente". Así mismo señala que este tipo de conflictos, no están regidos por una autoridad superior que asegure en los diversos países una solución de manera uniforme de -

los conflictos.

Arce (10) nos dice "que conflictos internacionales son aquellos que surgen entre leyes de Estados soberanos".

Algara (11) "considera que se suscitan entre individuos sujetos a las leyes de diversos Estados soberanos e independientes totalmente entre si".

Despues de haber analizado cada uno de los conceptos emitidos por los diferentes autores, considero (en opinión personal), que los conflictos internacionales son aquellos que surgen en el momento en que una ley extranjera, por la participación de uno o varios de sus nacionales, pretende regir una situación jurídica suscitada en país diverso aplicando sus propias normas de solución al caso concreto o viceversa, que una ley nacional trate de aplicarse extraterritorialmente por los mismos motivos, resolviendose la mayoría de las veces por medio de los tratados o de la reciprocidad internacional.

Conflictos Interprovinciales, Niboyet (12) nos dice "que los conflictos interprovinciales, no se presentan bajo una forma única y cita los conflictos interprovinciales producidos en un Estado organizado como federación, en el que cada Estado miembro conserva su propia legislación con una autonomía casi completa y que se asemeja a un conflicto internacional, en su segundo término enuncia los conflictos entre las leyes de diferentes provincias de un mismo Estado politicamente unificado".

(10) Arce, pag. 106.

(11) Algara José, Lecciones de Derecho Internacional Privado - México 1899, pag. 15.

(12) Niboyet, pag. 18.

Miaja de la Muela nos habla de un segundo tipo de conflictos, (13) "que se presentan cuando en el interior de un mismo Estado coexisten diferentes legislaciones. El contacto jurídico del individuo sujeto a una de ellas con personas que aunque compatriotas suyos están vinculadas a legislación distinta, la realización de actos o los Derechos sobre bienes situados donde impera una legislación diferente, plantean cuestiones interprovinciales o 'interregionales' de gran analogía con los conflictos internacionales".

Actualmente se presenta un tipo análogo de conflictos en algunos Estados federados, por ejemplo: En los Estados Unidos de Norteamérica, donde cada uno de los Estados integrantes de la Unión posee su propio Derecho o legislación.

Arce (14) nos dice, "que los conflictos interprovinciales a los que también llama interestatales nacen dentro de la legislación interna cuando esta no es uniforme".

Wolff (15) "señala la posibilidad de una coexistencia de ordenaciones jurídicas vigentes en el territorio de un mismo Estado, solución que se somete a la aplicación de un Derecho interlocal, interprovincial o interregional".

Miaja de la Muela (16) nos dice, "que en las cuestiones de conflictos interprovinciales o interregionales, la sujeción de todos los territorios poseedores de legislaciones distintas a una autoridad central, sea esta Estado unitario o federal, permite imponer unas reglas de conflictos comunes a

(13) Miaja de la Muela, pag. 12.

(14) Arce, pag. 106.

(15) Wolff, pag. 14.

(16) Miaja de la Muela, pag. 12.

los Estados federados, regiones o provincias, con lo que se a firma una unidad de soluciones dentro del Estado".

Conflictos interprovinciales, son aquellos que se presentan bajo cualquier forma, supongamos dentro de un Estado - federal se puede presentar el problema de conflicto de leyes o sea que surgen entre la legislación federal y las legisla-- ciones locales o bien el conflicto entre dos legislaciones lo cales.

En este caso el conflicto es aparente, ya que no exite un verdadero conflicto entre la ley federal y la ley local ya que cada una de ellas opera dentro de una jurisdicción y - jerarquía específica y dentro de una zona limitada por la -- Constitución Federal, como por ejemplo: el artículo 133 de - nuestra Constitución establece textualmente. (17) "Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de e- lla y todos los tratados que esten de acuerdo con la misma, - celebrados y que se celebren por el Presidente de la Repúbli- ca, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda - la Unión los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha congtitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en - contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de - los Estados".

Como se puede observar el aparente conflicto entre la ley federal y la ley local se resuelve automáticamente por la citada disposición. Así también el artículo 121 Constitucio-- nal establece. (18) "En cada Estado de la federación se dará entera fe y credito a los actos públicos, registros y procedi mientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la U---

(17) México, Leyes Estatutos. Constitución Pol. de Méx. p.103

(18) Ibid. pags. 88 y 89.

nión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos sujetandose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en este cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir a juicio;

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a las leyes serán respetados en los otros".

Los posibles conflictos entre dos o más legislaciones locales deben ser resueltos de acuerdo con el sistema que cada entidad federativa adopte, no corresponde a la federación determinar la forma de resolver las colisiones que se presenten de Estado a Estado, pero sí dictar las bases para evitar las situaciones anárquicas dentro de los sistemas de cada en-

tividad federativa haya implantado. Sin embargo, la federación respetando dicha autonomía, debe imponer a los Estados la obligación de reconocer las leyes y procedimientos judiciales de los otros, ya que de no existir dicha obligación se provocaría una situación caótica en el sistema federal. El Congreso de la Unión por medio de leyes generales prescribe la manera en que esas leyes, resoluciones judiciales y actuaciones emanadas de cada uno de los Estados, se prueben y surtan efectos en el ámbito de las otras entidades federativas.

Conflictos Intercoloniales, Niboyet (19) "plantea el problema de que en un mismo territorio colonial coexisten, de una parte las leyes de la metrópoli aplicables a los ciudadanos y de otra parte las leyes aplicables a los indígenas. Todas las leyes son aplicables dentro del mismo territorio, pero únicamente para las personas para las cuales se dictaron".

Wolff (20) "señala que en un mismo dominio territorial pueden estar vigentes dos ordenaciones jurídicas, cada una para un sector especial de personas; por ejemplo: Cuando al lado del Derecho Común exista una disposición para la alta nobleza, cuando en Egipto y en varias colonias rigen ordenaciones jurídicas especiales para los musulmanes, los europeos etc, al igual que en la antigua Rusia regía el Derecho matrimonial talmúdico para los judíos, como rige todavía en la Polonia reunida; cuando el código civil austriaco establece distintas ordenaciones jurídicas para el matrimonio de los católicos, de los cristianos acatólicos y de los judíos".

Miaja de la Muela (21) "señala que en país de protectorado o colonial son diferentes las normas aplicables a los

(19) Niboyet, pag. 25.

(20) Wolff, pag. 17.

indígenas, que las materiales del ordenamiento jurídico del país metropolitano o protector, aplicable esta última a las personas que ostentan la nacionalidad de la metrópoli".

Como ejemplo de conflicto colonial podemos citar, el del México Colonial, en que existían las Leyes de Indias las cuales fueron dictadas únicamente para regir a los indígenas, momentos en que existieron dos ordenaciones totalmente diferentes en un mismo territorio.

El conflicto colonial, es un tipo muy característico de conflicto de leyes, que no se asemeja a ningún otro, y que no tiene lugar más que en los países o colonias de protectorado.

Conflictos de Anexión.- Miaja de la Huela (22) Habla de un cuarto tipo de conflictos de leyes, "son los derivados de una anexión territorial, aún en el supuesto de que el país anexionante haya llegado a una plena unidad legislativa la incorporación de una región sujeta a distinta legislación plantea problemas conflictuales en un mismo Estado". Si el Estado anexionante respeta la legislación anterior de la provincia anexionada, nos encontramos en presencia de unos conflictos originariamente internacionales convertidos en internos. Si dispone la extensión de su ordenamiento jurídico a las nuevas porciones de su territorio, surge un nuevo conflicto de gran analogía con los de Derecho Internacional o transitorio que origina el cambio de legislación dentro del mismo país.

(21) Miaja de la Huela, pag. 14.

(22) Ibidem.

Riboyet (23) nos dice "que el conflicto de anexión di fiere esencialmente de los conflictos internacionales en que en el no intervienen dos soberanías, sino solamente la del anexante el cual determina con completa independencia, la man ra de resolver el conflicto entre sus leyes y las que esten - vigentes en el territorio anexado".

Arellano con relación a este tipo de conflicto pre cisa lo siguiente:

1.- Una situación concreta se pretende que se rija - por la norma jurídica anexante y por la norma jurídica del Es tado al que pertenecía la porción territorial anexada.

2.- El Estado anexante tiene facultades soberanas ex clusivas para determinar con sus propios órganos jurisdiccio- nales la norma jurídica aplicable y puede establecer nor mas - jurídicas para realizar la selección de la norma jurídica ap licable.

3.- El Estado anexante puede determinar la aplicabili- dad de la norma jurídica que regía con anterioridad a la an - nexión, y al hacerlo así incorpora el Derecho extranjero a su Pro pio Derecho, dotándole de vigencia".(24)

El conflicto de anexión surge cuando a consecuencia de una anexión territorial, las leyes del país anexante se ha cen extensivas al territorio anexado, aquí nos encontramos en presencia de un conflicto mixto o sea que se plantea a la vez en el tiempo y en el espacio, es en el tiempo porque tiene lu gar entre dos leyes sucesivas, y en el espacio porque se re - fiere a dos territorios distintos.

(23) Riboyet, pag. 25.

(24) Arellano, pag. 509.

e).- **CARACTER NACIONAL DE LAS REGLAS DE CONFLICTOS DE LEYES.**- Niboyet (25) expresa "que actualmente cada país da a los conflictos de leyes la solución que, acertada o equivocadamente le parece mejor, puede haber tantas reglas de solución de conflictos como países diferentes existen en los dominios del Derecho Positivo, el juez conoce de un litigio y debe aplicar exclusivamente el Derecho Internacional Privado de su país".

Maury (26) sostiene "que para el Derecho Internacional Privado a diferencia del Derecho Internacional Público, los jueces de cada Estado tienen competencia para resolver, y la solución se debe buscar en las disposiciones de Derecho Internacional Privado contenidas en el Derecho vigente de ese Estado, de ahí concluye que hay tantos Derechos Internacionales Privados Positivos como Estados".

Arce (27) "considera que cada Estado tiene sus propias reglas de solución de conflictos y aunque haya algunos puntos en que de hecho están de acuerdo todos los Estados, cada uno de ellos decide nacionalmente cuando y en que extensión se aplican esas doctrinas admitidas comúnmente". Por lo que se deduce que cada Estado tiene un concepto particular y especial de su propia ley, por lo que en algunas ocasiones se contraría el nombre de Derecho Internacional Privado, ya que cada Estado tiene su sistema de Derecho Internacional Privado.

(25) Niboyet, page. 304-305.

(26) Maury Jacques, Derecho Internacional Privado, page. 16-17

(27) Arce, pag. 107.

Wolff (28) "consigna el desarrollo en el territorio de todos los Estados de un Derecho nacional destinado a la solución de conflictos, pero juzga que las reglas de solución no son del todo nacionales, porque todo Estado ha de mantener su Derecho Internacional Privado dentro de unos límites compatibles con el espíritu de la comunidad Internacional". Sería abysiva una ordenación jurídica que no se propusiera llegar a un reparto equitativo de competencia entre todos los Estados, sino que respondiera más bien al deseo de dar al Derecho material del propio Estado una esfera de vigencia más amplia de la que en igualdad de circunstancias se reconoce al Derecho de otros Estados.

Bartin (29) expone las ideas u observaciones siguientes:

"1.- El carácter nacional de todo Derecho Internacional Privado Positivo que es, para el autor únicamente el Derecho de los conflictos; 'Yo concibo, escribe, el Derecho Internacional Privado, como una aplicación del Derecho Positivo interno de cada país a los litigios de interés privado y de carácter internacional que pueden producirse en ese país'.

2.- Y a la inversa el carácter internacional del objeto de este mismo Derecho Internacional Privado, ya que su objeto es conciliar, fijar los justos límites de las diferentes soberanías, en su doble función legislativa y jurisdiccional del Derecho Internacional Privado".

Misja de la Huela, (30) señala "que en el momento actual es casi omnínoda la libertad de que gozan los Estados al

(28) Wolff, page. 19-24.

(29) Citado por Maury J. pag. 286.

(30) Misja de la Huela, pag. 30.

elaborar su propio Derecho Internacional Privado".

García Míynes (31) señala que en el Derecho Internacional Privado, "el carácter nacional de las normas conflictuales en la actualidad y juzga que la consecuencia resultante de tal situación, es que puede haber tantos sistemas de solución de conflictos de leyes en el espacio como ordenes jurídicos".

f).- CONFLICTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

Niboyet (32) nos dice "el hecho de que cada país posea su propio sistema de Derecho Internacional Privado, da lugar a dos clases de conflictos.

1.- Uno de los países reivindica la competencia para su propia ley, en este caso en que el conflicto es positivo, la ley de cada uno de los países lejos de abdicar en provecho de la otra, entiende que la competencia le corresponde totalmente.

2.- Conflicto negativo, es cuando ninguna de las dos leyes reivindica para sí la competencia. Por ejemplo: la ley francesa declara competente a la ley inglesa para los ingleses, mientras que esta se declara incompetente".

El conflicto positivo es el clásico del Derecho Internacional Privado, ya que en él son dos o más normas jurídicas de Estados diversos las que se pretende se apliquen a una sola situación concreta, y por lo cual debe elegirse una sola entre esas normas de Estados diferentes, puesto que no es posible darle aplicabilidad a las normas que pretenden vigencia simultánea.

(31) García Míynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, pag. 407. Editorial Porrúa, S.A. México 1949.

(32) Niboyet, page. 307-308.

En el conflicto negativo, la norma jurídica de un Estado norma conflictual, juzga aplicable la norma jurídica de otro Estado diverso, la norma conflictual de Estado diverso - considera que la norma material aplicable es la norma jurídica de un tercer Estado, o la del mismo Estado que mencionamos en primer término.

Este conflicto sólo surge si al juzgar aplicable la - norma extranjera se aplica la norma conflictual, pues de aplicarse la norma sustantiva o material el conflicto negativo no surgiría. Esto quiere decir, que los conflictos negativos se pueden evitar, si en lugar de remitirse a la norma conflictual se hace remisión a la norma sustantiva.

En los conflictos negativos el problema es más bien de remisión, ya que la esencia es que ningún país de los que intervienen en el conflicto quieren aplicar su ley, como por ejemplo: el estado civil de las personas en Francia se rige - por la ley nacional, el mismo estado civil de las personas en Inglaterra se rige por la ley del domicilio. Si se plantea el caso de un matrimonio de ingleses domiciliado en Francia, la ley francesa juzgará competente a la ley inglesa y la inglesa estimará competente a la ley francesa, este tipo de conflicto se torna en positivo, ya que el juez tendrá que elegir entre la norma francesa y la norma inglesa sustantivas, el juez - francés aplicaría la norma sustantiva inglesa, ya que cada - país cuenta con su propio Derecho Internacional Privado por - lo cual no se negaría la aplicabilidad de la ley inglesa o - francesa, a menos que el juez francés aplicara la norma inglesa conflictual en lugar de la norma sustantiva inglesa, lo - mismo ocurriría con el juez inglés.

El problema de este tipo de conflictos se encuentra en el reenvío, ya que cuando conforme a las reglas de conflictos de leyes otro país es competente, habrá que aplicar las disposiciones de puro Derecho interno de este último país o se aplicarán sus reglas de Derecho Internacional Privado, ya que si se recurre por el contrario a las disposiciones de conflictos de leyes formuladas por la legislación del país cuya ley es competente, tenemos entonces planteado el reenvío, la solución del asunto es remitida a la ley que las disposiciones de conflictos de leyes de dicho país declararían competente, ejemplo: en virtud de las reglas de conflictos de leyes del Derecho francés la ley inglesa es competente para regir la capacidad matrimonial de un inglés que habrá de aplicar la legislación inglesa.

Existen dos formas de reenvío:

Reenvío de primer grado.- Aquí el reenvío de la ley extranjera a la del juez que conoce del asunto, si este acepta tal reenvío aplicará su propia ley interna.

Reenvío de segundo grado.- Se hace no a la ley del juez que conoce del asunto, sino a la ley de un tercer país. Ejemplo: la capacidad matrimonial de un inglés, el asunto se formula en Francia, el Derecho Internacional de este país declara competente a la ley nacional del contrayente, este remite a la ley americana (por ser Estados Unidos el domicilio del inglés), si el juez francés acepta el reenvío estaremos en presencia de uno de segundo grado.

Niboyet (33) nos dice, "que cuando conforme a las reglas de conflictos de leyes de un país, la ley de otro país -

(33) Niboyet, pag. 317.

es competente, habrá que aplicar las disposiciones de puro Derecho interno de este último país o se aplicarán sus reglas de Derecho Internacional Privado, si se aplican las reglas de Derecho interno de este país se dice que no hay reenvío".

Si se recurre por el contrario a las disposiciones de conflictos de leyes formuladas por la legislación del país cuya ley es competente, tenemos entonces planteado el reenvío, la solución del asunto se remite a la ley que las disposiciones de conflictos de leyes de dicho país declararán competente.

El reenvío se produce cuando la norma jurídica de un Estado, considera competente a la norma jurídica de otro Estado en lugar de aplicar la norma jurídica material de este segundo Estado se invoca a la norma jurídica formal o conflictual; la norma de Derecho Internacional Privado de este segundo Estado remite a la norma jurídica de otro Estado, la norma jurídica que se aplica de un tercer Estado ya es la norma jurídica material.

g).- APLICACION DE LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.-

En principio las normas jurídicas rigen todos los hechos que durante el lapso de su vigencia ocurren en concordancia con sus supuestos. Si el supuesto se llega a realizar mientras una ley está en vigor, las consecuencias jurídicas que señala tal disposición serán imputables al hecho condicionante, los deberes y facultades derivados de una norma, poseen una existencia temporal más o menos larga, indicando ellas mismas en determinadas ocasiones su misma duración, es en otras ocasiones indefinida, quedando supeditada su duración hasta el momento en que llegue otra que la derogue, o sea que la quite del Derecho Positivo.

La aplicación de la ley en el tiempo presenta dificultades que obedecen a un alto grado de confusión que ha existido ante todo al fijar el concepto de retroactividad, la enciclopedia jurídica acerca del asunto es extraordinariamente rica, por lo que una exposición de toda ella esta fuera de lugar enunciaré tres de las más importantes doctrinas que se han desarrollado.

En primer lugar la clásica o de los derechos adquiridos, según la cuál una ley es retroactiva cuando restringe o destruye un Derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior. Por lo cuál se entiende que los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio y por lo tanto forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por algo que no tenemos ni conocemos.

En segundo lugar la doctrina de Planiol y Reubier, según la cuál las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, para modificar o suprimir los efectos ya realizados de una norma jurídica. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactiva.

Bonbecasse, se basa en la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y concretas. Para él una ley es retroactiva, cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es en cambio cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta creada por la ley precedente, estas doctrinas nos revelan que no es necesario para establecer la noción de retroactividad, recurrir al concepto de situación jurídica. Basta con poner en juego en función de la i

des del pasado los conceptos jurídicos fundamentales del supuesto jurídico y consecuencias de Derecho.

Excepciones al principio de irretroactividad, en algunos casos la ley puede aplicarse irretroactivamente. En nuestro Derecho no se puede aplicar la ley irretroactivamente en perjuicio de persona alguna, pero en los casos en que no perjudique a nadie, como por ejemplo en materia penal, la retroactividad es lícita cuando lejos de perjudicar beneficia a los particulares. Por esta razón las leyes que reducen las penas deben tener efectos retroactivos, ya que tales efectos resultan benéficos para el condenado.

En el espacio las leyes son territoriales o extraterritoriales, las leyes vigentes en un Estado se aplican dentro del territorio del mismo, es decir determinan el ámbito espacial de vigencia, además el ámbito personal de vigencia de los preceptos legales, pues no se trata únicamente que la ley debe aplicarse en tal o cuál lugar, sino de ver y saber aún si a cierta persona debe aplicarse su propia ley o la extranjera. En otras ocasiones el problema puede consistir en la aplicación de preceptos de diferentes provincias de un mismo Estado.

Niboyet (34) se refiere ampliamente a lo que él llama "el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el cuál hay dos momentos, en el primero nace el Derecho y en el segundo es preciso determinar la eficacia de ese Derecho", en primer lugar es el nacimiento de ese Derecho y en segundo lugar el respeto de ese Derecho adquirido. (35) por lo cuál Niboyet "juzga que respecto de los derechos adquiridos, hay un con---

(34) Niboyet, pag. 258.

flicto en el tiempo además de un conflicto en el espacio, por lo cual nos proporciona un ejemplo; antes de 1912 no podía investigarse la paternidad en Francia pero, si la investigación de la paternidad se hacía en Alemania, podía reclamarse el respeto al Derecho de filiación y exigir en Francia el respeto de ese Derecho reclamando alimentos".

García Múñez (36) afirma "que toda ley tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial de vigencia", lo cual quiere decir que sólo obligan por cierto tiempo y en determinada porción de espacio.

Una ley es territorial cuando se aplica a todos los que están en el territorio, sea cualquiera la cuestión de que se trate, con sus debidas excepciones. En la república mexicana se aplican los códigos penales en cada Estado de la federación indistintamente a toda infracción que se cometa en el territorio de esos Estados.

Niboyet nos dice, (37) "que una ley es territorial, cuando dicha ley rige todos los hechos realizados en un determinado territorio o que interesan al mismo, que cuando la ley es territorial, el juez no puede nunca aplicar ninguna otra e inversamente el juez para los actos acaecidos en el extranjero, aplica en estos casos la ley territorial extranjera".

Wolff (38) "considera que las normas que suscitan el conflicto de leyes, entre las cuales debe elegir el juez son siempre ordenaciones vigentes todas ellas a un tiempo, ya que él nos dice que si no fuera así, se plantearía una cuestión -

(35) Ibidem.

(36) García Múñez, pag. 404.

(37) Niboyet, pag. 198.

(38) Wolff, pag. 13.

intertemporal?

Extraterritorialidad, es cuando el juez puede aplicar una ley distinta de la suya a hechos acaecidos en su territorio o que presentan algún interes para el mismo.

Extraterritorialidad, es cuando la ley se aplica fuera del territorio en que están en vigor, necesariamente toda ley entra en alguna de estas dos divisiones, pues ambas expresan la extensión de la aplicación de las leyes en el espacio.

La territorialidad absoluta, consiste en aplicar en cada Estado exclusivamente las leyes internas. Al parecer el conflicto de leyes es aqui imposible, puesto que las leyes extranjeras no se aplicarán jamás en el territorio nacional. Si esto se llevara a cabo sería imposible la vida internacional, ya que en la práctica hay varios casos en que se tiene que considerar a la ley extranjera. Por ejemplo: tratándose de relaciones jurídicas que tengan su origen en el extranjero y que tienen que tomarse en cuenta conforme la ley al imperio de la cual nacieron.

El sistema de la personalidad absoluta, se opone al anterior, según este sistema las leyes se hacen para las personas y deben por lo mismo seguirla a todas partes y aplicarse a todas las materias. En este sistema todas las leyes son extraterritoriales.

La combinación de territorialidad y personalidad, según el cuál si las leyes se hacen para todos los Estados en que son dictadas, esto no quiere decir que sean o deban ser todas territoriales en su extensión de aplicación y que en ciertos casos no debe aplicarse fuera del Estado o sea extraterritorialmente.

CAPITULO II.

DOCTRINAS SOBRE LOS CONFLICTOS DE LEYES.

- a).- LOS GLOSADORES.
- b).- LA ESCUELA DE LOS POSTGLOSADORES - BARTOLO.
- c).- LA ESCUELA FRANCESA ANTIGUA.
- d).- LA TEORIA HOLANDESA DE LA CORTESIA.
- e).- TEORIA DE BARTIN.
- f).- TEORIA DE PILLET.
- g).- TEORIA DE NIDUYET.
- h).- TEORIA DE FRANKENSTEIN.
- i).- TEORIA DE TRIGUEROS.
- j).- TEORIA DE SAVIGNY.

a).- LOS GLOSADORES.- Petit dice (39) "que el Imperio Romano de Occidente entró en decadencia y fue invadido por los bárbaros, que las naciones que invadieron el Imperio de Occidente fundaron nuevos reinos sobre sus ruinas; los ostrogodos, en Italia, los borgoñones al este de esta comarca. Pero los vencedores respetaron la ley de los vencidos, cada pueblo conservó su organización judicial y su legislación: fue el sistema de la personalidad de derecho.

Razón por la cual los reyes bárbaros, para satisfacer las exigencias de esta nueva situación, hicieron redactar para estas naciones las costumbres de sus países, *leges barbarorum*, haciendo además componer para sus subditos romanos colecciones de reglas tomadas del Derecho Romano, *leges romane*, de esta forma fué como sobrevivió el Derecho Romano, a la conquista del Imperio de Occidente, y especialmente gracias ---

al sistema de la personalidad de las leyes y debido también a que las colecciones de leyes romanas se publicaron por los conquistadores. Así fue como el Derecho Romano se extendió y se practicó aún en el período oscuro de la Edad Media, y sí como ciencia no subsistió, como norma vigente sí y dejó de ser cultivado hasta finales del siglo XVI".

A partir del siglo XII, una nueva actividad reanima en Italia el estudio del Derecho, de las ciencias y de las letras. Se funda en Bolonia una escuela, que por sus enseñanzas y trabajos extendió en toda Europa el gusto y admiración del Derecho Romano. Una vez empezado el movimiento no quedó limitado solamente a Italia.

En el siglo XVI pasa a Francia donde sus sabios elevan la ciencia de las leyes romanas a una altura que jamás ha sido sobrepasada, mostrándose dignos intérpretes de los jurisconsultos romanos de la época clásica, de ahí continuó hacia el norte, por Bélgica y Holanda. En el siglo XIX fue particularmente en Alemania donde se concentró el estudio de esta legislación.

Petit nos dice, (40) "que el jefe de esta escuela fue Irnerio de Bolonia, que murió hacia mediados del siglo XII. - Profesó el Derecho con lucidos, dejando discípulos que continuaron su obra. Los cuatro más célebres fueron: Bulgarie, Martine Gosia, Jacobo y Hugo. Los jurisconsultos de esta escuela estudiaron el Derecho Romano según las colecciones de Justiniano, cuyo conjunto desde esta época toma el nombre de *Corpus Juris Civilis*, en oposición al *Corpus Juris Canonici*. Bug

(39) Petit Eugène, Tratado Elemental de Der. Romano, pag. 58.

(40) Ibidem. pag. 66.

can el sentido de dichos textos comentandolos y añadiendo notas marginales o interlineales, llamadas glosas siendo este su método de trabajo y de ahí que se les llame glosadores. En el siglo XIII fué terminado su trabajo, y ya no crean más; coleccionan las notas de sus antecesores".

Acurcio muerto hacia el año 1260, compuso y publicó la glosa grande en la cuál reunía, con las suyas, todas las glosas de sus predecesores.

La obra de los glosadores es considerable, puede formarse idea de la influencia de los glosadores añadiendo que son los que despertaron en Europa la afición a los estudios jurídicos.

Después de la breve explicación acerca de la importancia de los glosadores en el estudio del Derecho por lo que respecta a la relación con los conflictos de leyes, es necesario destacar la gran relevancia que tiene la glosa de Acurcio que si no fue la primera, ya que se cita como anterior a la glosa de Aldricus, al menos es la más estudiada y conocida de manera primordial, Neumeyer (41) "dio a conocer la glosa de Aldricus denominada, *Disensiones dominorum*, compuesta entre 1170 y 1200, se plantea la interrogante acerca de lo que debe hacer el juzgador cuando ante él se presentan a litigar hombres sujetos a distintas normas jurídicas o (costumbres)". Aldricus dio como respuesta que él juez deberá aplicar la costumbre más útil o mejor, Aldricus se separa de la aplicación de la *lex fori* y da margen o entrada a la posibilidad de la aplicación de una costumbre extraterritorial.

(41) Citado por Miaja de la Muela, pag. 89. tomo I, Derecho Internacional Privado.

Goldschmidt (42) nos dice "que la glosa de Acursio impone a los tribunales de Módena el deber de aplicar en ciertos casos, el Derecho de Bolonia".

Niboyet (43) "atribuye a la glosa de Acursio el haber dado origen inicial al estudio de los conflictos de leyes, ya que Acursio encontró en el Código de Justiniano (Título I libro I), en una Constitución de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, titulada De Summa Trinitate et fide Catholica en la ley Cunctos Populos, una regla relativa al dogma de la Santísima Trinidad y redactada en los siguientes términos: cunctos populos quos clementiae nostrae regit imperiam... Volumus. (los pueblos justos a los cuales rige el imperio de nuestra clemencia)". Por lo cual nos dice (44) "que estas palabras tendientes a determinar los límites del Imperio Romano, le dieron tema para disertar acerca de los límites de aplicación de las leyes, ya que Acursio vivió en la época de florecimiento de las ciudades italianas originándose numerosos conflictos de leyes y se preguntaba cuál podría ser el campo de aplicación de los estatutos en dicha época".

Maja de la Muela, nos habla (45) "que sobre la ley cunctos populos Acursio escribió la siguiente glosa: quod sibi modiciensis Mutinae conveniatus non debet iudicari secundum estatuta Mutinae quibus non subest cum dicat: quos nostrae clementiae regit imperium. (Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena, no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no está sometido, como lo muestra la frase

(42) Goldschmidt Werner. Suma de Derecho Internacional Privado pags. 37-38.

(43) Niboyet Jean Paulin, Principios de Derecho Internacional Privado, pag. 210.

(44) Ibidem.

de la ley cunctos populos, los que están sometidos a nuestra benévola autoridad".

b).- LA ESCUELA DE LOS POSTGLOSADORES - BARTOLO.

Niboyet (46) señala, "que la escuela italiana de los postglosadores, se desarrolla en los siglos XIV a XVI y recibe también el nombre de escuela de Bolonia, tuvo su origen en Italia, entre sus numerosos representantes Bartolo ocupa el primer lugar. Bartolo (1314-1357), inició la enseñanza de su doctrina en Píad y en donde las expuso principalmente fué en Perúya, ejerciendo considerable influencia en la formación de la teoría de los estatutos. Entre los predecesores se encuentran Jacques de Revigny (1274-1296), loresés, obispo de Verdún, Pedro de Belleperche (muere en 1308); natural de Bourbonnais; Cino de Pistoya (1270-1336) que fue profesor en Italia y en Francia, en Montpellier".

Trigueros (47) nos dice, "los postglosadores tuvieron que buscar la solución adecuada a ese nuevo problema que se les planteaba, y se refirieron a él al tratar de la glosa de Acursio, aña cuando alejados parcialmente del método exegético buscando un apoyo seguro para sus trabajos, pero utilizando en ellos la dialéctica y logrando con ello seguir un método indudablemente científico y adecuado a la situación jurídica dentro de la cual se les presentaba el problema".

Como una consecuencia de esta situación jurídica, antes de poder determinar la validez de tal o cual estatuto en relación con los de otras ciudades o provincias era para e-

(45) Naja de la Nuela, pag. 90.

(46) Niboyet, pag. 206.

(47) Trigueros Eduardo, Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado, pag. 30.

llos indispensable determinar el alcance que dichas leyes locales podían tener no frente a las demás de la misma categoría, sino en relación al Derecho común general del cual eran derogaciones.

Niboyet (48) nos dice, "que los principales sucesores de Bartolo en Italia se cuentan: Baldo (1327-1400), profesor en Perugia como su maestro Salicet (muere en 1412), profesor en Bolonia; Pablo de Castro (muere en 1441), discípulo de Baldo; Roque Curtius (muere en 1495), profesor en Pavia".

El método de los postglosadores, como ya lo he establecido fué la glosa de Acurcio. Su método al ocuparse de los conflictos de leyes consistió en tomar como punto de partida para sus explicaciones los textos de Derecho Romano, ya que en aquella época no parecía posible exponer un problema prescindiendo de ella, en el estado de la solución de los conflictos de leyes los postglosadores se dejaron guiar principalmente por el buen sentido.

Clasificación de las leyes según Laine (49) "los postglosadores formulan ante todo esta verdad primordial; es preciso dar a cada ley la aplicación que le corresponda según su propia naturaleza, para resolver esta dificultad los postglosadores no podían tomar como punto de partida un (a priori), como más tarde hizo D'Argentré y después la escuela francesa. Las relaciones jurídicas sin limitación de números y susceptibles de formar un conjunto, fueron los postglosadores dividiendo las materias jurídicas en tantos grupos como estimaron necesario, para investigar después el modo de dar a cada una

(48) Niboyet, pag. 206.

(49) *Ibidem*.

de ellas la solución que racionalmente requería". Así se puede explicar que Bartolo hiciese objeto de su examen las materias más variadas (contratos, delitos, testamentos, etc.).

Ha de reconocerse a Bartolo entre otros grandes meritos, el de fijar preferentemente su atención en la naturaleza misma de la relación normada por el estatuto cuyo carácter - trataba de determinar y sólo cuando esta determinación era im posible recurría a otros procedimientos entre los cuales se encuentran, como nos dice Trigueros (50) "el sistema gramatical que ha sido duramente criticado, en aquellos casos en que se trataba de leyes que se referían simultáneamente a personas y a bienes, establece que si la ley principia refiriéndose a la persona (*primogenitus succedat in omnia bona*), el estatuto será personal y el primogénito heredará dondequiera - que se encuentren todos los bienes, sin considerar el lugar - en que estos se encuentren. Si por el contrario, el estatuto principia refiriéndose a las cosas (*omnia bona veniunt au primogenitum*), el estatuto será considerado real y él primogénito adquirirá por sucesión los bienes que esten situados en el lugar en que el estatuto está en vigor".

No obstante la idea de Bartolo no era guiarse por la sola posición de las palabras, sino que para él lo importante era saber si la disposición había sido formulada en relación a la persona o a la cosa y para ello era un indicio seguro, - el valor que en la frase tuvieran las palabras, valor que revelaba la mente del legislador, ya que si el sujeto de la orgación era la persona, el estatuto se refería a ella, y por el

(50) Trigueros E. Pág. 33.

contrario, en el caso que el sujeto fuere la cosa.

Es en esta época en que la doctrina de los estatutarios alcanza su plenitud, el más importante de los cuales fue Bartolo de Sassoferrato.

Miaja de la Huela (51) nos dice "que la primera de las aportaciones es la regla, Statutum non ligat nisi subditos, antítesis del principio de aplicación exclusivo de la lex fori proclamado por Azón.

La segunda regla anterior a Bartolo es la distinción entre costumbres que se refieren al procedimiento, ad ordinandum litem, al fondo del litigio; las primeras se rigen por la ley del juez y las segundas por la ley del lugar donde se celebre el contrato, en opinión de varios autores se debe esta distinción a Jacobus Balduinus".

Guido de Suzaria aporta una tercera regla al enseñar (52) "que respecto a todo lo que se refiere a la dote es aplicable la ley del domicilio del marido en el momento del matrimonio".

La obra de Bartolo en el desarrollo de la teoría conflictual al glosar la Constitución Cunctos Populos, es Comentaría in Codicem, en la cuál se refiere expresamente a la ley Cunctos Populos y a la glosa Quod si Bononiensis, plantea dos problemas distintos.

1.- Aplicación del estatuto de una ciudad o territorio en cuanto a las personas que no le están sometidas.

2.- Sí, respecto a las personas sujetas al estatuto, sus efectos pueden ir más allá del territorio para el cuál -

(51) Miaja de la Huela, pag. 91.

(52) Ibid.

fue promulgado.

Respecto al primer problema distingue cuatro apartados, contratos, delitos, testamentos y materias que no son ni contratos, ni delitos, ni testamentos. La segunda parte de la glosa de Bartolo esta dedicada a la aplicación de los estatutos que son de la aplicación de los estatutos prohibitivos, permisivos y penales y de los sistemas penales fuera de la ciudad para la que fueron dictados aquellos estatutos o en la que se pronuncio la sentencia.

Jaques de Revigny (53) "adn aceptando la distinción entre litis ordenatio y litis decisio, observa que no todos los litigios se refieren a los contratos; en materia sucesoria entiende que Semper inspicienda est consuetudo in quo res sunt".

Pierre de Belleperche, discipulo de Revigny, admite que las costumbres aplicables al fondo del caso concreto pueden ser reales o personales; en el primer caso es aplicable la ley de situación; en el último la del domicilio del demandado. La distinción parece basarse en el carácter real o personal de la acción ejercitada.

Guillaume de Cuneus (54) para él "es personal la costumbre que regula la forma del testamento, de donde infiere que el testamento hecho conforme a la ley del lugar de su celebración debe tener validez extraterritorial", formula también una distinción que llega a Bartolo, entre los efectos directos del contrato regido por la costumbre donde este se celebró y los indirectos que no se regulan por esta costumbre.

(53) Ibid.

(54) Ibidem.

Cinus de Pistorium , recoge y sistematiza estas opiniones en su glosa a la ley Cunctos Populos, que comprende cinco puntos; delitos, contratos, testamentos, sucesión intestada y régimen conyugal de bienes; (55) "recoge la regla locus regit actum para los testamentos, pero con una restricción, si el testamento se hizo conforme al Derecho común en ciudad regida por éste, tendrá validez extraterritorial pero no extenderá sus efectos a ciudades regidas por el Derecho común, si se otorgo conforme al estatuto de una ciudad que sea contraria a aquel Derecho".

Niboyet considera admisible la afirmación de, (56) - "que los postglosadores no tuvieron ninguna idea general ni tampoco un sistema, sino que adoptaron principalmente el procedimiento de solución de especies, nos dice que su manera de proceder fué puramente empírica, pues no limitaba ningún horizonte y dejaba el campo libre a todas las investigaciones jurídicas".

Los postglosadores fueron quienes consiguieron imponer definitivamente un cierto número de soluciones positivas, generalmente adaptadas en nuestros días, sobre todo en materia procesal, la solución capital entre las reglas de procedimiento y las de fondo (ordenatio et decisoria litis); la regla locus regit actum para la forma extrínseca de los actos; la ley aplicable a los bienes y también la competencia de una ley única para regular en principio las sucesiones.

Los conflictos de que se ocuparon fueron dobles, en primer lugar, los conflictos entre las leyes de numerosas ciu

(55) Ibidem.

(56) Niboyet, pag. 210.

dades de Lombardía, independientes las unas de las otras; por ejemplo: los conflictos de la ley de Bolonia y de la de Módena, y en segundo lugar, el conflicto de leyes municipales, no solamente entre ellas sino también en sus relaciones con el Derecho común, colocado en cierto modo en un plano superior a ellos. Este Derecho común estaba constituido por el Derecho Romano aplicable a todos los subditos del Rey de Lombardía - que era además emperador en Alemania, se trataba de saber si la ley de Bolonia, que establecía tal o cuál regla, era o no conforme al Derecho común.

c).- LA ESCUELA FRANCESA ANTIGUA.

Trigueros nos dice, (57) "que con motivo de la redacción de las costumbres de Francia, ordenada en 1443 por Carlos VII y de su promulgación se hicieron patentes las soluciones diversas que en las diferentes regiones se daban al mismo problema jurídico advirtiendo la importancia y trascendencia de los conflictos, que pudieran presentar en la práctica las distintas soluciones a los problemas particulares".

El estudio del Derecho tomó nuevos impulsos una vez iniciada la época del renacimiento y se marcaban para el nuevo derrotero, y el comercio tomaba mayores proporciones una vez decaído el hermetismo feudal de la Edad Media, razón por la cual los problemas surgieron y fueron estudiados por los jurisconsultos franceses, siendo los más notables, Camilo Dumoulin, Bertrand D'Argentre y Guy Coquille, quienes fueron precursores de la escuela francesa antigua.

Miaja de la Hueta, nos dice (58) "que Dumoulin nacido en 1500, Carolus Molineus en el lenguaje latinizado de su época, fue abogado en el parlamento de Paris, afiliado al Calvinismo, tuvo que emigrar de su patria desempeñando una cátedra en la Universidad de Turbingen, muere en 1556, dejó numerosas obras en las cuales se ocupa de los conflictos de leyes, sobre todo en su conciliex o 'colección de dictámenes', en los comentarios a las obras de Alejandro, Decio y Chassenuez, y en el comentarius in primun librum codicis".

Dumoulin es fiel seguidor de los maestros italianos y de su método, ya que al estudiar el problema lo hace partiendo de la glosa de Acurcio, pero dentro de un medio político diferente y llevado por las aparentes generalizaciones de los postglosadores, no lo hace, como le hicieron ellos tomando como punto de partida la relación entre la ley (costumbre), y el Derecho general (Derecho Romano en el sacro imperio), sino que orientado por los principios orgánicos del Derecho feudal establece terminantemente que todos los estatutos o leyes son "reglas", siendo dicha afirmación característica de todas las posteriores escuelas estatutarias.

Esta afirmación es esencialmente indispensable del concepto feudal de la soberanía, inseparable de la idea de propiedad y por lo mismo de la idea de territorio.

Dumoulin admite al establecer su postulado fundamental al igual que los postglosadores, a la causa como efecto al decir que todas las costumbres son reales, en lugar de decir que son territoriales.

El plan de Dumoulin es separar lo que se refiere a la forma y al fondo de los actos, y dentro de este las materias - regidas por la voluntad de las partes y las reguladas por la ley.

Aplica a la forma de los actos la ley del lugar de su celebración, así es como la regla locus regit actum, aparece - formulada de una manera general con referencia a contratos, - testamentos o cualquier otra clase de negocios jurídicos y por lo que respecta a su esfera de aplicación esta queda reducida a la forma, sin aplicarse al fondo de los actos, como lo ha- - bían hecho los estatutarios italianos, al igual que ellos, se basa en la ley Si fundus, del Digesto, pero interpretado de una forma distinta.

Maja de la Huela, (59) dice "que Dumoulin, no abandona de los italianos, su método de proceder al examen de casos concretos, supone que un habitante de Turbingen, de paso por Italia, vende allí su finca situada en Turbingen, el lugar del acto es en este supuesto algo que reviste un carácter fortuito sería absurdo, que él vendedor haya tenido la voluntad tácita de someterse a una ley que lo más probable es que le sea desconocida. En este caso el principio locus regit actum, no puede aplicarse al fondo del contrato".

El principio de que la presunción de voluntad equivale a la declaración expresa de esta para determinar la ley aplicable a un negocio jurídico, Dumoulin lo extiende a las capitulaciones matrimoniales; a falta de sumisión expresa a una ley, - éstas se regiran por la ley del domicilio del marido en el mo-

(59) Ibidem.

mento del matrimonio, o sea en el momento de su celebración.

La doctrina más aceptada hasta Dumoulin para justificar las regulaciones de las obligaciones contractuales por la ley del otorgamiento del comercio, es en opinión de Miaja de la Huela, (60) "la de Roque Curtius, que sostenía, que al contratar una persona en ciudad o territorio distintos de su domicilio, tácitamente se sometía para los efectos del pacto, a la ley del lugar donde este tuvo lugar, Dumoulin dice, si los contratantes se someten a esta ley es porque poseen la facultad de esta opción, que lo mismo podría ejercitarse en favor de una ley distinta".

Niboyet, nos dice (61) "que la exposición de la doctrina de Dumoulin se contiene principalmente, en el título de Summa Trinitate, a propósito de la ley Cunctos Populos del Código de Justiniano", ya que para él Dumoulin saca a la doctrina italiana de su inmovilidad y le da un nuevo impulso, sobre todo en materia de contratos. Niboyet, señala (62) "que a Dumoulin se le debe la teoría de la autonomía de la voluntad que preten- de la preminencia de la voluntad de las partes en cuanto a la sustancia de los contratos, siendo necesario investigar la ley extranjera a la que las partes han querido someterse".

Dumoulin (63) "impugna la opinión de Saliceto y Alejandro en la cuál habían declarado aplicable a la restitución de la dote la ley del último domicilio conyugal". Dumoulin piensa que de ser aceptada podría favorecer la maniobra de un marido

(60) Ibid.

(61) Niboyet, pag. 209.

(62) Ibidem.

(63) Miaja de la Huela A. Pag. 107.

que mediante un cambio de domicilio, adquiriese mayores derechos que los que originariamente tenía sobre la dote de su esposa, de esta manera Dumoulin se anticipa a una idea moderna; la de no admitir la aplicación de una ley extranjera cuando el punto de conexión para la sujeción de ella se haya buscado fraudulentamente.

La clasificación de Dumoulin de estatutos personales o reales es la siguiente:

El estatuto personal es inaplicable a los extranjeros, sigue a las personas que le están sujetas, para la realización de estas fuera del país, sobre inmuebles situados en este pero no se extiende a los actos sobre inmuebles sitos en otro territorio.

El estatuto real, es aplicable a las cosas situadas dentro del territorio y no a las cosas que se encuentran fuera de él.

Respecto a los delitos entiende que el extranjero debe ser juzgado según las leyes del país donde delinquirió, a no ser que la pena señalada sea muy superior a la que impone el Derecho común, en cuyo caso debe aplicarse este.

En opinión de Trigueros, (64) "Dumoulin, hace afirmación preliminar de que todos los estatutos leyes son 'reales', territoriales pero a pesar de esta afirmación, admite la existencia de costumbres que al tener a las personas por objeto, han de producir efectos extraterritoriales y para determinar las leyes territoriales en cuanto a su objeto, hace divisiones y subdivisiones a la manera de los postglosadores".

Bertrand D'Argentre (1519-1590), perteneciente a una familia de la nobleza bretona, sucedió a su padre en la presi-

dencia de la Senescalía de Rennes, a su labor judicial unió la de legislador con su colaboración en la costumbre de Bretaña. "Al estudiar D'Argentre el artículo 218 de las costumbres de - Bretaña, en la cuál incluye la disertación a la que llamo, 'De statutes personalibus et realibus', disponía, a toda persona - de buen sentido dejar la tercera parte de su herencia a persona que no fuera su heredero, siempre que no haya perjuicio para los demás herederos". (65)

D'Argentre, ataca de una forma ruda a los estatutarios italianos y en especial a Bartolo, a quienes les reprocha la i mutilidad de cuantas distinciones hicieron, con excepción de u na la cuál sería la base de su teoría, la de estatutos reales y personales, a la cuál añade una tercera categoría la de estu tutos mixtos, que se refiere de igual forma a personas y cosas.

Los estatutos reales como los mixtos son de rigurosa a plicación territorial, pero no todos los estatutos personales pueden ser extraterritoriales. Únicamente se aplicarán fuera - del territorio los estatutos personales que reúnan la doble ca racterística de puros y generales. Puros quiere decir que no - sean mixtos.

Estatuto personal general, es el que establece una capacidad o incapacidad de carácter general para los actos de la vida civil, no para un acto en particular.

D'Argentre se opone con toda energía a la aplicación en Bretaña del Derecho de otras regiones, y sólo por excepción acepta la aplicación extraterritorial de los estatutos.

(64) Trigueros Eduardo, pags. 43-44.

(65) Maja de la Nuela A. Pag. 109.

Sí Dumoulin y D'Argentre, difieren en sus conclusiones sobre los problemas conflictuales, tienen algo en común; el vivir en un mundo de transición en el que se abandona el método de trabajo escolástico seguido por los estatutarios italianos, y se tiende a construcciones menos casuísticas, integradas como lo proclamaría poco más tarde Descartes, por ideas claras y distintas.

D'Argentre, parte del principio de territorialidad de las leyes el cuál considera indiscutible, a la vez que lo profesa con excesiva fé, restringiendo en cuanto puede sus excepciones, es notorio el particularismo como nota distintiva de su construcción, ya que al igual que todos los estatutarios aspira a una doctrina de validez universal.

Para D'Argentre la regla general es la territorialidad de las leyes y la extraterritorialidad es la excepción.

Para D'Argentre, (66) "son estatutos personales y por tanto susceptibles de extraterritorialidad, los declarativos de una capacidad de carácter general, por ejemplo: el que señala en unos la mayoría de edad a los 20 años en Bretaña y en 25 en París, o los restrictivos tales como el que prohíbe a la mujer casada contratar, el que declara nulos los pactos de las personas sujetas a la potestad de otros, o el que establece una incapacidad. Son territoriales los estatutos que versan únicamente sobre bienes inmuebles, o sea reales puros. Los mixtos que afectando fundamentalmente a los inmuebles, indirectamente se refieren también a las personas. Los mixtos que se refieren directamente a las personas, pero en orden a la enajenación de los inmuebles, como los que prohíben la donación de in

muebles entre esposos. Las leyes referentes al estado de las personas, pero que indirectamente producen algún Derecho sobre inmuebles. Los que modifican la capacidad de las personas de una manera particular".

También abarca algunas cuestiones especiales, la más importante es la de la comunidad matrimonial.

Niboyet, (67) señala "que los caracteres que precisan y definen la doctrina francesa antigua son los siguientes:

1.- Los estatutos son reales o son personales. Los reales tienen por objeto las cosas y los personales a las personas. Esta clasificación resulto insuficiente y se vieron obligados a agregar los estatutos mixtos o de aplicación territorial.

2.- Los estatutos son reales o sea territoriales y en ocasiones pueden ser personales, o sea extraterritoriales.

3.- Las leyes extranjeras tienen una aplicación obligatoria en materia de estatuto personal, lo cual no constituye una concreción sino una obligación, la cual se funda en una idea de justicia".

Niboyet, (68) "califica la doctrina conflictual de D'Argentré como dogmática, sintética y particularista".

Trigueros señala, (69) "que Guy Coquille, es quien sigue la huella trazada por los postglosadores, considerando al legislador omnisciente y omnipotente, sigue una tendencia tendida en su época por irrefutable".

Afirma que no es necesario recurrir al Derecho Romano

(67) Niboyet, pags. 216-221.

(68) Ibid.

(69) Trigueros, pag. 46.

para fundar la extraterritorialidad de la ley.

Funda la extraterritorialidad de la ley en los postulados del Derecho natural, viendo en la ley positiva sólo la consagración de esos postulados, guiándose por la mente del legislador, fija el carácter territorial o extraterritorial de la ley, estableciendo que cuando es clara la finalidad extraterritorial tenida al dictar una disposición, debe darse a la ley tal efecto, a riesgo de variar su mente, con lo cual se violaría el principio de Derecho natural que la propia ley consagra.

De esta forma no sigue los artificios empleados por los maestros anteriores, sino que busca científicamente en la ley la finalidad que persigue para tenerla como índice de la limitación espacial de la norma.

d).- LA TEORIA HOLANDESA DE LA CORTESIA.

La teoría holandesa de la cortesía, pertenece a la corriente de escuelas estatutarias, esta doctrina es una consecuencia de la doctrina francesa, he iniciada en Flandes y en el Brabante por los jurisconsultos, Nicolas Burgundio y Christian Rodenburgo.

"La escuela holandesa se desarrolla en el siglo XVII en Holanda. Los representantes más destacados de esta escuela holandesa son: Pablo Voet (1619-1677), su hijo Juan Voet (1647-1714), y Ulrich Huber (1636-1694)". (70)

"La escuela holandesa al igual que la francesa antigua basa su estudio en la clasificación de estatutos en reales y personales, dándole a los estatutos reales una aplicación estrictamente territorial, ya que limitan al máximo la aplicación de la norma jurídica extranjera en Holanda a raíz de la -

dominación española y austriaca, por lo que Holanda desde que se separo del sacro imperio tiende a rechazar todo lo extranjero y trataba de reafirmar su soberanía". (71)

La diferencia entre la escuela francesa antigua y la escuela holandesa, se encuentra en que la primera considera obligatorio aplicar la norma jurídica extranjera, y la segunda considera, que se puede aplicar la norma jurídica extranjera pero no en virtud de una obligación jurídica. Niboyet, hace referencia en los siguientes términos; (72) "la doctrina francesa lleva en si una contradicción mayor puesto que despues de haber formulado imperativamente la soberanía real de las costumbres, o sea su territorialidad, tuvo que admitir en cierta medida, el estatuto personal, o sea la extraterritorialidad".

Los holandeses preocupados por esta contradicción, trataron de liberarse de ella, conservaron los dos primeros caracteres de la escuela francesa, primero la clasificación bipartita y segundo los limites de aplicación estrictamente territorial de los estatutos reales.

Por lo cual cuando hubo la necesidad de encontrar una explicación al hecho de que algunos estatutos fuesen territoriales, los holandeses rechazan la idea de obligación, para los holandeses los jueces no están jurídicamente a observar en modo alguno las leyes extranjeras, ya que esto resultaría contrario a la independencia de los Estados, por lo que dicen, si conviene aplicar en una cierta medida las leyes extranjeras, es sólo por "cortesía internacional", lo cual tiene por fundamento el interes bien entendido de cada Estado. Con el fin de

(71) Ibidem.

(72) Niboyet, pag. 223.

obtener una reciprocidad deseable, se procederá cortésmente en la medida en que se considere que necesitamos de los demás.

Es justo reconocer, al igual como lo hacen la mayoría de los autores, que la doctrina holandesa de la cortesía es más lógica que la estatutaria francesa, ya que después de aceptar la territorialidad de las leyes admiten la aplicación de la norma jurídica extranjera, y la realización en la medida de la cortesía internacional, en función de que se puede obtener de otros Estados la aplicación extraterritorial de la propia norma.

Hay quienes critican a la escuela holandesa en razón de la expresión "cortesía internacional", Maury nos dice, (73) "que esta falta de fijesa de la noción de cortesía internacional, que en su opinión conduciría a dejar en cada caso y según las circunstancias de éste que los tribunales decidan sobre la aplicación de la ley extranjera, atendiendo a los intereses del Estado y a las razones de conveniencia que pueden ser variables creando una incertidumbre espantosa".

e).- TEORIA DE BARTIN.

Bartin, ("en el tomo I de su obra 'Principes de Droit International Privé', publicada en París en 1930), expone su teoría sobre el conflicto de leyes de la forma siguiente".(74)

"1.- Concibe el Derecho Internacional Privado como una rama del Derecho Positivo Interno aplicable en cada país, a los litigios de interes privado que pueden producirse en ese país.

Motivo por el cual recurre a la noción de obligación natural, cada Estado por el sólo hecho de que establece reglas

(73) Maury Jacques, Derecho Internacional Privado, pag. 274.

(74) Ibid.

de Derecho, se considera obligado en favor de los otros Estados a limitar en su propio territorio, y en cierta medida los efectos de sus propias leyes y la competencia de sus propias jurisdicciones, al respecto Maury, señala (75) 'con esto reconoce que hay para él una obligación interna de no llegar a la territorialidad absoluta'.

2.- Las reglas de conflicto provienen de su propio Derecho interno.

3.- El aspecto Internacional de ese Derecho Internacional Privado, es conciliar, fijar los justos límites de las diferentes soberanías en su doble función legislativa y jurisdiccional.

4.- Existe una contradicción entre el carácter nacional del Derecho y el carácter interno de su objeto, debido a dicha contradicción, entre el carácter nacional y el carácter internacional, no puede resolverse, al menos explicarla si, o hacerla lógicamente tolerable, por lo cual Bartin recurre a la noción de obligación natural .

5.- El Estado determina soberanamente por sí mismo la medida en la que acepta que su soberanía sea limitada, lo cual quiere decir que por el carácter Internacional del Derecho Internacional Privado, El Estado admite la aplicación extraterritorial del Derecho extranjero, pero la aplicación del Derecho extranjero es señalada por una norma interna.

Es en verdad indiscutible que el Estado es quien determina en uso de su soberanía hasta donde puede permitir la aplicación del Derecho extranjero.

(75) Ibidem.

Es reconocible que la aplicación de Derecho Interno es la que prevalece hasta el momento actual en el Derecho Internacional Privado.

f).- TEORIA DE PILLET.

"Antoine Pillet, (1857-1926) tratadista francés, profesor de Derecho Internacional Público y Privado en la Universidad de París". (76)

El objeto de la doctrina de Pillet tiende a conseguir la elaboración de un Derecho Internacional Privado verdaderamente común a todos los Estados.

Pillet utiliza el Derecho de gentes, en la parte en la cual se va a constituir su sistema, es el principio de respeto de las soberanías. Considera que hay soberanías independientes las unas de las otras y cuanto más independiente es más preciso que se respeten ya que como nos dice, Niboyet, (77) "en una vía pública los transeuntes son independientes los unos de los otros, razón por la cual no pueden pasar todos por el mismo sitio, hay reglas para vivir y circular en aglomeraciones, también las hay para las aglomeraciones internacionales. Por ser las soberanías como su nombre lo indica independientes en absoluto las unas de las otras, razón por la que deben tratarse de una forma más cuidadosa, un Estado respeta la soberanía de otro y recibe el mismo respeto, cada Estado recibe y otorga, razón que se deriva del Derecho Internacional Público y que es el Derecho de soberanías".

El segundo principio de la teoría de Pillet, se establece que las leyes deben realizar en el ámbito internacional

(76) Arellano, pag. 547.

(77) Niboyet, pag. 240.

su objeto social, pero en los casos en que una ley pretende - realizar su objeto social en el campo internacional, las leyes proyectadas sufren una transformación en sus rasgos característicos, en relaciones internacionales según Pillet, la ley ha - de poder realizar el fin social que él legislador esperaba de ella.

Pillet, (78) considera "que la ley en el Derecho Inter nacional tiene dos rasgos característicos, que son permanente y general".

Permanente.- Es cuando la ley se aplica a los individuos de una manera constante, como por ejemplo: una ley acerca de los menores, que para la ley mexicana, se tienen por nacidos desde el momento en que se encuentran como producto de la concepción, hasta el momento en que nacen y hasta que cumplen la mayoría de edad. Durante este periodo la ley en ningún momento dejara de regir de regir su vida. Así mismo podríamos decir de una ley sobre el matrimonio, que rige a los cónyuges a partir del momento de la celebración del mismo y mientras exista es contrato permanente.

La ley es general.- Cuando se aplica a todos los individuos y a todas las relaciones jurídicas dentro de su territorio, en México se podría decir, que la ley es permanente por - que rige a las personas mexicanas de una manera constante, y - es general, por que rige en México a todos los individuos que se encuentren dentro de su territorio.

Arellano, (79) nos dice "que dentro del Derecho Internacional, no es posible que la ley conserve sus característi--

(78) Niboyet, pag. 242.

(79) Arellano, pag. 548.

cas de generalidad y permanencia, ya que si se pretendiera la conservación de ambas características la ley no tendría aplicación extraterritorial, por lo cuál en lo internacional ha de sacrificarse la generalidad o la permanencia, ya que si se pretende que una norma jurídica rija constantemente a una persona y esta se traslada al extranjero, , será necesario que para que conserve la permanencia se le asegure un efecto extraterritorial, por lo cuál si la ley se aplica permanentemente en el exterior, no es posible la generalidad de la ley local, razón por la que debe sacrificarse la generalidad, por lo cuál si la ley es permanente se aplicará extraterritorialmente y si es general no se aplicará esta territorialmente, por esta razón permanencia quiere decir extraterritorialidad y generalidad quiere decir territorialidad".

g).- TEORIA DE NIBOYET.

Jean Paulin Niboyet, (80) "(1886-1952) profesor de Derecho Internacional Privado en París, como él mismo lo afirma se afilia a la teoría de Pillet"

"Acepta que la doctrina de Pillet presenta algunos puntos débiles, juzga que dicha doctrina adopta el verdadero y único método inventado por los postglosadores y adoptado después por Savigny, por lo cuál la ley ha de circunscribirse a los límites de aplicación que teóricamente le corresponden".

(81)

Reconoce la existencia de casos en los que la exclusiva consideración del objeto de la ley puede conducir a una solución equivocada, razón por la que señala el ejemplo de la ineabilidad de la dote de la mujer, el objeto principal es de

(80) Ibid.

(81) Niboyet, pag. 239.

que la dote queda afecta a las necesidades del matrimonio, por lo que debiera consultarse únicamente la ley que rige dicho problema, pero como es sabido la ineabilidad es eficaz cuando produce efectos contra terceros, pero respecto a este punto lo que interesa es el régimen de la propiedad, por lo cual debiera ser general o territorial.

Considera que la doctrina de Pillet, (82) "debe complementarse mediante una noción suplementaria. La de manera técnica con apego a la cual puede realizar su objeto, razón por la que en el ejemplo citado anteriormente, para garantizar la ineabilidad de la dote de la mujer, el legislador establece una ineabilidad de los bienes eficas contra terceros, o dicho en otras palabras la ineabilidad actúa sobre el régimen de los bienes, razón por la que establece la siguiente fórmula: los límites de aplicación de una ley están determinados por su objeto social, teniendo en cuenta el procedimiento técnico mediante el cual se realiza dicho objeto".

Arellano dice, (83) "que las expresiones manera técnica o procedimiento técnico, son de significado un tanto convencional y conducen a apreciaciones subjetivas como cuando se habla de naturaleza de las cosas".

La doctrina del objeto social a la que Niboyet, se afilia, "no pretende resolver todas las dificultades, indica que la doctrina de Pillet tiene la ventaja de resolver algunas de las cuestiones que presenta nuestra materia". (84)

Niboyet, (85) "concluye adoptando el siguiente punto de vista, al solucionar los conflictos de leyes deben tenerse

(82) Ibid.

(83) Arellano, pag. 551.

(84) Niboyet, pag. 254.

en cuenta los tres principios siguientes:

I.- La aplicación de las leyes extranjeras competentes es obligatoria, pues dicha aplicación es una de las formas del principio de respeto internacional de las soberanías.

II.- No puede admitirse la clasificación de las leyes en dos grupos según su objeto, sino que habrá que admitir tantos grupos como la necesidad exija.

III.- Los límites de aplicación de las leyes están determinados en general, por el objeto social de las mismas, tal como resulte de su naturaleza jurídica".

h).- TEORIA DE FRANKESTEIN.

Ernst Frankenstein, notario de Berlin, (85) Trigueros, - "juzga dicha tesis como un brillante e ingenioso esfuerzo que contiene elementos de valor, ya que piensa que estudió rápida y magistralmente las principales teorías expuestas, su obra - más conocida es Internationales Privatrecht (Grenzsrecht) Berlin 1926."

Frankenstein, expone su teoría inmediatamente después - de hacer ver que en la actualidad no existe un sólo Derecho Internacional Privado que sea razonable, y juzgando magistralmente las principales teorías, expone como su postulado fundamental, la necesidad de que las legislaciones de todo el mundo - lleguen a estar acordes en la manera de resolver los problemas sobre conflictos de leyes, de tal manera que pueda encontrarse un estado de absoluta seguridad en las relaciones privadas que son regidas por el Derecho de diferentes sistemas jurídicos.

(85) Ibidem.

(86) Trigueros, pag. 140.

Frankenstein, abandona el método puramente científico y recurre a lo que él llama "método universal", trata de encontrar la respuesta del problema en la esencia del Derecho Objetivo y en la relación entre el Derecho, el hombre y las cosas, para de esta manera extraer de su estudio filosófico y sociológico las normas científicas que se imponen axiomáticamente en el campo del Derecho, y llevaran a la solución uniforme de los conflictos de leyes.

El Derecho Objetivo.- Es el conjunto de los juicios de los particulares que forman un grupo determinado, sobre lo que es bueno, y el conjunto de esos juicios y el deseo uniforme de que todos obren bien, forma la norma jurídica.

De lo cual resulta que para una persona es Derecho, aquello que es considerado como tal por la mayoría absoluta por la totalidad de los individuos que forman la comunidad, a la que esa persona pertenece, es decir, el Derecho de otra comunidad no debe considerarse como tal, sino para sus miembros, sin poder alguno sobre las personas ajenas a esa comunidad, por lo que se llega a la conclusión de que toda persona tiene su propio Derecho.

Según Frankenstein, no es sino por mediación del hombre que el sistema jurídico puede regular las relaciones jurídicas y por medio de esta indudable afirmación el problema del Derecho Internacional Privado queda resuelto en su fondo.

Admite la existencia de un principio antinómico, la soberanía territorial, ya que él expone la exclusiva soberanía personal del Estado sobre sus propios subditos, donde quiera que se encuentren por cualquiera que sea la relación jurídica

en que intervengan. Pretende resolver el conflicto que se plantea recurriendo al mismo concepto de la formación del Derecho, ya que como él dice, el Estado ha creado en su territorio instituciones cuyo funcionamiento sólo él puede regular.

Dice que todo lo que está ligado por necesidad lógica al territorio será regido territorialmente, no así las relaciones entre los hombres, en cuanto personas privadas.

Trigueros, dice (87) "que la solución final de Frankestein, puede resumirse en tres grandes reglas y una excepción - de hecho:

I.- Todo individuo debe regirse por su ley nacional - primariamente, o por la ley que secundariamente designe aquella.

II.- Las instituciones de Derecho Público y las relaciones del individuo con ellas, deben regirse por la ley que - creó dichas instituciones.

III.- Las cosas deben regirse por la ley del lugar de su ubicación.

IV.- El Derecho territorial puede sin embargo, olvidar todas estas reglas y decidir el problema como quiera, sólo que siendo esta solución arbitraria, anti-científica y que vale - por la fuerza del soberano que la impone, es una resolución - que carece de importancia fuera del territorio, donde recuperan su poder dogmático los principios universalmente válidos - formulados antes".

1).- TEORIA DE TRIGUEROS.

Trigueros, (88) "ilustre jurista mexicano, autor de la Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado y de la Nacionalidad Mexicana, ex profesor de la materia de Derecho Internacional Privado en la Universidad Nacional de México y en la Escuela Libre de Derecho, clasifico las teorías en internacionalistas, internistas y eclécticas, y analizó muy ampliamente el pensamiento universal acerca de los conflictos de leyes, bajo el enfoque de las características ya referidas".

Es fiel seguidor de la teoría italiana de la incorporación, admite que el Derecho Interno de un Estado puede establecer la aplicabilidad de una norma material extranjera y aplicarla como perteneciente a su propio orden jurídico, en sus reglas conflictuales.

Trigueros, (89) nos dice "la tesis de la incorporación presenta una posibilidad para la correcta solución del problema, cuando menos en uno de sus aspectos, al hacer posible que el Derecho extranjero venga a ser Derecho para él juez".

La dogmática del Derecho Internacional Privado ha llegado a demostrar que la incorporación de una norma cualquiera, no lleva consigo la incorporación de la norma antecedente, ya que esto vendría a suponer que por operación de la norma de incorporación todo el Derecho extranjero o extraño, el Derecho Constitucional inclusive, viniera a incorporarse al Derecho de otro Estado, cosa que es de todo punto de vista ilógica.

(88) Arellano, pag. 552.

(89) Trigueros, pag. 151.

j).- TEORIA DE SAVIGNY.

"Federico Carlos Savigny, (1779-1861), jurisconsulto alemán, perteneciente a una antigua familia francesa que emigró de Berlín a consecuencia de la renovación del Edicto de Nantes, fue profesor en Berlín, su labor fue considerable y sus obras sobre el Derecho Romano le han hecho célebre".(90)

Trigueros, nos dice (91) "que la tendencia a la codificación del Derecho tuvo en Alemania un entusiasta defensor en Thibaut, profesor de la Universidad de Heidelberg, quien en 1814, publicó un libro titulado 'De la necesidad de un Derecho Civil general para Alemania', en el cual sostenía la necesidad de unificar las diversas legislaciones vigentes en los distintos Estados alemanes, aduciendo entre otras razones en favor de su tesis, los inconvenientes y conflictos producidos por la diversidad de leyes y costumbres".

Las obras de Savigny son, De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y para la jurisprudencia "Sistema de Derecho Romano Actual", e Historia del Derecho Romano en la Edad Media.

Trigueros, dice (92) "que Savigny en el tomo octavo de su Sistema de Derecho Romano Actual, publicado de 1840 a 1849, expone su doctrina sobre el Derecho Internacional Privado".

Para Savigny, (93) "así como una norma de Derecho regula las relaciones jurídicas en un tiempo determinado, que no siempre es el mismo, ya que toda norma esta destinada a dominar sobre determinado territorio que no siempre resulta el mis

(90) Niboyet, pag. 233.

(91) Trigueros, pag. 67.

(92) Ibid.

(93) Ibidem.

no, así es como él admite a priori, con apoyo en los postulados fundamentales de la doctrina histórica que las leyes pueden tener también afectos ultraterritoriales, además del efecto territorial".

Afirma que toda relación entre las personas o las cosas y aquellas, únicamente es jurídica en tanto esté dominada por una norma jurídica, observando que como el Derecho varía de país a país, es necesario establecer cuál es la esfera de acción de cada norma de Derecho cuando entran en contacto varias normas de Derecho.

Desecha el principio de la territorialidad del Derecho y va al extremo opuesto postulando la no territorialidad de la ley, y en la cual autoriza a los jueces a buscar en el Derecho de todos los países, y él juez deberá decidir en cada caso entre ellas, considerándolas equivalentes.

Para Savigny, toda relación tiene o ha de considerarse que tiene "Su sede", en un determinado sistema de Derecho.

Savigny, propone como sede de las relaciones personales, el sistema del Derecho del domicilio, y para sede de los Derechos reales, el sistema vigente en el lugar en que la cosa se encuentre, para las obligaciones, el sistema del lugar del cumplimiento, para las relaciones familiares, el del domicilio del padre o del marido, para las sucesiones el del último domicilio del de "cujus".

Savigny, (94) "combate y destruye el dogma de los estatutos en reales y personales. Para él la ley extranjera debe aplicarse, en Derecho, cuando sea la única ley competente".

CAPITULO III.

LA EVOLUCION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MEXICO.

- a).- LEGISLACION COLONIAL.
- b).- MEXICO INDEPENDIENTE.
- c).- INFLUENCIA DOCTRINAL DE LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.
- d).- NORMAS DE CONFLICTOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- e).- DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN MATERIA DE CONFLICTOS DE LEYES.
- f).- FUENTES MEXICANAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .
- g).- NORMAS JURIDICAS RELATIVAS A LOS CONFLICTOS INTER PROVINCIALES EN MEXICO.
- h).- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.

a).- LEGISLACION COLONIAL.- La conquista de la Nueva España creó una situación análoga a la que en Europa existió del siglo VI al XII, en virtud de que se pusieron en contacto dos razas, dos civilizaciones completamente distintas y cuya convivencia era imposible bajo el mismo régimen legal existente en España a principios del siglo XVI, razón por la cual el Emperador Carlos V previendo esta situación, al legislar para las Indias Occidentales, estableció la necesidad de que se dejara a los indios vivir conforme a sus buenas leyes y costumbres (Recopilación de Leyes de Indias, libro II. título I, ley

4), con el indudable objeto de dar validez a las normas jurídicas por las que los nativos regían sus relaciones de Derecho, ya que considero que era de todo punto de vista imposible que a los indígenas se aplicaran las leyes de Castilla formadas para una población de cultura mayor y cuya situación sociológica era totalmente distinta.

Burgoa nos dice (95) "que el Derecho colonial se integró con el Derecho español durante la época de la dominación - en su forma legal y consuetudinaria y por las costumbres indígenas".

Las Leyes de Indias de 1681 consolidaron el conjunto - de hechos y prácticas sociales autóctonas, ya que el artículo cuarto autorizaba su validez en todo aquello que no fueren incompatibles con los principios morales y religiosos que formaban al Derecho español.

Estuvieron vigentes en la Nueva España, en primer término las Leyes de Indias, que fue la legislación dictada para las colonias españolas, las Leyes de Castilla tenían también aplicación en la Nueva España, con un carácter supletorio, ya - que la Recopilación de 1681 dispuso que en todo lo que no estuviese ordenado en particular para las Indias, se aplicarían las Leyes de Castilla.

La autoridad suprema era él mismo Rey de España, él - cuál estaba representado por los Virreyes o capitanes generales, según la importancia de la colonia de que se trate, como sucede en los regímenes absolutos, concentraba en su persona - las tres funciones en que se desarrolla la actividad integral

(95) Burgoa Ignacio, El Juicio de Amparo, pags. 84-85.

del Estado, ya que además de ser supremo administrador público era legislador y juez, los actos ejecutivos leyes y fallos se expedían pronunciando el nombre del Rey de España.

Burgoa nos dice, (96) "el Derecho colonial tenía la - pretensión de ser eminentemente realista, ya que el monarca ex pedía las ordenanzas estando completamente seguro de su conveniencia objetiva, de tal manera que lo que determinaba su promulgación o abrogación de una ley, eran elementos y factores - propios de la realidad social para la cuál fue creada o que - fuesen incompatibles con ella, bajo este principio y con el - fin de garantizar el realismo jurídico, se creo el Consejo de Indias, el que además de las atribuciones que tenía, actuaba - como consultor del Rey en las cuestiones que a éstas intere- san".

Con el objeto de unificar estas legislaciones se dictaron por el Rey Carlos II en 1861 y por sugestión de dicho - consejo, se ordeno la conjunción de ellas en el Código conocido con el nombre de Recopilación de Leyes de Indias. En dicha Recopilación se observa la tendencia permanente de proteger a la población indígena contra los abusos y arbitrariedades de - los españoles, criollos y mestizos.

Trigueros, nos dice (97) "que estas leyes no se aplica- ron por diversas razones, entre las que se pueden asentar las siguientes:

- a).- Carácter consuetudinario que les daba imprecisión y falta de seguridad;
- b).- Por su frecuente antagonismo con las institucio--

(96) Ibid.

(97) Trigueros Eduardo, Evolución Doctrinal del Derecho Inter- nacional Privado, pags. 181-182.

nes jurídicas de los conquistadores.

c).- Por un deseo de los españoles de incorporar a los indígenas a un nuevo sistema de vida y no conservar sus tradiciones;

d).- Por que los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar las leyes y resolver los conflictos se integraron - por europeos".

De esta forma el Derecho de la época colonial se caracterizo por la aplicación frecuente y normal de la legislación española y por la nueva aplicación del Derecho indígena.

Las Leyes de Partida de Alfonso X el sabio, la que más nos interesa es en primer lugar, la ley 15 del título I de la primera Partida que establece.

"Todos aquellos que son del señorío del facedor de las leyes, sobre las que el pone, son tenidas de las obedecer e guardar e juzgarse por ellas, en no por otro escrito de otra ley, fedra en ninguna manera; e el que face la ley es tenuto de la face cumplir. E eso mismo decimos de los otros que fuesen de otro señorío que fisiecen en el pleyto, postura o yerro en la tierra se juzgare"etc. (98)

La ley 6 del título IV de la Partida tercera, confirma la aplicación territorial de las leyes al establecer el contenido del juramento de los jueces.

Pero sin embargo las mismas Leyes de Partida imponen - algunas excepciones a los principios de territorialidad establecidos.

Trigueros señala, (99) "que la ley 15 del título XV de la tercera Partida.- Contiene un sistema elemental de aplicación de leyes extrañas y tiene la posibilidad de aplicación de la ley extraña y su designación por la referencia de esta ley a la del lugar de situación del bien o de celebración del contrato, así mismo nos dice, que la influencia de las escuelas i talianas en España hizo perder aplicabilidad a las leyes de - Partidas, no obstante que se incluyeron en otros ordenamientos como las Leyes de Toro, la Recopilación, aplicandose casuísticamente las doctrinas estatutarias, forzando de vez en cuando ese texto de la ley para acomodar sus mandamientos a la doctri na estatutaria italiana, manera por la cuál se arraigó en los juristas de España la doctrina estatutaria".

No obstante la creación de las Leyes de Indias, el Derecho indígena, según piensan algunos historiadores no fue aplicado en la Nueva España, siendo la ley de Carlos V una letra muerta.

b).- MEXICO INDEPENDIENTE.

Tras de los acontecimientos originados por la independencia de México, iniciada en el pueblo de Dolores el año de - 1810, surgir debía en las esferas de la inteligencia la revolu ción moral, que al soplo de la idea de libertad habría de esta llar y de resolverse en la completa ruptura de los lazos que u nían en 1821, todavía a gran parte del viejo con el nuevo mundo.

El Plan de Iguala, producto de una incuestionable saga cidad y de un talento superior, y aquellos tratados nacidos de una necesidad inevitable y de la fuerza de un hecho consumado,

no podía considerarse más que como una ingeniosa transacción - entre la metrópoli y la gran colonia mexicana, que bajo distinta forma y nombres diferentes tendría que soportar la influencia mediata de sus antiguos dominadores.

Trigueros nos dice, (100) "así fue como una vez consumada la independencia de México en los tratados de 'Cordoba - 24 de agosto de 1821', se estableció que la junta gubernativa seguiría aplicando las leyes vigentes (arts. 6-10 y 12) vigentes en todo aquello que no tuviera discordancia al Plan de Iguala, con lo que se dio supervivencia al ordenamiento jurídico español, no obstante que el tratado de Cordoba había sido reprobado por las Cortes de España y declarado insubsistente".

La legislación española continuó existiendo en las aclaraciones al Plan de Veracruz, siempre y cuando no se opongan a la verdadera libertad de la patria ya que, desde 1821 a 1824 únicamente se dictaron leyes en México con fines preponderantemente políticos y hacendarios.

"En 1833 Gómez Parias, en un discurso pronunciado al presentar juramento como vicepresidente de la República, hace ver la necesidad de una legislación completa que substituya a la compuesta por las leyes coloniales y metropolitanas españolas y por las leyes centralistas y federalistas de México independiente. Es así como en una circular publicada el 20 de febrero de 1838, se declara expresamente. 'Que están vigentes todas aquellas leyes que no chocando abiertamente con el sistema que rige tampoco se encuentren derogadas expresamente por algu

na disposición posterior, razón por la que los tribunales resuelven los diversos negocios de su competencia en presencia de los decretos de las cortes españolas, de las Leyes de Partida y Recopilación'. Y en 1843 siendo el 26 de diciembre se reformaron las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao en lo que respecta al libro de Comercio". (101)

Hasta el año de 1870 continuó en vigor la legislación española en México, fecha en que se promulga el Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California.

La ley de 30 de enero de 1854 es la única disposición en la que los artículos 13 y 20 señalan la competencia de los jueces mexicanos sobre individuos extranjeros, el artículo 21, que dice.- Los contratos y demás actos públicos noturiados en país extranjero, surtirán sus efectos en los tribunales de la República siempre que a más de lo lícito de la materia de ellos, y de la aptitud y capacidad de los contrayentes para obligarse según la ley del país en que aquellos se celebren, tengan además los siguientes requisitos: 1.- Que el contrato no este prohibido ni aun en cuanto a sus formas adicionales por las leyes de la República, 2.- Que en el otorgamiento se hayan observado también las formulas del país en que hubieren pasado, 3.- Que cuando sobre ellos haya constituida hipoteca de bienes estables en la República, el registro de ley propio del lugar donde se hallen las fincas, se haya hecho dentro de cuatro meses respecto de contratos celebrados en los Estados de Europa, de seis en los de Asia y de la misma forma para América, excepto en los Estados Unidos de América y de los de América

rica Central, que será de tres meses y 4.- Que en el país del otorgamiento se preste igual fuerza y eficacia a los actos y - contratos celebrados en territorio de la República, aquí se - puede observar como este apartado esta sujeto a la reciprocidad internacional o llamada Teoría Holandesa de la Cortesía.

Las reglas del Real Decreto Español inspiran nuestra - legislación a través de la Ley Hipotecaria de 1869, de los Códigos de Procedimientos Españoles de 1855 y 1881 y del Código de Comercio de 1885.

e).- INFLUENCIA DOCTRINAL DE LOS CODIGOS CIVILES DE - 1870 Y 1884.

Por decreto de 8 de diciembre de 1870, el Congreso de la Unión aprueba el Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California, formado por los Licenciados Mariano Yanes, José María La Fragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé, derogando toda la legislación antigua, este Código fue promulgado el 13 de diciembre de 1870, pero entro en vigor el 1^a de Marzo de 1871.

El sistema mexicano referente a los conflictos de leyes, esta integrado en este ordenamiento por los artículos, 13 14, 15, 17, 18 y 19.

Trigueros, dice (102) "que encontramos una marcada influencia del proyecto de Código Español formado por García Goyena, aún cuando con algunas modificaciones, las cuales unas - fueron tomadas del Código Portugués de 1867 y las otras que - fueron principios aceptados en la época, así mismo establece, que es una consagración de los principios de la escuela estatutaria francesa del siglo XVIII, con la única diferencia de la

aplicación de la ley nacional en lugar de la del domicilio, siguiendo la corriente legislativa iniciada en la época de Napoleón".

El artículo 13, referente al estado y capacidad, consagra la extraterritorialidad de la ley mexicana. Frigueros dice (103) "que es en su primera parte una copia del artículo 7 del proyecto de García Goyena, pretendiendo al igual que el Código francés dictar leyes al mundo, pero alude a la realidad al comentar o complementar su disposición con una frase tomada del artículo 24 del Código Civil Portugués que dice, 'Las leyes - concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y de la California aun cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones'".

Sigue la doctrina estatutaria al otorgar la posibilidad de que las "formalidades internas", en los testamentos de mexicanos puedan regirse por la ley que libremente elija el testador cuando se trata de bienes muebles, es en esta parte donde a la vez consagra la idea de los estatutarios de tendencia territorial en lo que se refiere a inmuebles, dependiendo el regimen de muebles de la ley del domicilio, pero a la vez sin despojar al testador la posibilidad de atenerse a la ley que le fuere más favorable.

Este mismo sistema de leyes favorables se encuentra en el 2º párrafo del artículo 15 al referirse a la forma externa o solemnidades de los contratos.

(103) Ibid.

El artículo 14 referente a los inmuebles consagra en el estatuto real, el estatuto formal se encuentra consagrado en el párrafo 1º del artículo 15.

Se sigue la tesis de la escuela estatutaria francesa - en lo que respecta a obligaciones, siendo la ley nacional la a aplicable para regir obligaciones y testamentos, pero a lo cual se agrega al igual que en el artículo 13, reduce la aplicabilidad de la norma a los contratos que deban ejecutarse en el territorio en el cual el Código esta en vigor.

En el artículo 1836, se encuentra consagrada la reciprocidad, relativa a propiedad literaria y el artículo 3245 - fracción cuarta establece la capacidad para heredar.

Trigueros dice, (104) "que no se puede considerar que el Código de 1870 contenga un sistema medianamente bueno, en cuanto a aplicación de leyes extrañas ya que dejó sin regular las materias de mayor trascendencia. No se habla sobre la manera de apreciar el estado y capacidad de los extranjeros en los actos que se ejecuten por las autoridades de México, no se regula la situación jurídica de los bienes muebles, no se habla de los contratos otorgados por extranjeros que hayan de tener ejecución en México y se acepta la necesaria prueba de la ley extraña invocada".

El Código Civil de 1884 empezó a regir el 1º de marzo de 1884, derogando el Código Civil de 1870, los ordenamientos o disposiciones de este Código en lo que se refiere a los conflictos de leyes, no tuvieron cambio alguno respecto del Código Civil anterior, estas disposiciones son como siguen:

Artículo 12.- Las leyes concernientes al estado y capa

cidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo ó en parte en las mencionadas demarcaciones.

Artículo 13.- Respecto de los bienes inmuebles sitios - en el Distrito Federal y en la Baja California, regirán las leyes mexicanas aunque sean poseídos por extranjeros.

Artículo 14.- Respecto de la forma o solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de la Baja California, quedan en libertad para sujetarse a las solemnidades y formas prescritas por la ley mexicana, en los casos en que el acto haya de tener ejecución en aquellas demarcaciones.

Artículo 16.- Las obligaciones y derechos que nascan de los contratos o testamentos otorgados en el extranjero, por mexicanos del Distrito y de la Baja California, se regirán por las disposiciones de este Código, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarcaciones.

Artículo 17.- Si los contratos y testamentos de que habla el artículo anterior fueren otorgados por un extranjero y hubieren de ejecutarse en el Distrito o en la Baja California, será libre el otorgante para elegir la ley a que haya de sujetarse la solemnidad interna del acto en cuanto al interés que consista en bienes muebles. Por lo que respecta a las raíces, se observará lo dispuesto en el artículo 13.

Artículo 19.- El que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de estas y que son aplicables al caso.

LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS.

Titulo primero.

De los mexicanos y extranjeros.

Artículo 25.- Tanto los mexicanos como los extranjeros residentes en el Distrito o en la Baja California, pueden ser demandados ante los tribunales del país por las obligaciones contraídas con mexicanos o con extranjeros, dentro o fuera de la República.

Artículo 26.- Pueden también ser demandados ante dichos tribunales, aunque no residan en los lugares referidos, - si en ellos tienen bienes que estén afectos a las obligaciones contraídas, o si éstas deben tener ejecución en dichos lugares.

Titulo quinto.

Del matrimonio.

Capitulo primero.

De los requisitos necesarios para contraer matrimonio.

Artículo 175.- El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos o entre mexicano y extranjera o entre extranjero y mexicana, también producirán efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establecen las leyes, y que el mexicano no ha contravenido a las disposiciones de este Código relativas a impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.

LIBRO CUARTO DE LAS SUCESIONES.

Titulo segundo.

De la sucesión por testamento.

Capitulo tercero.

De la capacidad para testar y para heredar.

Artículo 3286.- Los extranjeros que testen en el Distrito y en la California, pueden escoger la ley de su patria o la mexicana, respecto de la solemnidad interna del acto; en cuanto a las solemnidades externas, deberán sujetarse a los preceptos de este Código.

Artículo 3300.- Por falta de reciprocidad internacional son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito de la California, los extranjeros que según las leyes de su país no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Los principios fundamentales de nuestro Derecho Internacional Privado Interno y Externo, están constituidos en los mencionados artículos del Código Civil de 1884.

Dichos preceptos han sido declarados federales por el artículo 32 de la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, el cual estipulaba:

Artículo 32.- Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros por el principio de reciprocidad internacional, y para que así queden sujetos en la República a las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan a los mexicanos que residan en ellos; en consecuencia las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos del Distrito sobre materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión.

**d).- NORMAS DE CONFLICTOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE
DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.**

Como hemos visto los Códigos Civiles de 1870 y 1884 desarrollaron la teoría de los estatutos, admitiendo que la ley personal es la que debe regir el estado y capacidad de las personas, admitiendo que esta ley dejaría de aplicarse únicamente al entrar en pugna con alguna disposición de Orden Público, interpretándose como ley personal, en la exposición de motivos del proyecto original del Código Civil la del domicilio o la nacionalidad de los individuos, quedando subordinada su aplicación a la reciprocidad internacional.

En primer término analizaremos el artículo primero el cual establece.- Que las disposiciones de este Código regirán en el Distrito y en los Territorios Federales en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal.

Razón por la que cuando en el problema conflictual intervienen una persona física o moral extranjera con algún derecho o deber, el asunto se torna en federal.

El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente, el cual funda su origen en el artículo 32 de la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, que establecía la misma regla con la única diferencia en lo que respecta a la reciprocidad internacional.

El artículo 50 establece.- Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros.

Razón por la que esta ley al igual que los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios

Federales, teniendo el carácter de federales son obligatorios en toda la Unión.

Otro artículo que establece el alcance federal del Código Civil del Distrito y territorios Federales vigente, es el artículo 73 Constitucional fracción XVI, el cual establece, - Que el Congreso de la Unión esta facultado para legislar en materia de condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

Siqueiros, al tratar la ley aplicable al estado y capacidad de las personas, (105) "establece que el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, debe limitarse en su interpretación a lo que estrictamente son derechos civiles de los extranjeros; es decir aquellos que el derecho les otorga - en igualdad de circunstancias que a los nacionales; por ejemplo: el derecho a la personalidad jurídica, el derecho de adquirir propiedades, de poder testar, de ser heredero, 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 divorciarse etc., es obvio que las legislaciones locales no podrán modificar o restringir esos derechos, facultad que en forma exclusiva corresponde a las leyes federales, pero de ello no se desprende que las mismas legislaciones estatales sean incompetentes para regir los actos relativos al estado civil de los extranjeros, así como los juicios referentes a los mismos que se verifiquen o entablen en sus respectivas entidades.

(105) Siqueiros José Luis, Síntesis de Derecho Internacional Privado, pags. 76-77.

La fracción IV del artículo 121 Constitucional confirma este punto de vista. La citada disposición claramente establece que los actos del estado civil ajustado a las leyes de un Estado... tendrán validez en las otras entidades federativas de la República.

La facultad del Congreso federal para legislar en materia de condición jurídica de 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 del país etc.), no hay duda de que todas estas materias quedan dentro de los límites exclusivos de la competencia federal".

En el proyecto de la teoría de los estatutos del Código de 84. Fue reconocida la ley personal para regir el estado y capacidad de las personas, pero estableciendo que esa ley no se aplicaría si pugna con alguna disposición de orden público, considerandose como ley personal a la del domicilio cuando concurren individuos de dos ó más nacionalidades o que no tienen ninguna, o cuando los mexicanos ejecutan actos jurídicos en el Distrito o en los Territorios Federales siendo originarios de otras entidades federativas, siendo aplicable la ley personal en tratandose de extranjeros, al principio de reciprocidad, -- siendo de obligación para ellos cuando contraten con mexicanos, a declarar su estatuto y las incapacidades que conforme a él tuviesen, so pena que de no hacerlo o de hacerlo en falsedad, el contratante mexicano que ha procedido de buena fé tiene derecho de que se apliquen las disposiciones del Código Ci-

vil mexicano aun cuando se traten del estado y capacidad del extranjero.

La capacidad de las personas para los actos jurídicos, debe ser regida por leyes nacionales, las cuales han sido hechas en vista de las cualidades immanentes y distintivas de los individuos a quienes se van aplicar, razón por la que esas leyes deben regir a la persona a dondequiera que vaya y únicamente cuando esten en pugna con preceptos de orden público del país en que se realiza el acto jurídico, no serán aplicables.

Se aplicará la ley del domicilio, en los casos en que la persona no tiene nacionalidad o cuando tiene dos o más, así mismo cuando se trata de mexicanos que siendo originarios de otras entidades federativas ejecuten actos jurídicos en el Distrito o en los Territorios Federales, también en los casos en que, por conflictos entre las leyes personales de los interesados, sería injusto que alguno de ellos quedara supeditado a la ley personal del otro.

En lo que se refiere a los bienes muebles e inmuebles, se estableció que quedaran regidos por la "lex rei sitae" o sea por la ley del lugar en donde están ubicados, según lo establecido en el artículo 121 Constitucional.

El artículo 12 establece.- Las leyes mexicanas incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, esten domiciliados en ella o sean transeúntes.

Como se podrá observar dicho precepto es indudablemente territorialista. En todo su rigor literal significa que cualquier persona, por el simple hecho de ser habitante de la

República, sea residente en alguna parte de su territorio, o simple turista, quedara siempre sujeto a las leyes mexicanas - en materias relativas a su estado o capacidad.

Siqueiros, nos dice (106) "como observó nuestro querido y malogrado compañero Enrique Helguera, dicho precepto es de un territorialismo a ultranza. En aras de un nacionalismo mal comprendido y de un supuesto beneficio a la seguridad jurídica, se menosprecian los principios tradicionales del estatuto personal. No importa la nacionalidad del extranjero, ni saber cuál es su domicilio fuera de el país. Sólo importa si el interesado es habitante de la República. Dicho concepto (habitante), tiene un significado heterodoxo dentro de la terminología jurídica. Según el diccionario sería aquella persona que vive o mora en un determinado territorio, connotación que desde luego no corresponde a aquellos extranjeros que se encuentran accidentalmente en el país o son simples transeúntes. Sin embargo, la disposición transcrita es terminante y no admite excepción alguna".

El artículo 13 establece.- Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regiran por las disposiciones de este Código.

Este precepto es territorialista al igual que el artículo 12, razón por la que no existe la posibilidad de que las partes sometan la ejecución del contrato a la legislación extranjera ya que los efectos serán regidos por las disposiciones legales establecidas en el propio Código Civil.

El artículo 14 estipula.- Los bienes inmuebles sitios en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles -

que en ellos se encuentren, se registrarán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros. .

Dicho precepto es de un territorialismo que no admite prueba en contrario ya que la mayoría de los Estados establecen la aplicación de la *lex rei sitae*, para los inmuebles, y - por lo que respecta a los bienes muebles la doctrina moderna y la mayoría de las legislaciones, admiten la competencia de la ley de la situación.

El artículo 15 establece.- Los actos jurídicos en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar - donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones.

Como se podrá observar la fórmula adoptada por nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, es la - regla "*Locus regit actum*", siendo la tradicional aplicable desde los postglosadores. Este artículo tiene la característica, de que permite la aplicación extraterritorial de la norma jurídica extranjera en lo que respecta a la forma, dicha aplicación debe quedar debidamente presidiada, es decir, certificación de vigencia, de traducción, de prueba, etc.

Del registro civil, el artículo 35, establece.- En el Distrito y Territorios Federales estará a cargo de los oficiales del registro civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de - hijos, adopción, matrimonio, divorcio, tutela, emancipación y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en las mencio

nadas demarcaciones, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes.

Existe aquí una falta de concordancia con el artículo 12, el cuál somete aún a los extranjeros no residentes (transcúntes), a las leyes mexicanas.

El artículo 51, establece.- Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República serán, bastantes las constancias que los interesados presenten de las actas relativas, siempre que se registren en la oficina respectiva del Distrito o de los Territorios Federales.

Por lo que respecta al nacimiento, el artículo 70, establece.- Si el nacimiento ocurriere a bordo de un buque nacional los interesados harán extender una constancia del acto en que aparezcan las circunstancias a que se refieren los artículos del 58 al 65, en su caso, y solicitaran que las autorize el capitán o patrono de la embarcación y dos testigos de los que se encuentren a bordo, expresandose, si no los hay, esta circunstancia.

Artículo 73.- Si el nacimiento ocurriere en un buque extranjero, se observará, por lo que toca a las solemnidades del registro, lo prescrito en el artículo 15.

Por lo que respecta a los mexicanos que contraen matrimonio en el extranjero, esta previsto en el artículo 161, el cuál establece.- Tratandose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República, se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el registro civil del lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses,

sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción.

Por lo que respecta a la libertad de contratación, el artículo 1839 establece.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Este principio consagra la autonomía de la voluntad en la legislación mexicana, en virtud de que las partes en un contrato pueden establecer las estipulaciones contractuales que juzguen convenientes o pertinentes.

Por lo que respecta al Derecho Internacional Privado, en lo que se refiere a estipulaciones contractuales, el artículo 3005 establece.- Los actos ejecutados, los contratos otorgados y las resoluciones judiciales pronunciadas en país extranjero sólo se inscribieran concurriendo las circunstancias siguientes:

I.- Que si los actos o contratos hubiesen sido celebrados o las sentencias pronunciadas en el Distrito o en los Territorios Federales, habría sido necesaria su inscripción en el registro.

II.- Que esten debidamente legalizados;

III.- Si fueren resoluciones judiciales, que se ordene su ejecución por la autoridad judicial nacional que corresponda.

Como se podrá observar esta disposición esta por enci-

ma de la voluntad de los contratantes.

Por lo que respecta a la materia hereditaria, la transmisión de bienes puede originar problemas conflictuales.

Para los extranjeros la sucesión de bienes puede ser - legítima (intestamentaria), o también puede ser testamentaria. En la legítima la transmisión se opera a favor de las personas que dispone la ley.

La testamentaria, los bienes se transmiten a las personas o persona que determina el autor de la herencia, (artículos, 1281, 1282, 1283, 1295).

Por lo que respecta a extranjeros las bases se encuentran en el artículo 1327 el cual establece.- Los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 1328.- Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito o de los Territorios Federales, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Las causas por las que puede perderse la capacidad para heredar, se encuentran impresas en el artículo 1313 fracción IV y que es precisamente por falta de reciprocidad internacional.

Por lo que respecta a los testamentos hechos en país - extranjero, los artículos del 1593 al 1598 los cuales establecen.

Artículo 1593.- Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito y Territorios Federales, cuando hayan sido formuladas de acuerdo con las leyes del país en que se otorgarán.

Artículo 1594.- Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de encargados del registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos - en que las disposiciones testamentarias deben tener ejecución en el Distrito o Territorio Federal.

Artículo 1595.- Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministro de Relaciones Exteriores, para los efectos previstos en el artículo 1590.

Artículo 1596.- Si el testamento fuere ológrafo el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Registro Público del domicilio que dentro del Distrito o Territorios Federales, señale es testador.

Artículo 1597.- Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.

Artículo 1598.- El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares - llevará el sello de la legación o consulado respectivo.

e).- DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES.

Nuestro Código Penal del Distrito y Territorios Federales, en el capítulo denominado "Delitos ontra el Derecho Internacional, contiene disposiciones referentes a la piratería y delitos sobre la violación de inmunidad y de neutralidad, a través de los artículos 146, 147, y 148.

En su artículo primero nuestro Código Penal consigna la territorialidad de la ley penal, el cual establece.

Artículo 1.- Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Este ordenamiento comprende a todos los individuos -- sean nacionales o extranjeros desde el punto de vista de los sujetos activos y pasivos del delito, su vigencia se establece en el Distrito y Territorios Federales, y en toda la República para los delitos federales.

Pero así mismo este ordenamiento punitivo, presenta de terminados casos en que la ley penal se aplica extraterritorialmente, por razones del lugar en donde se lleve a cabo la comisión del delito.

Artículo 2.- Se aplicará así mismo:

I.- Por los delitos que se inicien, preparen cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y

II.- Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Artículo 3.- Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delinquentes.

Artículo 4.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, 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 el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Artículo 5.- Se considerarán como ejecutados en territorio de la República;

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. Este se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenesca 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 a las embajadas y legaciones mexicanas.

De el estudio de estos artículos se derivan las reglas conflictuales siguientes, tal como lo afirma Arellano. (106)

"La ley penal es básicamente territorial.

La ley penal se aplica extraterritorialmente en los casos de excepción que ella misma previene.

La aplicación extraterritorial se funda en la nacionalidad mexicana del sujeto activo o del sujeto pasivo del delito.

La aplicación extraterritorial se produce también por razón del lugar en donde se cometió el delito".

f).- OTRAS FUENTES MEXICANAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

La palabra fuente tiene diversas acepciones las cuales es necesario distinguir, ya que se habla de las fuentes formales, reales e históricas del derecho. Los tratadistas de Derecho Internacional Privado distinguen entre las fuentes puramente nacionales y fuentes internacionales, para el Derecho Internacional Privado las fuentes en términos generales son:

- a) La legislación.
- b) La costumbre.
- c) La jurisprudencia.

Por lo que respecta a las fuentes mexicanas del Derecho Internacional Privado, Siqueiros nos dice que hay dos cla-

ses de fuentes. (107)

"Fuentes federales y estatales.

Fuentes federales.- La legislación y la jurisprudencia

Fuentes estatales.- Exclusivamente es la legislación.

Fuentes supletorias.- La costumbre y la doctrina".

Las otras fuentes mexicanas del Derecho Internacional Privado, las encontramos en la clasificación de Siqueiros, - (108) "Legislación federal ordinaria. El Congreso de la Unión de acuerdo con las atribuciones que le otorga el artículo 73 de la Constitución Política, puede legislar en las materias - que le han sido expresamente reservadas o que diere en uso de las llamadas facultades implícitas. Razón por la cuál el Congreso ha expedido una profusa legislación que abarca múltiples materias".

Como con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. La Ley Federal publicada en Diario Oficial de 20 de abril de 1943 el Capítulo II del título primero, sección segunda, el cuál se refiere a la competencia en la quiebra, estableciendo que contienen reglas conflictuales a nivel internacional como son los artículos 13 y 14.

La Ley Federal del Trabajo, la cuál esta encaminada a proteger tutelar y reivindicar a la clase trabajadora, en su artículo primero se deriva el carácter territorialista de la legislación laboral mexicana. Pero a la vez contiene efectos extraterritoriales respecto de los trabajadores mexicanos que

(106) Arellano G. Carlos, Derecho Internacional Privado. pag. 597.

(107) Siqueiros, pag. 11.

(108) Ibidem.

prestan sus servicios fuera de la República Mexicana como son, el artículo 28, y en su artículo 29, establece la prohibición respecto de los menores de 18 años referentes a la prestación de servicios en el extranjero, salvo la excepción de que se trate de trabajadores especializados.

El Código Fiscal.- En su artículo 13, define al sujeto pasivo de un crédito fiscal, a lo cual establece.- Que es la persona física o moral, mexicana o extranjera, que de acuerdo con las leyes, esta obligada al pago de una prestación determinada al fisco federal.

El artículo 15, es referente al domicilio, en lo que respecta a las personas físicas y personas morales.

El artículo 16 en su fracción III, se refiere a la excepción del pago del impuesto, en caso de reciprocidad.

La Ley General del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles contiene algunas disposiciones de carácter extraterritorial, pero a la vez predomina el aspecto territorialista, como son los artículos, 11 párrafo segundo, el artículo 52 fracción primera y segunda.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que comprende de los artículos del 252 al 258, los cuales regulan la aplicación de leyes extranjeras.

Arellano, sintetiza las reglas conflictuales de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en la forma siguiente: (109)

"A).- Capacidad para emitir títulos de crédito.- Si el título se emite en el extranjero, la capacidad se rige por la

ley extranjera. La ley competente es por tanto, la del lugar de emisión o de celebración del acto consignado en el título de crédito.

B).- Requisitos esenciales de validez de los títulos.- Es competente la ley del lugar de emisión o la ley del lugar de celebración del acto consignado en el título de crédito. Esta es la regla general, la excepción es que son válidos los títulos de crédito que no reúnan los requisitos del lugar de su emisión o de celebración del acto, si reúnen los requisitos prescritos por la ley mexicana cuando los títulos hayan de pagarse en México.

C).- Derechos y obligaciones derivados del título.- La regla básica sobre los efectos jurídicos de un título o acto emitidos en el extranjero, es que es aplicable la ley del lugar del otorgamiento. No obstante las partes pueden pactar que el acto se rija por la ley mexicana. También se aplicará la ley mexicana si la ley del lugar del otorgamiento es contraria a las leyes mexicanas de orden público.

D).- Garantía de los títulos.- Si la garantía se establece sobre inmuebles ubicados en la República, es aplicable la ley mexicana en todo lo referente a la garantía.

E).- Plazos y formalidades para la presentación, pago y protesta del título.- Rige la ley del lugar en que tales actos deban practicarse.

F).- Título extraviados o robados.- Si el título debe ser pagado en la República, deben seguirse las medidas prescritas por las leyes mexicanas.

G).- Prescripción o caducidad.- Si la acción se somete al conocimiento de los tribunales mexicanos, se aplicarán las

leyes mexicanas sobre prescripción y caducidad de las acciones derivadas de un título de crédito, aun cuando se haya emitido en el extranjero".

**g).- NORMAS JURIDICAS RELATIVAS A LOS CONFLICTOS INTER
PROVINCIALES EN MEXICO.**

Los conflictos interprovinciales son aquellos que se presentan bajo cualquier forma, en un país estructurado de tal forma, que en su interior coexisten diferentes legislaciones.

Para la solución de los conflictos interprovinciales, existe una norma jurídica superior y un órgano jurisdiccional superior, instrumentos con los que se pueden resolver los conflictos en forma unitaria, por lo cual las reglas conflictuales las establece la federación como órgano superior dentro de una jerarquía existente en nuestro derecho.

El artículo 40, de nuestra Constitución Política, establece.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Los Estados en ejercicio de la libertad y soberanía establecida en dicho artículo, pueden crear leyes que entren en conflicto con las de otras entidades federativas, o con las leyes de la federación misma, pero a la vez este artículo señala, que los Estados están sujetos a los principios de la Ley Suprema que es la Constitución.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes

nes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

En dicho artículo todas las leyes de los Estados en lo que respecta a su Constitución internas, quedan subordinadas a la Constitución Política.

Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

Este artículo distribuye la competencia en lo que respecta a la Federación y los Estados.

El artículo 73 en su fracción XXXI, establece.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a efecto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

El artículo 133, establece.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que amanan de ella y todos los tratados que esten de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema en toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Artículo 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vul

neren o restrinjan la soberanía de los Estados, y

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos - que invadan la esfera de la autoridad federal.

El artículo 104 señala en sus fracciones IV, V.

Corresponde a los tribunales de la federación:

IV.- De las que susciten entre dos o más Estados, o un Estado y la Federación, así como las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación, o un - Estado;

V.- De las que surjan entre un Estado y uno o más veci- nos de otro, y

Artículo 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo - Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los con- flictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de a aquellas en que la Federación sea parte en los casos que esta- blezca la ley.

Artículo 106.- Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o entre los de un Estado y los de otro.

El precepto más importante en lo que respecta a los - conflictos interprovinciales es sin lugar a dudas, el artículo 121 el cuál establece.- En cada Estado de la Federación se da- rá entera fé y crédito a los actos públicos, registros y proce- dimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la U- nión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de - probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto -

de ellos, sujetandose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya cometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronuncie y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros.

h).- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.

Me referiré en este apartado, a nuestro artículo 121 de la Constitución Política de la República, que trata de los llamados conflictos interprovinciales dentro del Derecho Internacional Privado, y a los cuales ya hice referencia en el capítulo primero de este trabajo.

Para empezar ha hablar de este precepto dentro de nuestro Derecho Constitucional, es necesario establecer su lugar de origen por lo menos en lo referente al sistema federal, ya

que esta es la forma por la cuál siempre nos ha regido.

Su origen se encuentra en la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, del año de 1787, pudiendo afirmar que es en ella en donde tiene su nacimiento, lo cuál no deja de ser algo natural si se toma en cuenta que este fue el país creador del federalismo, por lo cuál lógico es que sea en su carta fundamental en donde lo encontramos por primera vez.

Gamboa nos dice, (110) "es en la sección I del artículo IV de la mencionada Constitución en donde se encuentra dicho precepto, redactado en la siguiente forma. 'Full faith and credit shall be given in each State to the Public Acts, Records and Judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general law prescribe the manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the effect there of'. Lo cuál en español quiere decir. Se dará entera fé y crédito en los Estados a las leyes (acts), registros y procedimientos judiciales de los demás, quedando facultado el Congreso para disponer por las leyes generales la manera en que deban probarse y los efectos que deban surtir".

Dicho artículo se compone en total de dos secciones, siendo la primera la transcrita y refiriéndose la segunda, a las actividades de las personas en los diversos Estados, en lo referente a garantías, delitos y trabajos, y tratando en términos generales, buscar una mejor coordinación de las relaciones entre los Estados componentes de la Federación.

Una vez que se ha localizado su origen, debemos buscar

(110) José M. Gamboa, *Leyes Const. del siglo XIX*, pag. 125.

cuál fue el texto en que apareció por primera vez en nuestra legislación Constitucional.

Fue sin lugar a dudas en la Constitución de 1824, que fue la que implanto el sistema federal en nuestro país, encontrándose dicho artículo en la fracción VII, titulada "Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la administración de justicia", de la siguiente manera.

Artículo 145.- En cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso General uniformará leyes, según las cuales deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

Siendo hasta la Constitución de 1857, pasando por el Decreto de 22 de agosto de 1846, fecha en que volvió a ponerse en vigor la Carta de 1824 rigiéndose dicho artículo, de igual forma a la que se encontraba, pues no se encontró ni en la Constitución de 1814, las 7 Leyes Constitucionales de 1836, las Bases Organicas de 1843 y el Estatuto Organico Provisional de 1865, que establecieron todas ellas un régimen centralizado.

En la Constitución de 1857 aparece redactado de la siguiente forma, dentro del título denominado "De los Estados de la Federación. Artículo 115.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso puede por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos.

Por último lo encontramos en la Constitución de 1917 - la cuál se encuentra vigente y que dice así:

Artículo 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos sujetándose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II.- Los bienes muebles e inmuebles se régiran por la ley del lugar de su ubicación;

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales - de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otros Estados cuando la persona condenada se haya cometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros.

Como se podrá observar en éste breve estudio del artículo 121 Constitucional, nos encontramos que su contenido no -

ha cambiado, siendo en su redacción en donde ha habido ligeras modificaciones, tratando las Constituciones que lo han establecido de mejorarlo y facilitar su reglamentación, siendo esto más notorio en nuestra Constitución vigente, el cual fue adicionado con las bases ya expuestas.

Siqueiros nos dice, (111) "que la reproducción del artículo IV sección I de la Constitución de los Estados Unidos de América, en la Constitución de 1824 y en la de 1857 no fue muy afortunada por virtud de una mala traducción".

En el artículo 121 de nuestra Constitución vigente, - los conceptos, Public acts, proceedings and records, del texto inglés, han sido traducidos como actos públicos, procedimientos y registros.

CAPITULO IV.

LOS CONFLICTOS DE CALIFICACION.

- a).- CONCEPTO DE CALIFICACION.
- b).- IMPORTANCIA DE LA CALIFICACION.
- c).- LEY COMPETENTE PARA FIJAR LA CALIFICACION.
- d).- EXCEPCIONES A LA APLICACION DE LA LEX FORI.
- e).- LA CALIFICACION EN EL DERECHO MEXICANO.

Como acabamos de ver en el capitulo anterior, cada país posee su propio Derecho Internacional Privado, a la vez, que posee sus propias reglas de solución para los diversos conflictos que se le pueden presentar, razón por la que los conflictos de calificación no se pueden resolver del mismo modo en todas partes.

Niboyet nos dice, (112) "que el principio de independencia de los Estados, origina una segunda consecuencia: cada país lo mismo que posee sus propias reglas de solución de conflictos de leyes, posee también sus propias calificaciones, por lo cual la calificación dada a una institución varía de un país a otro, por lo cual debe tomarse en cuenta en cada una de ellas más que la calificación dada por el juez que conoce del asunto". (lex fori)

Establece que para aplicar la ley del acto, es necesario que nos encontremos ante materia de forma, y para poder aplicar la ley nacional, se tiene que encontrar ante materia de capacidad de las personas.

(112) Niboyet Jean Paulin, Principios de Derecho Internacional Privado, pags. 344-346.

El problema de las calificaciones es relativamente reciente en la ciencia jurídica del Derecho Internacional Privado, señala Maury, (113) "que existía antes pero no había sido deducido y se resolvía al azar de las circunstancias por los tribunales".

Fue formulado por primera vez, en el año de 1891, por el internacionalista alemán Kahn, con el nombre de "conflicto latente". Algunos años después, Bartin quien había ignorado los trabajos de Kahn, descubrió, por medio del estudio de la jurisprudencia francesa, el problema de las calificaciones, y en un gran artículo del "Journal de Droit International" de 1897, le daba este nombre, el que ha sido adoptado en casi todos los países del mundo, salvo en los anglo-sajones, en los que se prefiere el término "caracterización".

Arellano, (114) dice "que surgen cuando se producen los siguientes presupuestos:

1.- Las normas conflictuales de dos o más Estados son coincidentes al estipular cuál es la norma jurídica competente para resolver el conflicto de leyes planteado. Así, verbigratia en Holanda y en Francia la capacidad se rige por la ley nacional y la forma se rige por la ley del lugar de celebración del acto jurídico.

2.- No obstante la uniformidad en cuanto a las normas conflictuales el alcance y significado de la forma y capacidad son diferentes conforme a la legislación interna de los Estados relacionados con el conflicto de leyes. En Holanda el testamento ológrafo es una cuestión de capacidad, mientras que en

(113) J. Maury, Derecho Internacional Privado, pag. 299.

(114) Carlos Arellano, Derecho Internacional Privado, pag. 628

Francia es un problema de forma de los actos".

Niboyet, dice (115) "que la calificación se relaciona con los conflictos de leyes, porque la aplicación de una regla de Derecho Internacional Privado, supone, necesariamente, la determinación previa de la naturaleza jurídica de la relación de derecho de que se trate; o en otros términos que ya ha sido calificada". Así mismo señala que la calificación forma parte del sistema de Derecho Internacional Privado de cada país, ya que con arreglo a la calificación que se haga, estará justificada la aplicación de tal o cuál ley.

El ejemplo clásico lo encontramos en el testamento del holandés. Un holandés hace testamento en Bélgica, para el sistema francés, la forma del testamento está comprendida en la forma de los actos, mientras que la ley holandesa lo considera una cuestión de fondo.

El testamento que este holandés ha hecho en Bélgica conforme a la ley Belga, será válido. Cada vez que al determinar si estamos en presencia de un derecho adquirido, haya que resolver una cuestión de calificación, y no puede ser otra que la ley del país donde se pretende hacer valer el derecho, por lo que se llega a la aplicación de la regla general; cada país es soberano dentro de sí y posee su propio Derecho Internacional Privado.

a).- CONCEPTO DE CALIFICACION.

Para Caicedo Castilla (116) calificar es, "determinar cuales son esos elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal, y no como otra institu-

(115) Niboyet, pag. 345.

(116) Caicedo Castilla, Derecho Internacional Privado, pag.313

ción".

Para Niboyet, (117) "la calificación no es más que la naturaleza jurídica de una institución".

Para Bartin, (118) "la calificación consiste en precisar la naturaleza jurídica de una institución".

Para Arellano, (119) "la calificación es la determinación de la institución jurídica en la que encaja la situación concreta que ha dado origen al conflicto de leyes".

Quintín Alfonsín, establece (120) "el problema de la calificación de una relación jurídica extranacional se reduce a ubicar la relación en una categoría de las que ofrece el cuadro de normas aplicables, o si se refiere, a determinar con precisión la extensión de las categorías del sistema de normas aplicables".

b).- IMPORTANCIA DE LA CALIFICACION.

Niboyet, presta gran importancia a la calificación. (121) "Nunca se insistirá demasiado para atraer la atención sobre los conflictos de calificación y sobre las soluciones a que dan lugar, pues no existe un sólo litigio en el que no haya que estatuir acerca de ellos.

Si nunca se perdiese de vista que la solución de un conflicto de leyes, implica, previamente, la solución de un conflicto de calificaciones, para resolver el cuál habrá que recurrir a la *lex fori*; es indudable que se aclararía y simpli

(117) Niboyet, pag. 345.

(118) Maja de la Huela Adolfo, Derecho Internacional Privado, Tomo I, pag. 266.

(119) Arellano, pag. 631.

(120) Quintín Alfonsín, Dos Estudios de Derecho Internacional Privado, pags. 66-67.

(121) Niboyet, pag. 351.

ficaría considerablemente el Derecho Internacional Privado. A nuestro juicio, los conflictos de calificación son, incluso, - más importantes, a la hora actual, que los conflictos de leyes propiamente dichos. Y es que cada vez más se tiende a establecer, entre los diversos Estados civilizados, una cierta armonía en la solución de los conflictos, que parece ha de conducirnos a una mayor uniformidad en la práctica."

Wolff, (122) señala "que la mayoría de las calificaciones contienen reglas jurídicas que son parte del derecho interno del país. Su objeto es dar un gran número de reglas de este derecho en forma condensada. La calificación tiene por objeto evitar repeticiones".

Para él la calificación puede compararse con el proceso matemático de colocar un factor común a varios números fuera del parentesis.

A veces la calificación de la misma regla o institución varía en un mismo sistema jurídico. Por ejemplo, en la esfera del Derecho Internacional Privado, Wolff (123) dice que "el poder dado por él propietario de un bien mueble a otra persona para disponer de él en su propio interés, se caracteriza como una gestión, mientras que las reglas del Derecho Fiscal tratan con frecuencia del poder (que económicamente afecta a la propiedad), como propiedad en un sentido jurídico. O también lo que en una sección del derecho se designa como forma, puede ser, según otra sección del mismo derecho, una cuestión de substancia. En derecho alemán por ejemplo, la regla de que el consentimiento marital no puede ser declarado bajo condi-

(122) Wolff Martín, Derecho Internacional Privado, Tomo II, - pag. 142.

(123) Ibid.

ción, se califica como cuestión de forma, mientras que la regla de que la compensación no puede declararse de esta forma, es una regla sustantiva".

Para Niboyet, (124) "Desconocer importancia a los conflictos de calificación, significa, en realidad, dejar en la sombra una de las más graves cuestiones del Derecho Internacional Privado y distanciarse de una adecuada solución de los conflictos..."

Por lo que respecta a la competencia de la calificación, Arellano (125) establece lo siguiente:

"Primero. En todo conflicto de leyes es necesario calificar.

Segundo. Todo conflicto de leyes supone una calificación previa, pero no todo conflicto de leyes tiene ad latera un conflicto de calificación.

Tercero. Si se presenta al lado del conflicto de leyes el conflicto de calificación, tiene que resolverse éste antes de resolver el conflicto de leyes.

Cuarto. Por tanto, calificar es de importancia muy relevante porque siempre es necesario calificar en los conflictos de leyes, máxime que las normas conflictuales se refieren a figuras para proponer reglas de solución de conflictos de leyes.

Quinto. La calificación pasa a un segundo término desde el punto de vista de los conflictos de calificación porque no en todo conflicto de leyes hay conflicto de calificación. Sin embargo, basta que haya conflictos de calificación para

(124) Niboyet, pag. 352.

(125) Arellano, pag. 633.

que sea necesario en Derecho Internacional Privado el planteamiento y la búsqueda de solución a los conflictos de calificación".

c).- LEY COMPETENTE PARA FIJAR LA CALIFICACION.

Partiendo de el famoso caso francés Anton contra Bartolo, que movió a Bartin a emprender su estudio de las "qualifications", puede servirnos para aclarar el principio.

Un matrimonio maltés domiciliado en Malta antes de 1870, se estableció después en Argelia (Francia), donde él marido adquirió tierras y murió en 1889. Su viuda demandó parte de una mitad de la propiedad común, acerca de la que parecía no haber ninguna duda, el usufructo de una cuarta parte de la propiedad dejada por el fallecido. Su demanda era justificable según el derecho maltés, que regía en el momento del matrimonio, aunque no según el derecho francés, la opinión que prevalece de la ley aplicable, establecida por Kahn y Bartin, afirma que la cuestión debería resolverse por la ley interna del foro (lex fori).

Wolff, (126) dice como "las concepciones generales que operan en Derecho Internacional Privado se toman simplemente de las reglas del derecho interno y de su calificación, esta solución parece comprensible a primera vista. Algunos ejemplos pueden mostrar a que resultados conduce: a) el caso maltés (Anton VS. Bartolo); Bartin propone que el usufructo de la cuarta parte concedido por el derecho de Malta a la viuda se califique no conforme al derecho de Malta, sino al derecho interno francés; aunque no existe tal derecho según este. El Tri

bunal de Apelación de Argelia se pronuncia rectamente contra esta doctrina".

De Cure, (127) Niega importancia a la calificación y expresa:

"Préstase la calificación pues, a enojosas confusiones ya que en realidad viene a fundirse con los conflictos de leyes, con las normas que señalan la competencia legislativa de los Estados; y así, 'la calificación no plantea problemas tan difíciles como a menudo se afirma', terminaremos como el propio Diema, afirmando, como con estudiar los principios fundamentales del Derecho Internacional Privado, se puede hacer abstracción de la teoría de las calificaciones".

Niboyet, (128) dice "para tener derecho a aplicar la ley del acto, es preciso que nos encontremos ante materia de forma; y para poder aplicar la ley nacional, tenemos que encontrarnos necesariamente, ante materia de capacidad de las personas".

A nuestro juicio, dice Niboyet (129) "Solamente la lex fori debe ser consultada para fijar la calificación; en otros términos, la ley del tribunal que conoce del asunto. Dos razones justifican nuestro aserto; una, de orden práctico; otra, de carácter técnico.

I.- Necesidad práctica de consultar la lex fori, es una necesidad evidente, pues de lo contrario no habría solución posible y nos encontraríamos dentro de un círculo vicioso. Pongamos el ejemplo: del testamento de los súbditos holandeses. - La ley francesa y la ley holandesa dicen ambas la misma cosa; para la forma de los actos se aplicará la ley del lugar donde

(127) De Cure, Manual de Derecho Internacional Privado, pags. 445-446.

(128) Niboyet, pags. 344-345-346.

se celebren; para la capacidad la ley nacional del incapaz.

¡Como precisar la ley competente sin fijar previamente la calificación! A esto se ha intentado objetar que hay que consultar la ley competente para el conflicto de leyes. De modo que estando la capacidad sometida a la ley nacional de los individuos es esta misma ley la que nos dará la calificación buscada.

La cuál conduce a consultar la ley holandesa, ya que la capacidad de los holandeses esta sometida a ella. Menos, pues, dentro del círculo; para aplicar la ley holandesa del individuo, es preciso que nos encontremos ante materia de capacidad, ya que dicha ley tendría sólo aplicación si la cuestión concierne a la capacidad. La competencia de la ley nacional, es la consecuencia de la calificación. La mejor prueba del círculo vicioso es que nos encontramos en presencia de dos calificaciones. ¿Cuál de ellas tendremos que consultar?. Si consultamos la calificación de la ley nacional, puesto que se trata de la capacidad se aplica la ley nacional. Pero igualmente podemos decir; consultemos la ley del país de la celebración del acto, puesto que si se trata de la forma, esta ley también es competente. No se puede saber cuál es la ley extranjera competente si no se ha calificado con anterioridad aquello de que se trate. Hay que aplicar la *lex fori*, porque, a nuestro juicio, es materialmente imposible proceder de otro modo.

Resolver un conflicto de leyes, implica, en suma, dos operaciones: primero, dar una calificación. La definición es, la calificación; la clasificación no consiste más que en encon

trar la ley competente. Son el anverso y el reverso de una misma cosa cuyo conjunto constituye el sistema de Derecho Internacional Privado de la *lex fori*. Seguir una ley que no sea la *lex fori*, es aquí tan grave como admitir la remisión".

Rabel creó la Teoría de las Calificaciones Internacionales. Maury, nos dice (130) "El creador de esta teoría es Rabel, profesor de la Universidad de Berlín. Rabel parte de la idea de que toda regla jurídica debe interpretarse en función de la voluntad del Estado que la ha dictado o, en forma más general y exacta, como parte del derecho de ese Estado. Este principio general vale, evidentemente, tanto para la regla de conflicto, como para la regla de derecho material, para las reglas de Derecho Civil".

La posición de Rabel es radicalmente opuesta al sistema de la *lex fori*, para él es preciso que la labor calificativa se inspire en los resultados del derecho comparado, los que han revelado que, a pesar de tener grandes diversidades, las instituciones de los países se parecen lo bastante para permitir crear nociones más abstractas, válidas para todos los derechos nacionales, por ejemplo en lo que respecta a la tutela, (131) "Pero no como se encuentra establecida en el Código alemán, sino a lo que en todos los países se entiende por tutela, o sea todas aquellas instituciones del derecho que tienen por fin regular la representación o protección de las personas incapaces, que no estén bajo la patria potestad o la parental".

Sistema de la *lex fori*, sus defensores parten de la idea de que el efecto de la prescripción no es destruir el dere

(130) Maury J. Derecho Internacional Privado, pag. 300.

(131) Miaja de la Huela, pag. 316.

cho, sino paralizar la acción que de él se deriva, y que por tanto tiene un carácter procesal que no permite la aplicación de una ley distinta de la del foro, (Brocher, Mercier). Otros como Bartin, llegan a la misma conclusión, considerando las reglas que regulan la prescripción como de orden público.

La competencia de la *lex fori* para los conflictos de calificaciones ha sido sostenida por los dos "inventores" del problema, Kahn y Bartin, siendo ella la que aun actualmente, aceptan en todos los países la mayoría de los tratadistas.

Maury, dice (132) que "además de las razones indirectas para adoptarla, constituidas por las críticas de las otras soluciones, hay argumentos directos a su favor.

En primer lugar, aunque esta no sea una cosa necesaria hay muchas probabilidades de que la misma palabra, la palabra "capacidad", por ejemplo: sea tomada en el mismo sentido en Derecho Internacional Privado y en Derecho Civil en un mismo Estado, y es casi especialmente cuando las reglas de conflicto y las reglas de Derecho Civil se encuentran en un mismo cuerpo de leyes, en un mismo Código, caso que es el más frecuente, y el de Francia. Segundo lugar, las reglas de conflicto de un Estado dado, en particular las reglas de conflicto francesas, fijan el dominio de aplicación en el espacio de las reglas de Derecho Civil de ese mismo Estado, cuando por ejemplo: el artículo 3º inciso III, del Código Civil francés, decide, que las leyes relativas al estado y capacidad de las personas rigen a los franceses, aun cuando residan en el extranjero, es evidente que todas las cuestiones de capacidad, tal como las entien-

de el derecho interno francés, son cuestiones de capacidad en el sentido del artículo 3^a, y que el concepto de capacidad - del Derecho Civil francés constituye, pues, el centro, el núcleo del concepto de capacidad del Derecho Internacional Privado francés".

La calificación, en las normas de Derecho Internacional Privado, debe hacerse en principio, partiendo de los conceptos del derecho material interno, del Derecho Civil del juez.

El papel de la "lex fori", es aquí primordial, preponderante, tal es según parece la solución a la que siempre se ha inclinado la jurisprudencia francesa, inconscientemente en cierta forma; y la que consagra cada vez con más claridad.

"Para Frankenstein, (Internat. Privatech, tomo I, 1926, pag. 280 y sigs.) cuando surge un conflicto de calificaciones entre la ley nacional de un individuo y la ley de la situación de los bienes, es preciso resolverlo, no mediante la lex fori, sino con arreglo a la ley de la situación de los bienes, la 'lex rei sitae', como por ejemplo: si en España se invoca algo sobre bienes sitos en Italia, ninguna autoridad se tiene sobre tales cosas; pero se tiene autoridad en cambio sobre los situados en España". El poder material fija, pues, la calificación es indudable que para los bienes corporales, el Estado de la situación ejerce sobre ellos una autoridad material; pero no es el único que tiene en su esfera una autoridad efectiva.

Niboyet, dice (133) "que este autor sin darse cuenta, adopta el sistema de la lex fori".

Wolff, dice (134) "el sistema contrario, de calificar por la *lex fori*, es una solución desesperada, que no abona ninguna razón intrínseca y que fracasa cuando aquella ley carece de una relación jurídica del tipo que se quiere calificar".

Según Wolff, es necesario partir del principio de que una ordenación de Derecho Internacional Privado, concibe todo precepto jurídico extranjero y toda institución jurídica en el basada, de la misma manera que aquel mismo derecho extranjero concibe aquellos preceptos e instituciones, porque carece de una calificación jurídica propia para las creaciones del derecho extranjero, y debe someterse por lo tanto, a la calificación que el derecho extranjero haga de sus propias normas, nos dice (135) "que es la única manera de evitar la aplicación del derecho extranjero en forma que repugne al espíritu de este derecho".

De Castro, va más allá, y de acuerdo en lo esencial - con Ebel, distingue tres cuestiones calificativas;

1^ª Determinan que situaciones de hecho son las comprendidas en la norma de conflicto. 2^ª Precisión de los puntos o circunstancias de conexión empleados en dicha norma, y 3^ª Fijar que parte de la ley extranjera es aplicable". (136)

Despagnet, se declara partidario de la "*lex causae*", - estableciendo que, "la aplicación de leyes extranjeras sujetas a calificaciones del foro suponía deformarlas", (137) por lo que se declara partidario de la *lex causae*, fuera aplicada con sus propias calificaciones.

(134) Wolff, pag. 315.

(135) Ibid.

(136) Miaja de la Huela, pag. 313.

(137) Ibidem.

Pacchioni, defiende la *lex causae*, estableciendo que, "resulta contradictorio conforme al sistema de la *lex fori*, - que se repudie al derecho extranjero, para hacer la calificación a pesar de que se recurrió a él". (138)

Robertson, distingue dos momentos en el proceso calificativo: "Primero, realizado conforme a la *lex fori*, consistente en caracterizar una situación de hecho dentro de una determinada categoría jurídica, por ejemplo: régimen matrimonial de bienes (calificación o caracterización primaria). Y en segundo término, tras esta labor puede, ya designarse la ley competente, la que, sin caer en el círculo vicioso, podrá operar la calificación secundaria, que determina que parte de la ley extranjera es aplicable". (139)

Arellano, (140) dice "Que el sistema de la *lex fori* - tiene indudables ventajas prácticas, para una calificación provisional o definitiva. Pero, es contundente la crítica que se le hace por Wolff, en el sentido de que la *lex fori* no puede - hacer la calificación si no conoce la relación jurídica que se pretende se califique. Además, el propio Bartin admite la existencia de casos en los que no se aplica la *lex fori* como son: I.- Tratándose de la distinción entre bienes muebles e inmuebles, en los que es aplicable la ley de la ubicación de los bienes (*lex rei sitae*). II.- En los casos en que tenga relevancia la autonomía de la voluntad en los que es aplicable no la *lex fori*, sino la ley establecida por los interesados".

Bartin y gran parte de sus seguidores, tienden a sepa-

(138) Ibidem.

(139) Ib.

(140) Arellano, pag. 636.

rar las reglas jurídicas extranjeras de su conexión con el sistema jurídico extranjero considerado como un todo, Rabel y Beckett, consideran que la solución debe encontrarse por medio de estudios jurídicos comparativos y jurisprudencia analítica.

Wolff, dice (141) "Para Beckett, todas las reglas de cada sistema jurídico deberían ser comparadas con las correspondientes de otros sistemas con el fin de establecer un sistema exhaustivo de concepciones fundamentales de un carácter absolutamente general".

(Lex) Meriggi, (142) "Establece una jerarquía entre las calificaciones, para él cuál la personal debe prevalecer sobre la territorial. Dentro de cada una de ellas, establece nuevos criterios de preferencia. Entre las personales, se debe seguir el siguiente orden de calificaciones: 1).- Estado y capacidad; 2).- Relaciones familiares de tipo personal; 3).- Relaciones sucesorias, y 4).- Donaciones .

Estableciendo que debe darse la preferencia dentro de la calificación territorial, a la *lex fori* sobre la *lex loci actus*, y a esta sobre la *lex rei sitae*"

Yanguas, (143) "Se muestra de acuerdo con el criterio referente a la jerarquización de las calificaciones admitiendo el orden de precedencia fijado por Meriggi, hace una sola excepción, referente a las calificaciones territoriales, prefiriendo la *lex rei sitae*, sobre la *lex fori* y la *lex loci actus*.

d).- EXCEPCIONES A LA APLICACION DE LA LEX FORI.

Existen algunas excepciones a la competencia de la *lex fori* en materia de calificaciones, del Derecho material, del -

(141) Wolff, pag. 148.

(142) Hija de la Mueta, pag. 318.

(143) Ibid.

Derecho Civil del juez que conoce del asunto. Maury, (144) dice "Que esta competencia no existe en virtud de una especie de necesidad; por tanto, pueden haber otras leyes que intervengan para calificar, por una especie de delegación implícita, y por ello muchos autores (en particular Bartin), proponan aplicar - la ley de la situación del bien, la 'lex rei sitae', cuando se trata de saber, para la aplicación de una regla de conflicto, si tal bien es mueble o inmueble"1

Existen determinados casos en los que la competencia - de la lex fori no existe, en virtud de que la aplicación de la regla conflictual no es discutible, la determinación de la ley competente; las calificaciones en su orden según la expresión de Bartin, (145) "Pertencen o incumben a la 'lex causae', por ejemplo, se ha realizado un acto en un país extranjero, por -- virtud del cual se demandan daños y perjuicios a su autor o a la persona responsable de este, ante un tribunal francés. Se-- según el Derecho Civil francés, este acto constituye un delito o un cuasidelito civil, y la ley competente es, por tanto, según el Derecho Internacional Privado francés, la ley del país donde se ha cometido el acto. Se trata de precisar las nociones - de propósito del comitente. No es el Derecho francés, la lex - fori el que deberá determinar el contenido de estas nociones, sino la ley competente en materia de delito civil, la ley del país extranjero donde se ha cometido el acto constitutivo del delito. Se trata aquí de definir nociones jurídicas, pero la - ley competente ya no depende de esta definición; no se trata - ya, pues, de interpretar la regla de conflicto francesa, ya no

(144) Maury, pag. 304.

(145) Ibid.

hay problema de calificación en el sentido del Derecho Internacional Privado".

Como se puede observar, por lo que respecta a bienes muebles e inmuebles, es indiscutible que la *lex fori* no tiene aplicación, sino que tendremos que recurrir a la ley de la situación del bien "*lex rei sitae*", ya que la cosa se encuentra ubicada dentro del país mismo, razón por la que resulta más sencillo que el bien se someta a la naturaleza de la ley del país donde se encuentra.

e).- LA CALIFICACION EN EL DERECHO MEXICANO.

Con el propósito de llevar a cabo una exposición más genérica, del punto fundamental de esta tesis y con el fin de exponer claramente el sistema que se sigue en nuestro país con respecto a las calificaciones, he considerado oportuno hacerlo de la siguiente forma:

La señora Pérez realiza un viaje a los Estados Unidos de América acompañada de dos hijos (Juan y Manuel), ambos de 18 años de edad.

Posteriormente se trasladan a Francia y entre los tres compran una casa.

En Madrid muere la señora y en Italia sus dos hijos otorgan testamento y deciden radicarse allí.

En México se abre la Sucesión Testamentaria de la señora que comprende bienes raíces, muebles y alhajas.

Con el fin de hacer una resolución más exacta fijare los siguientes presupuestos:

1.- La señora Pérez y su familia tienen su domicilio en el Distrito Federal.

2.- Esta legalmente casada.

3.- Su régimen matrimonial es de sociedad cónyugal.

4.- Vive su esposo y tienen otros hijos mayores además de los que la acompañan en su viaje (Juan y Manuel).

5.- La señora Pérez otorgó testamento público abierto ante Notario en el Distrito Federal.

6.- Los bienes muebles e inmuebles con excepción del comprado en Francia, se encuentran en el Distrito Federal.

7.- El viaje al extranjero lo realizaron con carácter de turistas.

Las preguntas son:

1.- ¿Que situación guardan los bienes adquiridos en el extranjero?

2.- ¿Que situación guardan los hijos respecto del bien que adquirieron en copropiedad?

3.- ¿Como se hace la adjudicación de esos bienes y los de la Sucesión Testamentaria?

4.- ¿Bajo el amparo de que leyes se resolverá este problema?

I.- Estudio de los actos y hechos jurídicos del problema a través de la doctrina y de las normas de Derecho Internacional Privado.

Viaja a Estados Unidos de América y posterior traslado a Francia, España e Italia.

Nuestra Constitución Política establece en el artículo 11, la libertad para entrar y salir de la República, cambiar de residencia, etc., sin más limitación que la proveniente de responsabilidad civil o criminal y las derivadas de la aplicación de las leyes sobre inmigración, emigración y salubridad general.

El artículo 13 de la Ley General de Población determina que "Los nacionales y extranjeros para entrar y salir del país, deberán llenar los requisitos exigidos por la presente ley, sus reglamentos y otras disposiciones aplicables". En el artículo 77 de esta ley se dice que, son emigrantes los mexicanos y los extranjeros que salgan del país con el propósito de residir en el extranjero y en el artículo 78 se señalan los requisitos que deberán satisfacer.

La Ley General de Población dispone en su artículo 24 que se refiere a la salida de mexicanos; Los mexicanos que deseen salir del país, deberán presentar en la Oficina de Población y del lugar de salida pasaporte o documentación de identidad vigente y, en su caso, la visa de admisión al país donde se dirijan, debiendo llenar, además, el cuestionario o forma que corresponda. Además, en artículo diverso, señala que es requisito exhibir cuando corresponda la Cartilla Militar o el permiso correspondiente.

En el artículo 41 de la Ley de Población, se dice que los extranjeros podrán internarse legalmente en el país en las siguientes calidades: Inmigrante y No Inmigrante.

Dentro de los No Inmigrantes señala a los "turistas", que son los que se internan temporalmente con fines de recreo o de salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máxima de seis meses improrrogables.

Conforme a las disposiciones citadas, la Sra. Pérez y sus dos hijos, al viajar al extranjero en calidad de turistas, están ejercitando un Derecho Constitucional, sujeto a las disposiciones reglamentarias internas, a las de los países que vi

sitan y/o en su caso, a los Convenios Internacionales que nuestro país tenga celebrados al respecto.

Compra de una casa en Francia en forma mancomunada (inmuebles).

Este acto jurídico debemos analizarlo tomando en consideración los diversos factores que en él intervienen conforme a los principios del Derecho Internacional Privado.

Desde la Escuela de Bolonia y en la Francesa de D'Argentré, quedó establecido el principio de que el régimen de los bienes es de aplicación territorial (estatuto real), ya que los inmuebles están sometidos a la ley del lugar de su ubicación (lex rei sitae), y que esta solución está generalmente admitida por todos los países.

La razón de este principio se hace derivar actualmente de la función social de la propiedad, del concepto de orden público y de la certidumbre necesaria en el derecho real de propiedad.

Dentro de la esfera de aplicación del principio de la lex rei sitae, existen los modos voluntarios de adquisición de la propiedad señalados por Niboyet, a la vez que indica que - salvo disposición expresa en contrario (Tratado), esta ley no es competente para regir la capacidad de las partes (ley nacional), la forma extrínseca de los actos (locus regit actum), y las obligaciones derivadas del contrato. Agrega que en acto jurídico referente a una cosa habrá que aplicar diversas leyes:

- 1.- La ley de la situación (para el jus in re).
- 2.- La ley de la obligación (para el jus in rem).
- 3.- La ley nacional (para la capacidad).
- 4.- La ley del lugar del acto (para la forma extrínseca).

ca).

Es principio admitido que la clasificación de la cosa en mueble o inmueble debe ser hecha por la *lex rei sitae*, aunque Niboyet se inclina por la aplicación de la *lex fori*.

Por tanto, en nuestro problema, consideramos que la capacidad jurídica de los compradores (la Sra. Pérez y sus dos hijos), se deberá determinar conforme a lo dispuesto por la ley nacional (Código Civil del Distrito Federal), y la del vendedor conforme a su nacionalidad (francesa).

La forma extrínseca del acto (compraventa), se registrará por la ley francesa en aplicación del principio *locus regit actum*, conforme al cual se determinará su validez. Este principio, creado también por la Escuela de los Postglosadores, es de aceptación general.

El derecho de propiedad del inmueble adquirido se registrará por la *lex rei sitae* (ley francesa).

Hay que tener presente en la solución final del problema la influencia del régimen de sociedad conyugal del matrimonio de la Sra. Pérez, por el que su esposo, conforme a nuestro Código Civil, tendrá un "Derecho Adquirido", sobre la parte alícuota de su esposa. Sin embargo, ese derecho estará sujeto a las disposiciones de la ley francesa por aplicación de la regla *lex rei sitae*.

Es de aclararse que la solución dada al acto jurídico compraventa conforme a los principios del Derecho Internacional Privado, no es la que acoge nuestra legislación que, en este sentido, es territorialista por excelencia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 del Código Civil del Distrito Federal que señala:

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

El artículo 14 agrega que los bienes inmuebles y los muebles situados en el Distrito Federal se regiran por este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros.

Muerte de la señora Pérez en Madrid.

La muerte de la señora Pérez es un hecho que engendra consecuencias jurídicas. Nuestro Código Civil establece entre otras disposiciones, que a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras que no se haga la división; que los herederos pueden disponer de su derecho pero no de las cosas que forman la sucesión.

En el artículo 205 de este ordenamiento, en el Capítulo de la Sociedad Cónyugal, se dice que a la muerte de uno de los cónyuges, el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.

Todo esto por lo que se refiere a los bienes situados en el Distrito Federal, el ubicado en Francia, estará sujeto a lo que disponga la *lex rei sitae* francesa.

En los presupuestos dejamos establecido que el domicilio de la Sra. Pérez era el Distrito Federal. Por tanto, y dado que no se señala en el problema que la citada señora haya tenido en propiedad bienes muebles en el lugar de su muerte, ni cambiado su domicilio, consideramos que no cabe analizar a

este respecto la *lex domicilii* y la regla *mobilia sequuntur personam* del derecho antiguo.

Radicación de los hijos de la Sra. Pérez en Italia en donde otorgan testamento.

Este apartado comprende situaciones totalmente distintas. La radicación en Italia de los hijos de la Sra. Pérez estará regulada por las leyes de ese país y, en su caso, de los convenios internacionales que pudieran existir al respecto conforme a su nacionalidad.

El hecho de su radicación en Italia, consideramos que reviste importancia para determinar no su nacionalidad que seguirá siendo mexicana, sino su domicilio. Al respecto, para *Ni boyet*, el domicilio tiene una gran importancia práctica; que es el elemento que la ley tiene en cuenta para hacer depender de él efectos de orden político, administrativo y de competencia judicial.

El domicilio es cuestión de Derecho Público y será la ley de cada país la única que podrá determinar si un individuo está o no domiciliado en el mismo (*lex fori*). Se dice que el domicilio no es un simple hecho, caso en el cual se confundiría con la simple residencia y que por otra parte existen diversos conceptos y clases de domicilio.

Otorgamiento de Testamento en Italia por los hijos de la Sra. Pérez. El otorgamiento del testamento podrá hacerse en este caso en dos formas, cosa que no se aclara en el problema. Podrán ocurrir ante un Cónsul mexicano en Italia que tiene atribuciones notariales y otorgar el testamento conforme a las disposiciones de nuestro Código Civil (artículos 1593 y ss.) -

podrán también otorgar el testamento conforme a las disposiciones de la ley del lugar, en cuyo caso su capacidad para celebrar este acto considero se deberá regir por la ley nacional y la forma extrínseca del acto de acuerdo a la regla *locus regit actum*.

En México se abre la sucesión testamentaria de la Sra. Pérez que comprende bienes raíces, muebles alhajas.

En esta cuestión es necesario precisar que los bienes ubicados en el Distrito Federal, se regirán invariablemente - por las disposiciones de nuestro Código Civil y del respectivo Código de Procedimientos Civiles, conforme a los cuales se liquidará la sociedad cónyugal, calificará la validez del testamento, se reconocerá los herederos y ejecutarán las disposiciones testamentarias.

Por lo que se refiere al inmueble ubicado en Francia, adquirido por la autora de la sucesión, mancomunadamente con sus dos hijos, es necesario investigar la ley competente en materia de sucesiones conforme a los principios del Derecho Internacional Privado.

En Derecho Antiguo las sucesiones inmobiliarias han estado siempre sometidas a la ley de la situación y divididas - por consiguiente en tantas masas hereditarias como inmuebles - estén situados en diversos Estados. Así, en este derecho, el estatuto real se identifica en cierto modo con el estatuto de las sucesiones.

Conforme a la doctrina la ley competente en materia de sucesiones depende de la noción que se tenga del Derecho Sucesorio. Si este derecho se relaciona con el régimen de la pro--

piedad, se aplicará la *lex rei sitae*; pero si se le considera como una derivación del derecho de familia, habrá que aplicar la ley nacional del *de cuius*. Razón por la que la doctrina se inclina por incluir en el derecho de familia las leyes sobre sucesiones y, en consecuencia, éstas tendrán carácter extraterritorial. Esta solución tiene la ventaja de asegurar la universalidad de la sucesión, pero tiene en cambio serios inconvenientes, pues las leyes sucesorias se encuentran influenciadas cada vez más por consideraciones de tipo social y político y por lo cual considero que es preferible el sistema antiguo de la *lex rei sitae* efectiva para los inmuebles y ficticia para los muebles, con las excepciones derivadas de la Remisión y la Calificación.

Otra importante cuestión en este problema es el referente a la "Ejecución de Sentencias".

Al respecto, Arellano (146) nos dice "que los Estados han comprendido que la justicia no puede detenerse en las fronteras de los Estados, y por ello, se presta colaboración para que los efectos de las sentencias se lleven al exterior con intervención del órgano jurisdiccional del país en donde la sentencia extranjera debe ejecutarse. Que en este caso por sentencia debe entenderse la definitiva que pone fin a la controversia".

Las normas aplicables a la ejecución de sentencias, se encuentran tanto en los tratados internacionales, como en las normas internas de los países interesados en la cuestión concreta.

Se señalan los siguientes sistemas en materia de ejecución de sentencias a falta de tratado internacional;

- 1.- Inejecución absoluta.- Se exige un nuevo procedimiento.
- 2.- Ejecución por cláusula de reciprocidad (México).
- 3.- Ejecución previo exámen del fondo de la sentencia (Francia).
- 4.- Ejecución previo exámen de la forma (exequatur).
- 5.- Ejecución previo exámen del fondo y forma de la sentencia.

Los Estados Unidos Mexicanos, no tienen celebrado ningún tratado internacional relativo a la ejecución de sentencias extranjeras, por lo que en esta cuestión se aplican las disposiciones legales respectivas.

El artículo 604 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, aplicable supletoriamente al Código Federal de Procedimientos Civiles, establece: Las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en país extranjero, tendrán en la República la fuerza que establezcan los tratados respectivos, o en su defecto, se estará a la reciprocidad internacional.

Por lo que se refiere a nuestro problema, es importante la siguiente Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia:

"Sentencia en juicios Sucesorios seguidos en el extranjero.- Las Sentencias dictadas en juicios Sucesorios seguidos en el extranjero, que afecten bienes inmuebles ubicados en la República, no deben cumplimentarse, porque sería inusitado que un tribunal extranjero pudiera disponer la entrega de bienes inmuebles ubicados en distinto país, aun a título de adminis--

tración de justicia". (147)

Considero importante citar en esta parte un breve estudio referente a los conflictos de competencia judicial o jurisdiccional. Se refieren estos conflictos al aspecto procesal de las normas del Derecho Internacional Privado; es decir, la determinación del tribunal competente. La competencia judicial puede ser directa o indirecta; es directa cuando el juzgador de un Estado resuelve la controversia que le es sometida a su decisión y es indirecta cuando auxilia al juzgador de Estado diverso en la realización de actos relacionados con un proceso cometido al primero.

La resolución de los problemas de competencia judicial deberá realizarse mediante la aplicación de la *lex fori*.

En nuestro Derecho Mexicano existen normas jurídicas de Derecho Internacional, contenidas en los Tratados Internacionales, los cuales se encargan de determinar el alcance y significado de determinadas expresiones utilizadas en los mismos.

Arellano, nos dice (148) "Los tratados en los que se hace calificación: La Convención Internacional del Opio, firmado en la Haya el 23 de enero de 1912, en el capítulo I define qué se entiende por opio bruto para los efectos del tratado, y en el capítulo II qué se entiende por opio preparado, en el capítulo III que se entiende por opio medicinal, morfina y cocaína. En la Convención sobre Plataforma Continental, suscrita en Ginebra el 27 de abril de 1958, el artículo 1º determina que se entiende por Plataforma para los efectos de los artículos -

(147) Ejecutoria Suprema Corte, Tomo 31, pag. 722.

(148) Arellano, pag. 638.

de esa convención, y el artículo 2ª señala qué se entiende por recursos naturales. En la Convención sobre Alta Mar de 29 de abril de 1958, en el artículo 1ª se define que se entiende por alta mar y en el artículo 15ª se determina que actos constituyen piratería. En la Convención sobre la Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, de 29 de abril de 1958, en el artículo 2ª, se entiende el significado sobre la Pesca.

En nuestro país no existe una forma determinada de resolver los conflictos de calificación, los cuales en nuestro país se resuelven de acuerdo con lo estipulado en los artículos 19 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, y el 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante no confundir lo que se entiende por calificación propiamente dicha y conflictos de calificación. Arellano, (149) nos dice "La calificación propiamente dicha, se produce cuando se determina el alcance y significado de una expresión legal o de una figura jurídica. En cambio los conflictos de calificación se producen cuando una sola situación de hecho es catalogada por las normas jurídicas o por los juzgadores de dos Estados distintos, como pertenecientes a figura jurídica distinta".

CONCLUSIONES.

1.- El conflicto de leyes se presenta cuando a un hecho jurídico pretenden regirlo dos o más normas jurídicas de diversos Estados con los cuales ese hecho jurídico tiene puntos de conexión.

2.- El nombre de "conflicto de leyes", que se le da a la convergencia de normas jurídicas no es el más apropiado, pero por su arraigo y debido a que su uso permite identificar el problema, y en virtud de que la tradicional terminología no representa problema alguno, ha hecho que este se siga usando.

3.- Los conflictos de calificación surgen cuando es necesario determinar el alcance y significado de la figura jurídica alrededor de la cual se plantea el conflicto de leyes.

4.- Despues de haber analizado las diversas reglas para la solución de los conflictos de calificación consideramos que la que representa mayores ventajas es la "Lex Fori", la cual ha sido adoptada por la mayoría de los países.

5.- En nuestro país no existe una forma determinada de resolver los Conflictos de Calificación, razón por la que se resuelven de acuerdo con lo estipulado en los artículos 19 del Código Civil para el Distrito Federal, y en el 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6.- ¿Que situación guardan los bienes adquiridos en el extranjero?

Respecto a esta pregunta supongamos que se trate del comprendido a partir de la fecha de defunción de la señora Pérez, hasta la adjudicación a los herederos de la parte corres-

pendiente.

Recordaremos que conforme a nuestra legislación, a la muerte del autor de la sucesión se difiere a los herederos los derechos sobre la masa hereditaria como patrimonio común.

7.- ¿Que situación guardan los hijos respecto del bien que adquirieron en copropiedad?

Consideramos que la muerte de la Sra. Pérez no debe afectar la situación jurídica de sus hijos como copropietarios. En consecuencia, sólo interesa determinar la situación de la parte correspondiente a la de cujus, la cual deberá regirse por la ley de la situación (*Lex rei sitae*).

8.- ¿Como se hace la adjudicación de esos bienes (el de Francia), y los de la sucesión testamentaria (los del Distrito Federal)?

Consideramos que el procedimiento a seguir sería el siguiente:

Dentro del juicio sucesorio se deberá efectuar la liquidación de la sociedad cónyugal conforme a las reglas que establece el Código Civil del Distrito Federal.

La validez del testamento, el reconocimiento de herederos y la adjudicación de todos los bienes, incluyendo la parte correspondiente del inmueble ubicado en Francia, debe hacerse de acuerdo a las disposiciones testamentarias y a los preceptos del Código Civil del Distrito Federal.

Con base en la resolución de liquidación de la sociedad cónyugal, el reconocimiento de herederos y la adjudicación de bienes, se abrirá en Francia el juicio sucesorio correspondiente para que de acuerdo a las disposiciones de esa legislación, se reconozcan los derechos hereditarios y se haga la ad-

judicación de la parte del de cujus ya que en este caso considero que no es aplicable por reciprocidad la ejecución de sentencia, ni la teoría de los derechos adquiridos por la excepción de orden público.

BIBLIOGRAFIA.

I.- TEXTOS Y MONOGRAFÍAS:

- 1.- Arce, Alberto G.- Derecho Internacional Privado. Editora U
niversitaria, Guadalajara, Jal. México, 1973. Séptima Edi-
ción.
- 2.- Arellano García, Carlos.- Derecho Internacional Privado.
México 1974. Editorial Porrúa. S.A. Primera Edición.
- 3.- Barga O. Ignacio.- El Juicio de Amparo. Sexta Edición, E-
ditorial Porrúa. S.A. México 1968.
- 4.- Caicedo Castilla, José Joaquín.- Derecho Internacional Pri-
vado. Quinta Edición. Editorial Temis, Bogotá. 1960.
- 5.- De Orús y Arregui, José Ramón.- Manual de Derecho Interna-
cional Privado. Tercera Edición. Editorial Reus, Madrid, -
España. 1952.
- 6.- Dove Emil.- Los Grandes Problemas del Derecho Internacio-
nal Privado. Editorial Bosch, Barcelona, España. 1947.
- 7.- Gamboa José M.- Leyes Constitucionales del Siglo XIX, Méxi-
co. 1901.
- 8.- García Mynes Eduardo.- Introducción al Estudio del Dere-
cho, Editorial Porrúa, S.A. México 1949.
- 9.- Goldschmidt Werner.- Summa de Derecho Internacional Privado.
Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado,
Ediciones Jurídicas Europa América, Segunda Edición, Bue-
nos Aires, Argentina. 1952.
- 10.- Kelsen Hans.- Teoría Pura del Estado, Editorial Universal
Buenos Aires, Argentina.
- 11.- Maury Jacques.- Derecho Internacional Privado. Editorial
Cajica, Puebla, México. 1949.

- 12.- **Miaja de la Muela Adolfo.- Derecho Internacional Privado. Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, España. 1958.**
- 13.- **Niboyet, Jean Paulin.- Principios de Derecho Internacional Privado, Editora Nacional, S.A. México 1951.**
- 14.- **Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido de la Novena Edición Francesa. Editora Nacional, México. 1969.**
- 15.- **Quintín Alfonsín.- Dos Estudios de Derecho Internacional Privado, Montevideo, Uruguay. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - de Montevideo. S/P.**
- 16.- **Sigueros, José Luis.- Síntesis de Derecho Internacional Privado. Segunda Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1971.**
- 17.- **Tena Ramírez, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1949.**
- 18.- **Trigueros Saravia, Eduardo.- La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado. Editorial Polis. México - 1938.**
- 19.- **Wolff Martín.- Derecho Internacional Privado. Editorial Labor, S.A. Edición 1936. Buenos Aires y Rio de Janeiro.**
- II.- LEGISLACION CONSULTADA:**
- 20.- **Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.- México, 1870. José Entiza.**
- 21.- **Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.- México 1884, Francisco Días de León.**
- 22.- **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, 1971. Vigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A.**

- 23.- Código Penal para el Distrito Federal.- Vigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.
- 24.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.
- 25.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.
- 26.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Quincuagésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, -- S.A. México 1973.
- 27.- Ley de Extranjería y Naturalización.- México 1886.
- 28.- Ley General del Impuesto Sobre la Renta.- Séptima Edición Editorial Porrúa, S.A.
- 29.- Ley General de Ingresos Mercantiles.- Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- 30.- Ley General de Población.- México, 1976. Decima Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- 31.- Ley de Nacionalidad y Naturalización.- Decima Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.
- 32.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.
- 33.- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.- Decima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.
- 34.- Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada.- Trueta Urbina - Alberto y Trueta Barrera Jorge, Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.