



701
29
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA APLICACION DEL DERECHO
EXTRANJERO EN MEXICO



DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

GUADALUPE REYES HERNANDEZ



ASESOR DE TESIS,

Dr. Carlos Arellano García

Ciudad Universitaria

1990



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 está 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.

INTRODUCCION.

El Derecho Internacional Privado es sin duda la disciplina jurídica que mayores dificultades presenta a los juristas de todas las épocas, pero muy especialmente, la parte que corresponde a los conflictos de leyes, por lo que el principal objetivo que busca la materia es el determinar la norma jurídica aplicable cuando se presenta un problema de diversidad legislativa hacia un mismo caso.

A través del tiempo vemos como otras ramas del árbol jurídico, sufren cambios para evolucionar positivamente, sin embargo, esta disciplina no cuenta con la fluidez, más o menos sensible y experimentada, de las demás. Su actual estructuración es resultado de la conjugación de toda una serie de elaboraciones doctrinarias, disímboles y en muchas ocasiones contradictorias, que provocan confusiones de las cuales no quedan exentos ni los más prestigiados tratadistas. Ello provoca que aún no se logre una solución congruente y satisfactoria para todos.

Pese a lo anterior, la materia cuenta ya con estudios de mayor certeza y precisión jurídicos, adquiridos en lo que va de fines del pasado siglo al presente. Estos estudios permiten lograr una mayor orientación para resolver los casos de conflictos de leyes, pues en ocasiones, la norma jurídica aplicable será la nacional y en otras la extranjera, de acuerdo al señalamiento que aporte la norma jurídica de conflicto.

Si la norma del foro es la que predomina, estaremos ante una solución territorialista. Pero si la que se resuelve aplicar es la extranjera, deberán considerarse toda una serie de situaciones; las cuales considero, dan motivo a la presente tesis.

Sin pasar por alto lo escabroso del camino, el inminente peligro de caer en el error, la diversidad de opiniones, los problemas prácticos y técnicos del tema, se emprende con mucho ánimo la búsqueda de una solución más generalizada respecto a la Aplicación del Derecho Extranjero en México. Sin embargo es preciso aclarar que no existe el propósito de agotar el estudio del tópico, ni mucho menos se pretende decir la última palabra acerca del mismo, pues ambos son extremos que rebasan los límites propuestos por el sustentante.

Para un mejor entendimiento del presente trabajo, se exponen los aspectos históricos que ayudarán a lograr una respuesta acorde a nuestro tiempo; doctrinas de eminentes tratadistas; leyes, códigos y ordenamientos en general que regulan la aplicación de normas extrañas; para presentar un panorama general de los beneficios o, en su caso los problemas y perjuicios que pueden presentarse por aplicar una ley ajena al foro, que sin embargo, ha sido considerada competente.

Con base en todo lo expuesto y sin pasar por alto los posibles errores humanos e inexperiencia comprensible del sustentante, se somete al benévolo juicio del lector, el resultado de las investigaciones realizadas.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICO LEGISLATIVA

1. CODIGO CIVIL DE 1870.

El código civil del 13 de diciembre de 1870 se realizó bajo los principios de la escuela estatutaria francesa; la diferencia estribó en que la ley competente aplicada era la nacional y no la del domicilio, a ello influyó el código -- Napoleón, superado a su vez por las concisas disposiciones -- contenidas en el nacional.

Su artículo 13 se refirió al estado civil y la capacidad de las personas, lo que permitió la aplicación del código no sólo para los mexicanos del Distrito Federal, sino también para los de la California, aunque residieran en el ex--tranjero.

Art. 13.- "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y de la California, aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones". (1)

Por lo que hace a los bienes inmuebles, en términos generales el artículo 14 establecía que serían regidos por las leyes mexicanas si estaban situados en el Distrito Federal y en la California, aunque fueran poseídos por extranjeros. (2)

(1) Código Civil de 1870.

(2) Código Civil de 1870. Art. 14

En materia de sucesiones, respecto de bienes muebles, se hacían depender del último domicilio del difunto (3), lo que permitía a los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de la California, quedar en libertad para sujetarse a las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana, en los casos en que el acto fuera a tener ejecución en aquellas demarcaciones. (4)

En el artículo 18 del mismo ordenamiento al extranjero testador u otorgante de un contrato que ha de ser ejecutado en el Distrito o en la California, se le otorgaba la capacidad de elegir la ley que regulara las solemnidades internas del acto en cuanto al interés que consista en bienes muebles; en tanto, a los inmuebles, los regulaba la ley mexicana como lo señalaba el artículo 14 ya citado.

El maestro Trigueros Saravia hace una crítica al Código de 1870, lo califica de consagrar un sistema estatutario, cuando este sistema empieza ya su decadencia con las escuelas de Savigny, Mancini y Lauren.

"... ni siquiera es un código medianamente bueno en cuanto a la aplicación de las leyes extrañas", (5) porque omite la regulación de dos materias fundamentales:

-
- (3) Suprema Corte de Justicia, 30 de Sep. de 1881. Citado por Pereznielo Castro. "Derecho Internacional Privado" Pág. 220 3a. Ed. Harla, México 1984.
 - (4) Código Civil de 1870, Art. 15
 - (5) Eduardo Trigueros, "Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado". Pág. 190 Citado por Arellano García, Pág. 690 Derecho Internacional Privado, 9a.-Ed. Porrúa, México 1989.

No se determina "... la manera de apreciar el estado y capacidad de los extranjeros en actos ejecutados por autoridades de México, no se regula la situación jurídica de los bienes muebles, no se habla de los contratos celebrados por extranjeros que deban ejecutarse en México." (6)

Sólo se hacía una breve referencia a los extranjeros en el artículo 25 del citado ordenamiento. Señalaba que podían ser demandados, siempre y cuando fueran extranjeros residentes en el Distrito o en la California, ante los tribunales del país por las obligaciones contraídas con mexicanos o con extranjeros, dentro o fuera de la República. (7) De igual forma, señala que pueden ser demandados, aunque residan en los lugares referidos, si en ellos tienen bienes que estén afectados a las obligaciones contraídas, o si éstas deben tener ejecución en dichos lugares. (8)

Como trataré con mayor amplitud en capítulos posteriores, se considera por el código en cuestión al Derecho extranjero como un fenómeno sujeto a prueba, toda vez que en su artículo 19 señala:

Art. 19.- "El que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso". (9)

Esta disposición dio origen a múltiples polémicas. Algunos autores consideraron al Derecho extranjero como un fenómeno fáctico y otros, como fenómeno jurídico; opinión a la cual me

(6) Idem.

(7) Código Civil de 1870, Art. 25

(8) Idem. Art. 26.

(9) Idem. Art. 19.

adhiero con base en argumentos que en capítulos posteriores - señalaré con datalla.

2. CODIGO CIVIL DE 1884

El Código civil de 1870 quedó derogado tras la promulgación de uno nuevo el primero de junio de 1884. Ambos se caracterizaron por contemplar un estatismo respecto a la regulación de los conflictos de leyes, pues no se contempla cambio alguno. De igual forma el Título Primero del Código de '84 "De los Mexicanos y Extranjeros", no sufrió mutación alguna en relación al Código de 1870, debido a que reguló, a las personas del mismo modo.

No sucedió así respecto al artículo 226 del Código Civil de 1884; la capacidad y estado civil de las personas se regía por la ley nacional y si un matrimonio de extranjeros pretendía, conforme a su ley nacional, lograr un divorcio vincular para disolver el vínculo matrimonial, era considerado como -- contrario al orden público de aquella época, dado que en nuestro país sólo se admitía el divorcio que no disolvía el vínculo matrimonial, sino únicamente algunas obligaciones.

El artículo 343 del Código Civil de 1884, prohibía absolutamente la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Prohibición absoluta tanto en favor como en contra del hijo. Por ello, si en esa época la ley nacional era competente para regir la capacidad y estado civil de las personas y con ese motivo algunos extranjeros -- pretendían investigar la paternidad, no se les aplicaría su -

ley por propiciar alteraciones en el orden público nacional. La noción de orden público es base suficiente para servir de excepción a la aplicación de la ley extraña, porque su objetivo es proteger los intereses de la colectividad.

Algo destacable en los artículos 226 y 343 del Código de 1884,¹ que ya se hablaba de la aplicación de la ley extranjera en México, en aquel entonces considerada competente y no contraria al orden público nacional; con su aplicación tampoco se causó fraude a la ley, pues se pretendió aplicar el Derecho ajeno, pero sin afectar al del foro.

El artículo 32 de la Ley de Extranjería de 1886 señala: " 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 él: en consecuencia, las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos del Distrito sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión." (1)

Por medio de este artículo, el legislador intentó dar igualdad en derechos a los nacionales y extranjeros, al señalar como competente la Ley Federal para los últimos, con el fin de que no fuera utilizada la legislación local como medio para propiciar fraudes a la ley. Se legisló en este sentido porque algunos de los extranjeros que contraían nupcias en su

(1) Ley de Extranjería y Naturalización de 1886 Art. 32, Citado por Arellano García, Op. Cit., Pag. 691-692.

lugar de origen y después deseaban divorciarse, acudían a diversas entidades de nuestra República, con el fin de evitar - trámites que en su país eran exigidos, en busca de una pronta solución. Por lo que ahora, al ser aplicable para ellos la - Ley Federal, se intenta terminar con los mencionados fraudes.

Así como se habló, en artículos anteriores, el orden público como excepción a la aplicación de la ley extranjera, en este artículo 32 del Código en cuestión, se hace referencia - al fraude a la ley, ya mencionado y a la reciprocidad internacional para la mutua protección de nacionales y extranjeros; temas que se analizarán en su oportunidad en la presente tesis.

Algunos aspectos que dejó de regular el Código de 1884 y que sí mencionaba el de 1870, fueron los relativos al domicilio de los individuos que sirven en la marina mercante y de - guerra, nacional y extranjera. (2)

Por lo que hace al artículo 175 del Código de 1884 (Art. 184 en el Código Civil de 1870), no sufrió modificación alguna y reguló el matrimonio en el extranjero o con extranjeros, de la siguiente forma:

Art. 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 establezcan -

(2) Código Civil de 1870, Art. 34 al 41.

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". (3)

En concordancia con el artículo anterior, encuentro que el 174 del mismo ordenamiento permite que el matrimonio legalmente celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional, surta todos los efectos civiles en el Distrito Federal y territorio de la Baja California; con ello se da paso a la reciprocidad internacional, pero sin olvidar el respeto y primacía que revisten los intereses de la nación.

El Código de 1870 (Art. 3423), al igual que el artículo 3286 del Código de 1884, permitía a los extranjeros que testan en el Distrito y en la California, optar por la ley de su patria o la mexicana a aplicar, respecto de la solemnidad interna del acto y las solemnidades externas, quedaban sujetas a la ley mexicana.

Por lo que respecta a la incapacidad para testar, el artículo 3300 del Código de 1884 ratificó lo establecido en el Código de 1870 en su artículo 3437, que a la letra decía:

Art. 3437.- "Por falta de reciprocidad internacional son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito o de la California, los extranjeros que según las leyes de su país no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos".

(3) Código Civil de 1884, Art. 175.

Finalmente cabe señalar que ambos Códigos, el de 1870 y el de 1884, eran válidos únicamente para el Distrito Federal y la Baja California, hasta el año de 1886, cuando gracias al artículo 32 de la Ley de Extranjería, el ámbito espacial de vigencia se amplió a todo el territorio de la República, al señalar textualmente:

"... las disposiciones de los códigos Civil y de Procedimientos del Distrito sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión". (4)

3. CODIGO CIVIL DE 1928.

El 30 de agosto de 1928 fue expedido el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, el cual empezó a regir - hasta el primero de octubre de 1932; con este Código, se pretendían armonizar los intereses individuales con los sociales, para corregir el exceso de individualismo que imperó en el Código Civil de 1884.

Las disposiciones de este Código adquieren el carácter - de federales, pues obligan a todos los habitantes de la República cuando la Federación es parte en un caso y cuando expresamente lo manda la ley.

Viene a complementar la teoría de los estatutos desarrollada en el Código de 1884 y, a reconocer a la ley personal - como la competente para regir el estado y capacidad de las -- personas, salvo que sea contraria a las leyes de orden público.

(4) Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, Art. 32
Citado por Arellano García, Op.Cit. Pag. 691

Establecía para aquellos individuos que tienen dos o más nacionalidades, o no tienen ninguna, la aplicación de la ley del domicilio; de igual forma sucedía con los mexicanos que eran originarios de otras entidades federativas y ejecutaban actos jurídicos en el Distrito o en los territorios federales.

Se señaló en el artículo 12, lo relativo al estado y capacidad de las personas físicas:

Art. 12.- "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, estén domiciliados en ella o sean transeúntes".

Existe la aplicación de la ley personal cuando se trata de extranjeros; con base en el principio de reciprocidad. Se establece además, que cuando lleguen a contratar con mexicanos, deben declarar su estatuto y las incapacidades que conforme a él tuviesen; lo contrario, si el mexicano actuó de buena fe y el extranjero falseó datos, tiene derecho el nacional a que se aplique nuestro Código aunque se trate del estado y capacidad del extranjero.

En su artículo 13 reguló los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que se ejecutaran en el territorio nacional; ésto, como medida de defensa de la política nacionalista y en respeto al principio de reciprocidad.

De igual forma, el artículo 14 establecía:

Art. 14.- "Los bienes inmuebles, sitios en el Distrito -

o en Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aún cuando los dueños sean extranjeros".

Todo ello con base en el artículo 121 de nuestra Constitución Federal.

Para reforzar el principio "locus regit actum", el artículo 15 del Código de '28, menciona que los actos jurídicos - en lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Y concede opción a los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales, para sujetarse a este Código, cuando el acto haya de tener - ejecución en las mencionadas demarcaciones.

Por ello, concluyo que el aplicar normas jurídicas en el espacio, plantea, como una consecuencia la diversidad de legislaciones y jurisdicciones, problemas que varían de acuerdo a dicha pluralidad, pues el conflicto puede producirse dentro de un mismo Estado, o entre Estados diferentes. En el primer caso se esta ante un conflicto de derecho interior, un problema interregional o interterritorial; en el segundo, ante un - conflicto de Derecho Internacional Privado.

La ley es un atributo de la soberanía de un Estado por - ser obligatoria dentro de un determinado espacio. Con base en la teoría territorialista, ninguna ley extranjera puede - ser aplicada más allá de su ámbito espacial de validez. No sucede lo mismo con el principio personal, en el que la ley puede gozar de extraterritorialidad, debido a que sigue al --

sujeto a donde va. La colisión entre estos dos principios, - la ley territorial y la personal, provoca una inexacta aplicación de la ley extranjera en nuestro país, porque no se sabe con precisión, cuándo puede ser competente; cuestión que le toca determinar al Derecho Internacional Privado.

La misma incertidumbre se presenta con los conflictos interregionales, que suelen resolverse de acuerdo con los principios del Derecho Internacional Privado, si las situaciones no han sido previstas con anterioridad por el Estado.

En el Derecho Internacional Privado se sustentan diversas doctrinas al respecto; la territorial, según la cual las leyes no tienen valor fuera de un determinado territorio; la doctrina que admite que los conflictos pueden resolverse de conformidad con la voluntad de los Estados o de los particulares si -- se convino en aplicar la ley territorial o la persona y, la teoría de la reciprocidad de la ley o de la jurisprudencia, -- reconocida por otros tantos Estados.

La teoría estatutaria, merece destacarse por su influencia en las legislaciones civiles. De acuerdo a esta teoría, el carácter o índole de cada relación jurídica determina la ley que se le debe aplicar, es decir, establece su estatuto. Así, el estatuto personal se refiere primero a las personas -- y después a los bienes. Por tanto, el real tiene por objeto inmediato las cosas. Y el mixto se aplicará cuando no es posible otorgar preponderancia a las personas o a las cosas. -- Tenemos también, el estatuto formal por el que se rigen las -

solemnidades de los actos jurídicos.

Para la doctrina de la nacionalidad o de la personalidad de la ley, las leyes civiles, por no afectar a la soberanía de los Estados deben ser extraterritoriales. Los partidarios de esta doctrina, de origen italiano, reconocen que por razones de orden público internacional, no es posible conceder extraterritorialidad a las leyes contrarias al Derecho público o - al orden público; que en los contratos debe aplicarse la ley aceptada expresa o tácitamente por los contratantes; y que - las solemnidades de los actos jurídicos deben regirse por el principio "locus regit actum".

Por todo lo antes expuesto, el Código Civil de 1928 adoptó el principio territorial y solo admitió la ley extranjera en lo que se refiere a la forma de los actos jurídicos, tal - y como lo establecían los artículos 12, 13, 14, 15 y 16.

Hice una breve concordancia de los artículos de los códigos de 1884 y de 1928 para obtener, apoyados en el maestro - Luis Muñoz, (1) el siguiente cuadro enfocado únicamente a los principales artículos relacionados con este trabajo:

Artículo 10. Código Penal aplicable en toda la República para delitos contra la Federación - Ley de bienes inmuebles de la Federación.- Ley de Extranjería, Art. 32.- Código Civil de 84, Art. 1271.- Ley de Ferrocarriles, de - Minería, etc.

(1) Muñoz, Luis. "Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales" de 30 de agosto de 1928. Biblioteca Lex de Derecho y Ciencias Sociales, Vol. I, México 1946, Pág. 104 - 120.

Artículo 12. Opinión oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 13. Idem. Idem.

Artículo 14. Código Civil de 84, artículo 13 adicionado; Constitución Federal, artículo 121, frac.II; Código Civil de Guatemala, artículo 16.

4. EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL DE 1928

Al encontrarse en vigor la Constitución de 1917, en donde resaltaban los preceptos 27, 28 y 123 representativos de las nuevas orientaciones sociales, se empezaron a cuestionar los postulados del individualismo romanista y napoleónico.

El Código de 1884 era un reflejo de la ciencia jurídica contenida en el Código Napoleón; el individualismo era la piedra angular de la codificación y el movimiento igualitario de la Revolución Francesa. Se plasmó en su ley civil la expresión del dogma de la igualdad ante la ley, dando una misma justicia para todos, fueran o no de la clase pudiente.

Con la creación del nuevo Código de 1928 se buscó lograr una correspondencia entre la ley y las necesidades de la sociedad, en su tiempo; debido a que el Código de '84 ya no cumplía con su misión. Se necesitaba una nueva filosofía jurídica que viniera a sustituir a la antigua, a fin de vitalizar, ampliar, socializar y dar modernidad a los conceptos de propiedad, libertad, responsabilidad, etcétera, para lograr cambiar una estructura preponderantemente individualista, por

una más igualitaria, de carácter social.

Algunos artículos, pertenecientes a las disposiciones preliminares del Código, obedecían más a la obligación de supeditar el alcance de las reformas al texto rígido de la Constitución, que al sentir de los miembros de la Comisión Redactora.

Se buscó la protección de las mayorías, pues a lo largo del Código, se estableció que ninguna persona podía tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público; siendo una excepción a la aplicación de la ley extranjera.

Los artículos relativos al estado y capacidad de las personas fueron temas de suma discusión que concluyeron al ser regulados por la ley del lugar de nacimiento o por la del último domicilio. La reglamentación presentada en el proyecto se inspiró en la necesidad de aplicar la ley personal como consecuencia de la influencia que los factores externos, internos y colectivos de determinado medio tienen en la formación orgánica y espiritual de los individuos. Se consideró la ley del domicilio para los casos de doble nacionalidad, de falta de ella, o de conflicto, como lo previene el Código Brasileño.

Si bien en la elaboración del Código Civil se tomaron en cuenta las reformas introducidas en los Códigos más modernos, también se procuró lograr una adaptación a las normas constitucionales, a las tendencias del movimiento social mexicano, a las costumbres y condiciones del país, y sólo se aceptaron

literalmente artículos de otros códigos cuando los comentaristas de ellos y la jurisprudencia imponían su conservación. Aunque de manera general, se contemplaron materias que en -- otros códigos pudieran acaparar capítulos enteros, para que -- el nuevo Código no dejara sin ejecución otras materias propias del mismo. Por ejemplo, el régimen de la propiedad inmueble está íntimamente relacionado con las reformas introducidas en el registro público.

La elaboración del Código se llevó a cabo en dos años de estudio aproximadamente. Se siguió como método de trabajo: " primeramente la revisión y crítica del Código de 84, después el estudio comparativo de la legislación común latina, hispanoamericana, europea, americana e inglesa, todo analizado con un criterio eminentemente progresista y teniendo la vista -- siempre atenta a las condiciones peculiares de nuestro País". (1).

Los integrantes de la Comisión Técnica de nuestra Legislación en materia civil, fueron los licenciados: Fernando -- Moreno, Francisco H. Ruiz, Rafael García Peña e Ignacio García.

Considera el licenciado Ignacio García que la tarea realizada en la elaboración del Código fue tan agotadora y continua, que la Comisión tuvo que omitir las opiniones de dos de sus miembros, y afirma:

" El Código adolece de ciertas incoherencias ideológicas;

(1) García Tellez, I., "Nuevo Código Civil Mexicano," Ed. Atlas, México, 1932 Pag. 13

en algunas disposiciones nos parece retrasado, por haberse con-
servado doctrinas que debieron desecharse; en otras es tímido,
por no haberse llegado a las consecuencias íntegras de los -
principios aceptados; y es relativamente avanzado, porque tu-
vo que desenvolverse sin romper las barreras constitucionales
levantadas para amurallar un régimen individualista con sólo
unas cuarteaduras por las que se filtra la luz de las nuevas
ideas". (2)

A través de la Exposición de Motivos del Código de 1928,
la Comisión expresó que realizó su mejor propósito por inter-
pretar lo más fielmente posible las progresistas ideas susten-
tadas en materia social por el C. Presidente de la República
y el C. Secretario de Gobernación. Se reafirmó el motivo --
principal por el que se presentó la reforma: la constante evo-
lución de las sociedades, debido al desarrollo económico; el
surgimiento del espíritu democrático y, la influencia de és--
tos factores en el Derecho, que por ser un fenómeno social, -
no se escapa de las consecuencias. Por tanto se debe actuali-
zar continuamente la legislación en general, debido a que, co-
mo se observa, el anterior Código de '84 era producto de las
necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; cuando --
reinaba el individualismo en el orden jurídico. La reforma -
para transformar al Código Civil buscaba obtener un Código -
Privado Social, que derogara todo lo que sólo beneficiaba al

(2) Ibidem., Pág. 15

al particular, para ahora tratar de buscar el beneficio social. Se trataron de desaparecer las diferencias que la naturaleza, la educación, la desigual distribución de la riqueza, y otras, ~~mantienen~~ entre los componentes de la sociedad, para buscar - socializar el derecho.

Ahora bien, al legislar se tomaron en cuenta los cambios y las necesidades de esa época, pero también se pensó en las - futuras y ficticias situaciones que una sociedad cambiante como la nuestra, presentaría en lo sucesivo.

En el proyecto se completó la teoría de los estatutos de desarrollada en el Código de '84; dando competencia a la ley -- personal para regir el estado y capacidad de las personas; excepto en aquellos casos en que se contrariara al orden público por su aplicación. Se establece como ley personal la del domicilio cuando los sujetos tienen dos o más nacionalidades o ninguna; o cuando se trate de mexicanos que siendo originarios de otras entidades federativas, ejecuten actos jurídicos en el Distrito o en los Territorios Federales.

Para los extranjeros es competente la ley personal con base en el principio de reciprocidad, para que queden obligados a declarar su estatuto y las incapacidades que conforme a él tuvieran, cuando contraten con mexicanos.

Para los casos en los que por conflictos de leyes personales de los interesados, sea injusto supeditar a alguno de - ellos a la ley personal del otro, se aplicará la ley del domicilio.

Se habla de la condición de reciprocidad como medida de defensa de la política nacionalista, perfectamente justificada, pues tiende a borrarlas injustas desigualdades, contrarias a la solidaridad internacional.

Respecto al régimen sobre bienes muebles e inmuebles, se ordenó que, sin distinción, quedaran regidos por la ley del lugar donde se encuentran ubicados, de acuerdo con lo que establece el artículo 121 de la Constitución Federal. Asimismo, caben destacarse algunos puntos, relacionados con el presente trabajo, expuestos y aceptados en la Revisión del Proyecto - del Código de 1928:

I.- La propuesta para que el nuevo Código Civil rigiera en toda la República, en materia federal.

II.- La equiparación de la capacidad jurídica del hombre con la de la mujer.

III.- El establecimiento de las normas que debían regir la capacidad y el estado de los extranjeros residentes en México, así como de los mexicanos que residían en el extranjero; sus relaciones de familia y los derechos y obligaciones - que de ellos emanaban. La Comisión en esa materia, se inspiró en la teoría de la escuela nacionalista y por eso sostuvo, de conformidad con los acuerdos tomados en las Conferencias Panamericanas del Río de Janeiro y de La Habana, la aplicación de la ley personal.

Los fundamentos de las principales reformas hechas al Libro Primero del Código en cuestión, son las que brevemente -

expondré a continuación, sin olvidar que sólo trataré las de mayor relación con el presente trabajo.

12. Se dispuso en el artículo primero, que el Código Civil rigiera en toda la República en materia federal. Artículo que, únicamente fue censurado en su redacción por sugerencia del licenciado Miguel S. Macedo, para quedar de la siguiente manera:

"Artículo 1o.- Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito y en los Territorios Federales en asuntos de orden común y en toda la República en asuntos del orden federal."

El motivo de la reforma fue el corregir aquellas disposiciones que en el Código de '84 tenían aplicación federal sin establecerse aún expresamente. Ejemplo de ello son las normas relativas a la propiedad literaria; las obligaciones impuestas a los agentes diplomáticos y consulares en materia de actas de nacimiento, defunción, matrimonio, etc. La Ley de Extranjería (Art. 32) ordena que sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles que gozan los extranjeros; por lo tanto, las disposiciones de los códigos Civil y de Procedimientos del Distrito, sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión.

Así, vemos que ya existían precedentes legislativos para que las disposiciones del Código Civil fueran obligatorias en toda la República.

22. En los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del proyecto, -

se sostuvo la aplicación de la ley personal con base en la teoría de la escuela nacionalista; pues la comisión creyó interpretar, de este modo los acuerdos tomados en las Conferencias Internacionales Americanas, celebradas en Río de Janeiro y en La Habana. Sin embargo, la Secretaría de Relaciones Exteriores objetó los mencionados artículos y propuso que las leyes mexicanas, incluso las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplicaran a todos los habitantes de la República, fueran nacionales o extranjeros, estuvieran domiciliados en ella o fueran transeúntes. La Comisión aceptó la proposición hecha por la Secretaría de Relaciones Exteriores y modificó los artículos correspondientes.

Estos fueron algunos puntos tratados en la exposición de motivos del Código de 1928, donde en resumen, se buscó armonizar los intereses sociales con los individuales, para abrir las puertas al nuevo Derecho Privado Social. Se complementan los párrafos de la Exposición de Motivos, con la declaración que el Presidente de la República presentó al respecto:

"La reforma del Código Civil es un deber ineludible de la Revolución, pues en tanto que la ordenación de la familia, el concepto de la propiedad y la reglamentación fácil y expedita de las transacciones diarias no se armonicen con las exigencias de la vida moderna, el antiguo régimen, vencido en los campos de batalla, seguiría gobernando nuestra sociedad".

(3)

5. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LAS REFORMAS DE 1988
AL CODIGO CIVIL

Mencioné en el capítulo anterior los principales motivos que dieron origen a la necesidad de reformar nuestra legislación; tales como los avances tecnológicos, científicos, humanos, etc., que no permiten el estancamiento de una área tan importante para el ser humano, como lo es el Derecho y, principalmente, el Civil.

Permanece como en el original Código de 1928 la idea de conservar un espíritu de carácter social, en el que se armonicen los intereses privados con los sociales, para eliminar lo que perjudique a la colectividad; debido a que el sujeto, siempre actúa como miembro de una comunidad, por lo que sus relaciones jurídicas deben armonizarse con ésta, para dejar en cierto resago la frase liberal "laissez - faire, laissez passer", por ser inadecuada para resolver los complejos problemas contemporáneos.

Se conserva también, la idea de legislar no sólo para el presente sino también a futuro, por prever la inevitable evolución de la sociedad, sin olvidar que la vida, no tiene la inflexibilidad de la línea recta. Por ello la comisión, en ocasiones, se auxilió de las legislaciones extranjeras en los puntos en que consideraba deficiente a la legislación patria, para tomar en cuenta las teorías de los refutados tratadistas europeos y proponer algunas reformas, sin pasar por alto nuestras necesidades e historia.

Como señalé en el capítulo anterior, se contempla la teoría de los estatutos desarrollada en el Código de '84, para - reconocer a la ley personal como competente para regir el estado y capacidad de las personas, siempre que no contravenga las disposiciones de orden público.

Se establece como ley personal la del domicilio, cuando los individuos tienen dos o más nacionalidades o no tienen - ninguna; o cuando se trata de mexicanos que, siendo originarios de otras entidades federativas, ejecutan actos jurídicos en el Distrito o en los Territorios Federales.

Con base en el principio de reciprocidad, se aplica la ley personal cuando se trata de extranjeros; y obliga a estos, cuando contraten con mexicanos, a declarar su estatuto y las incapacidades que conforme a él tuvieran; so pena que de no - hacerlo así o de declarar falsamente, el contratante mexicano que procedió de buena fe tiene derecho a que se apliquen las disposiciones del Código Civil nacional, aunque se trate del estado y capacidad del extranjero.

Así mismo, señala que las leyes que deben regir la capacidad de la persona, son las del lugar de origen del sujeto, debido a que estas fueron creadas tomando en cuenta factores de raza, clima, costumbre, idioma, etc., los cuales concuerdan con el desarrollo físico e intelectual del sujeto. Por ello se habla de la ley personal para regir estado y capacidad de las personas. Respecto a este punto surge una discrepancia, debido a que, como señalé en la Exposición de Motivos, se --

faculta a la ley nacional para seguir al sujeto a donde vaya; mientras que en el vigente artículo 12 del ordenamiento en cuestión, no se establece así.

Art. 12.- "Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero, y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte".

Además, se indica como competente la aplicación de la ley del domicilio, para las personas que tienen dos o más nacionalidades, o no tienen ninguna, ya sea porque no se sabe qué ley aplicar, o porque no exista ésta. De la misma forma se regulan los casos en que por conflictos de leyes entre los interesados, sería injusto supeditar a alguno de ellos a la ley personal del otro. Así, vemos como surge una discrepancia entre lo acordado en la Exposición de Motivos del Código y lo que se indica en sus artículos 12 y 13. El maestro José Luis Siqueiros nos explica de la siguiente manera, el por qué de la falta de concordancia:

"La Secretaría de Gobernación turnó el proyecto a la de Relaciones Exteriores para que hiciera "observaciones" al mismo. La dependencia federal citada en último lugar modificó drásticamente los artículos 12 y 13 del nuevo ordenamiento, consagrando un sistema eminentemente territorialista y desligado de la teoría del estatuto personal en que se había inspi

rado la Comisión Redactora del Proyecto". (1)

Con base en esto, las cámaras legislativas modificaron y aprobaron el proyecto territorialista, pero olvidaron arreglar la parte conducente de la Exposición de Motivos.

Por lo que hace al régimen de los bienes muebles e inmuebles, se les designa la ley del lugar donde se encuentren ubicados estos, con relación en el artículo 121 constitucional.

Como se ha constatado, existe un marcado territorialismo, que puede llegar a proporcionar ventajas prácticas en su aplicación a casos concretos. Al respecto, Arellano García realiza una enumeración de los beneficios que se pueden obtener - con el sistema territorialista:

"1. No fue necesario realizar una búsqueda de los textos legales de otros países, lo que representaba mucha dificultad para las partes en juicio, para sus abogados y para los jueces;" (2)

Como sabemos, la impartición de justicia debe ser pronta y expedita, por lo que la búsqueda del Derecho extranjero viene a ser un obstáculo para cumplir con ese fin, motivo por el cual, me uno, en éste como en los subsecuentes puntos, a la opinión portada por el maestro Arellano al respecto.

"2. Se evitaban los trámites de legalización o de certificación de vigencia de los textos legales extranjeros;" (3)

(1) J. Luis Siqueiros, "Síntesis del Derecho Internacional Privado", 2a. ed., Pág. 74. Cit. por Arellano -- García, op. cit. Pág. 694

(2) Arellano García, C. op. cit. Pág. 697.

(3) Idem.

con lo que se obtiene mayor rapidez para la resolución de la litis.

"3. No era menester traducir textos en idioma extranjero de preceptos procedentes de otros países, con la consiguiente intervención de peritos traductores".

"4. No se requerirá investigar la interpretación que en el país de origen se daba al texto legal ajeno"; (4) pues para su aplicación, no sólo es necesaria la traducción por peritos oficiales, sino que también debe realizarse una investigación respecto a la interpretación legal que del texto se tiene en el país de origen, para que el juzgador del foro la aplique como lo haría el juez de donde proviene el ordenamiento.

"5. Se aminoró la necesidad de invocar el orden público y el fraude a la ley como medios de impedir, en ciertas ocasiones, la aplicación de la norma jurídica extranjera nociva";
(5)

Esto con base en que deben colocarse los intereses colectivos por encima de los particulares y si una norma extranjera va en contra de ellos, no puede aplicarse; tal y como justificaré al exponer con mayor amplitud en el apartado relativo a "Las excepciones a la aplicación del Derecho extranjero, en el séptimo capítulo del presente trabajo".

"6. La remisión o reenvío perdió importancia como subterfugio para aplicar a toda costa la norma jurídica nacional

(4) Idem.
(5) Idem.

en substitución de la norma jurídica extranjera competente".

"7. Mediante el sistema territorialista se aceleró el - desempeño de la administración de justicia, no había dilación en la localización, conocimiento y prueba de la norma jurídica aplicable". (6)

Por todos y cada uno de los motivos antes señalados, al igual que el maestro Arellano García, creo que la norma nacional debe considerarse como una regla de carácter general, que da preferencia al sistema territorialista, tal y como lo señala el artículo 12 del presente Código Civil; pero que no debe olvidarse que si bien es regla general, no es regla absoluta, pues admite excepciones. La reforma sufrida por este artículo tiene como meta última la aplicación de la ley del foro - preferentemente, o bien, la ajena para aquellos casos en que así se requiera con la finalidad de lograr satisfacer los principios de justicia, seguridad, equidad y bien común.

Las reformas hechas al Código Civil fueron realizadas tomando en cuenta factores históricos de códigos anteriores, como el de 1870 y 1884, en los que se consagraba el principio - del estatuto personal; eliminando por acarrear numerosas reclamaciones por parte de las potencias extranjeras, en protección de sus nacionales, que de una u otra manera se vieron afectados por la Revolución Mexicana.

Por ello, la Comisión de Justicia fue designada para -- realizar el estudio y dictamen del proyecto de decreto que -

reformó y adicionó el Código Civil, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, debido a que el fortalecimiento de los vínculos que se han -- establecido entre los estados que forman parte del Continente Americano, tanto en lo económico y cultural como en lo jurídico, constituyen una tarea insoslayable que México ha respaldado a lo largo de la historia y de múltiples maneras.

La iniciativa en cuestión contempla la necesidad de que los ordenamientos civiles estén acordes con las disposiciones establecidas en las Convenciones Internacionales, firmadas por nuestro país, y tengan vigencia de acuerdo al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se realizan las reformas con el propósito de lograr que se adecúen las normas a los avances que el Derecho Internacional Público y Privado tienen en la actualidad. Modernizaciones que son necesarias tanto en la legislación como en los - tratados y convenciones internacionales firmados por nuestro país; por ejemplo:

- La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
- La Convención Interamericana sobre Domicilio de Personas - Físicas en el Derecho Internacional Privado. Ambas realizadas en Montevideo, República Oriental de Uruguay, el 8 - de mayo de 1979.
- La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en - Materia de Adopción. Realizada en la ciudad de la Paz, - Bolivia, el 24 de mayo de 1984.

En la Exposición de Motivos se expresa que el artículo 13 fue propuesto por señalar las reglas para la determinación del Derecho aplicable a cada situación concreta. Estas reglas llenan una laguna legal que existía en nuestro sistema federal, pues anteriormente no se señalaba la norma aplicable en el orden jurídico interno. Señala además, que cuando así lo requiera la situación, se establezca con precisión la aplicación o no del Derecho extranjero. Se relacionan con este artículo 13 las referidas Convenciones Interamericanas, las cuales se citan en la misma Exposición de Motivos del Código Civil como referencia del mismo.

El artículo 14 del ordenamiento en cuestión ha sido también objeto de reforma, por lo que en la parte conducente de la Exposición de Motivos se expone:

" El nuevo texto del artículo 14 contiene las reglas para la aplicación del Derecho extranjero, en los términos convenidos en la comunidad internacional interamericana, en las convenciones de referencia; se incluye un párrafo final que permite la aplicación de las mismas reglas, cuando se trate del Derecho aplicable de otra entidad de la Federación. En esta forma el precepto es válido en el orden jurídico interno, para resolver sobre el Derecho aplicable de las diversas entidades federativas, y en el orden jurídico internacional, para resolver los problemas relativos a la aplicación de un Derecho extranjero".

6. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Anterior al actual Código Federal de Procedimientos Civiles se encontraba vigente el del 16 de diciembre de 1908, que comenzó a regir a partir del 5 de febrero de 1909. El actual, aunque no fue de manera expresa reformado, indirectamente sí se modificó en muchas de sus disposiciones y se derogó en las relativas al amparo concedido por la ley respectiva, hoy en vigor.

El nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles vino a facilitar, de gran manera, la administración de justicia civil en el fuero federal, pues el anterior ya no cubría eficientemente las nuevas necesidades por resultar inferiora las innovaciones introducidas por el procedimiento en el fuero común.

Primero se encuentran los problemas competenciales debido a que las partes, por propia voluntad, no pueden establecer la prorroga de jurisdicción en favor de un tribunal diverso al normalmente competente. Por lo que en la práctica, los actos de los particulares, anteriores al emplazamiento, se realizaban de manera tal que, ambas partes o una de ellas, quedaba colocada en la situación deseada para que el tribunal escogido fuera el que conociera del litigio; caso en el que podría surgir la duda de si la competencia para conocer sería la del anterior domicilio o la del actual.

Con la finalidad de evitar esa incertidumbre, el artículo 12 del vigente Código Federal estableció que después de verificarse el emplazamiento, no influyen sobre la competencia los cambios de hecho que tengan lugar, salvo aquellos casos que se rigen por las reglas especiales contenidas en el ordenamiento y que prevé cambios de competencia en casos particu-

lares, como en aquellos en donde surge un interés federal dentro de un negocio del orden común, por ejemplo.

A lo largo de los artículos 18 a 22 del ordenamiento en cuestión, se regula la competencia por materia. Se establece en términos generales y con estricto apego al tema de tesis que cuando exista interés en el negocio, por parte de la Federación, son competentes para conocer la Suprema Corte de Justicia (excepto para los procedimientos de amparo); los Juzgados de Distrito, en primer grado, y en apelación los tribunales de Circuito.

El artículo 22 del Código Federal de Procedimientos Civiles repite la tradición legislativa al indicar que la competencia, para conocer del negocio principal, es la misma que se designa para conocer de los actos preparatorios del juicio o de las medidas precautorias del mismo.

En la sección segunda se comprende la competencia territorial a lo largo de los artículos 23 al 27. Se señala inicialmente en el artículo 23, la facultad de prorrogar por mutuo consentimiento de las partes la competencia territorial, ya sea de manera tácita o expresa.

Mientras que por razones de territorio, en el artículo 24 se señala el tribunal competente, con la aclaración en su último párrafo que en caso de conflicto de competencias, se decidirá en favor del que previno en el conocimiento.

Establece como competente el tribunal del lugar del domicilio.

La sección tercera del título y capítulo segundo comprende las competencias entre los tribunales federales; la cuarta, trata la competencia entre los tribunales federales y los de los Estados y, la sección quinta considera la competencia en--

tre los tribunales de dos o más entidades federativas. Cabe aclarar que el Código en cuestión no debe referirse indistintamente a las entidades federativas y a los Estados soberanos, si no que emplear el vocablo adecuado para cada uno.

Las disposiciones que resaltan con relación al Derecho extranjero son las contenidas en los artículos 86 y 86 bis del presente Código Federal de Procedimientos Civiles, que tienen estrecha relación con los artículos 284 y 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En ellas, se faculta a las partes para alegar la existencia y contenido del Derecho extranjero invocado; y al tribunal, para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del Derecho extranjero mediante informes oficiales emitidos por el Servicio Exterior Mexicano, así como por la orden o admisión de las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

7. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Al igual que algunos artículos del Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fue motivo de reformas y adiciones para tratar de resolver los conflictos que se presentaran, para aclarar errores o colmar lagunas de ley y para estar acorde con las reformas que a los otros - ordenamientos se les realizaron.

Así, el artículo 40 que señala los casos en que no procede la excepción de conexidad, se reformó en sus fracciones II y III, pues anteriormente señalaba :

Art. 40.- " No procede la excepción de conexidad:

"I. Cuando los pleitos están en diversas instancias;

"II. (Derogada);

"III. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente".

Para quedar de la siguiente manera:

"II. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente; y

"III. Cuando se trate de un proceso que se ventile - en el extranjero".

Con esto, queda enriquecido el artículo por contemplar, de alguna forma, la manera de actuar ante un proceso que se ventile en el extranjero y colmar una laguna que era motivo de dilación en los procesos.

El artículo 108 del mismo Código de Procedimientos en cuestión, fue también motivo de reforma:

Art. 108.- "Los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él, en cuanto a sus formalidades y en general a la cooperación procesal internacional, se sujetarán a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte".

Este nuevo texto presenta una mayor y mejor regulación de los exhortos, debido a que en la antigua redacción del artículo, no se hacía ninguna mención de la cooperación procesal internacional; tema estrechamente vinculado con los exhor

tos, pues debe tomarse en cuenta la reciprocidad internacional para determinar la forma de actuar en el caso concreto.

Nos remite al Código Federal de Procedimientos Civiles - para la regulación de los exhortos en cuanto a sus formalidades y, en general, a la cooperación procesal internacional - por tratarse de materia federal, pues los exhortos se remiten al extranjero o se reciben del mismo. Pero sin olvidar que - deben consultarse los tratados y convenciones internacionales en que nuestro país es parte, para no caer en contradicciones o violar situaciones de reciprocidad internacional al tratar el caso específico.

El artículo 193 del mismo Código se reformó y adicionó en su texto con la fracción IX, que a la letra dice:

Art. 193.- "El juicio podrá prepararse: ...

"IX. Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero".

Acorde con este precepto, se modifica el artículo 198 que menciona:

Art. 198.- "Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV y VII al IX del artículo 193 se practicarán con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días, y se aplicarán las reglas establecidas para la práctica de la pueba testimonial".

No se puede restar importancia a la fracción adicionada porque ella forma parte ya del enriquecimiento legislativo -

respecto a la regulación del Derecho extranjero en nuestro país; sin embargo, como expuse con anterioridad, la ley nacional tiene prioridad si pretendemos una pronta solución del asunto, pues al considerar el Derecho extranjero se produce una dilación mayor.

El texto anterior del artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal mencionaba que -- estaban sujetos a prueba los hechos, y el Derecho únicamente cuando se fundara en usos, costumbres o se apoyara en leyes o jurisprudencia extranjera.

Actualmente su texto se redujo, pues sólo sujeta a prueba a los hechos, y a los usos y costumbres en que se funda el Derecho. Por tanto, según la nueva disposición del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. el Derecho extranjero ya no está sujeto a prueba. Para aplicar el Derecho extranjero, se ha adicionado el artículo 284 bis que dispone lo siguiente:

Art. 284 Bis.- " El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

"Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes."

En este artículo el Derecho extranjero logra un adelanto.

Antes se establecía como requisito para su aplicación la previa realización de la prueba; hoy se ordena su aplicación de acuerdo a como lo haría el juez del Estado cuyo derecho resulta aplicable.

Nuevamente es plausible el desplazamiento del territorialismo excesivo consagrado en legislaciones mexicanas anteriores, pues es positivo todo ordenamiento que permite la aplicación del Derecho extranjero, con la finalidad última de lograr alcanzar los fines del derecho y la Justicia. No obstante, aún no se logra agilizar la recopilación de información o de datos respecto a legislaciones extranjeras, motivo por el cual, los procesos sufren un estancamiento y pérdida de tiempo. Considero, se debe ahora pugnar por lograr un pronto y fácil acceso a las fuentes de información, para obtener una respuesta fidedigna respecto al Derecho extranjero, pues es poco coherente que en el terreno científico se logren un sinnúmero de avances tecnológicos y la disciplina jurídica sufra un rezago tan marcado en nuestro país.

El anterior Código de Procedimientos no contaba con el actual artículo 337 Bis, que viene a regular la obligación de exhibir documentos y cosas en procesos que se sigan en el extranjero. Así, no autoriza la obligación de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas; ni tampoco, la de llevar a cabo la inspección de archivos que no sean de acceso público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

El título séptimo comprende al nuevo capítulo VI denominado "De la Cooperación Procesal Internacional", en donde acertada y más ampliamente se regula la aplicación del Derecho extranjero a través de los artículos 604 a 608. Anteriormente se concedía a las sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras fuerza en la República, de acuerdo a lo establecido en los tratados respectivos o con base en la reciprocidad internacional. Se señalaban una serie de requisitos con los que debían cumplir las ejecutorias extranjeras para lograr -- fuerza dentro de nuestro país, con lo que se daba origen a -- trámites que retrasaban notablemente el proceso.

Con la nueva regulación de la aplicación del Derecho extranjero en México se simplifican más los requisitos para que las sentencias y resoluciones judiciales ajenas sean eficaces. Ejemplo de esto es el artículo 604 que regula los exhortos internacionales. En él se aclara que los relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite, se deben diligenciar cuando proceda, sin formar incidente y de acuerdo a lo siguiente:

En su fracción primera señala que la diligenciación de -- exhortos la realizan los tribunales del Distrito Federal con base en Derecho.

En su segunda fracción faculta, sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, al tribunal exhortado para -- conceder simplificación de formalidades o la observancia de -- éstas distintas a las nacionales, siempre que no afecten al

orden público y a las garantías individuales.

Y sus fracciones tercera y cuarta señalan actos de coope
ración procesal internacional, con base en la reciprocidad in
ternacional entre los Estados.

En el artículo 605 del mismo ordenamiento se confiere a
las sentencias y demás resoluciones extranjeras eficacia y re
conocimiento, si no son contrarias al orden público nacional.
Se establece que los efectos que estas produzcan en el D.F.,-
serán reguladas por el Código Civil, el Código de Procedimienen
tos Civiles para el D.F., el Código Federal de Procedimientos
Civiles y demás leyes aplicables. Se señala además, que la -
sentencia o resolución extranjera cumpla con los requisitos
para ser considerada como documento público auténtico, cuando
se pretenda hacer valer como prueba.

Ahora bien, el artículo 606 señala los requisitos que de
ben reunir las sentencias, laudos y resoluciones extranjeras
para adquirir fuerza ejecutoria en nuestro país. La antigua
redacción de este artículo era muy escueta, pues señalaba co-
mo competente para ejecutar una sentencia extranjera, única--
mente al juez que lo era para seguir el juicio en que se dic-
tó dicha sentencia, conforme al título tercero.

La fracción primera del actual artículo 606 establece el
cumplimiento de las formalidades previstas en el Código Fede-
ral de Procedimientos Civiles para todos aquellos exhortos -
que provengan del extranjero.

Su segunda fracción excluye a las sentencias que han da-

do origen a alguna acción real, por ser competencia de los tribunales mexicanos.

En su tercera fracción exige que el juez o tribunal sentenciador sea competente para conocer y juzgar el asunto; que tome en cuenta la compatibilidad entre las reglas internacionales y las adoptadas por el Código Federal o el del Distrito Federal, ambos de Procedimientos Civiles.

Plasma en su cuarta fracción la garantía de audiencia y defensa del ejecutado, al cual se le debe notificar o emplazar en forma personal.

La sentencia debe tener el carácter de cosa juzgada o - que no exista recurso ordinario en su contra; es lo que establece el artículo 606 en su quinta fracción.

Su fracción VI prescribe que la acción que dé origen a - la sentencia, no debe ser materia de juicio o estar pendiente entre las mismas partes, ante tribunales mexicanos. Dispone, además, que la obligación que se pretenda hacer valer no sea contraria al orden público nacional, pues como se sabe, se debe salvaguardar éste ante los intereses extranjeros.

Se indica que las sentencias, laudos y resoluciones ex-tranjeras llenen los requisitos para poder ser consideradas - como auténticas.

En su párrafo final, este artículo menciona la reciprocidad internacional al establecer que:

"No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se probara que en el

país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos".

En la nueva redacción del artículo 607 se señalan los documentos que deben anexarse al exhorto del juez o tribunal requiriente.

Por último, el artículo 608, a lo largo de sus cinco fracciones, regula el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras al señalar lo siguiente:

- 1) Es competente para ejecutar las sentencias, laudos o resoluciones jurisdiccionales extranjeras, el tribunal del domicilio del ejecutado.
- 2) Se abrirá el incidente de homologación con citación personal al ejecutante y al ejecutado.
- 3) Se concede un término de nueve días hábiles a ejecutante y ejecutado para exponer defensas y si ofrecieran pruebas, se recibirán después de la preparación respectiva a cargo del oferente, con intervención - del Ministerio Público.
- 4) Todo lo relativo a la depositaría, avalúo, remate y demás relacionados con la liquidación y ejecución - coactiva de sentencias extranjeras serán resueltas por el tribunal de homologación.
- 5) La distribución de los fondos resultantes del remate quedarán a disposición del juez sentenciador extranjero.
- 6) El tribunal de primera instancia y el de apelación -

se limitarán a examinar la autenticidad del fallo y si debe o no ejecutarse conforme a los anteriores artículos.

- 7) Y, si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada.

De esta forma, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal actualizó la regulación de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales dictadas en el extranjero, cuyos efectos se producirán y reconocerán en nuestro país, si se cumplen con los requisitos señalados a lo largo del capítulo VI citado, y de acuerdo también con nuestras leyes relativas aplicables al caso.

Así con las adiciones realizadas a la sección IV relativa a la ejecución de sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales y jueces de los Estados y del extranjero, se regula ampliamente la cooperación procesal internacional a lo largo del capítulo VI de esta sección IV.

8. CODIGO PENAL

A lo largo del presente capítulo me referiré sólo al antiguo Código Penal, para que, posteriormente en el capítulo IV de este mismo trabajo, trate el vigente Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Cabe aclarar que las reformas que sufrió este Código se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1984, por lo cual trataré este ordenamiento hasta antes de la fecha.

Nuestro Código Penal denota en sus normas un excesivo territorialismo, para autorizar excepcionalmente la aplicación extraterritorial de sus disposiciones. Una muestra de ello - nos la proporciona el artículo primero al ordenar:

Art. 12.- "Este código se aplicará en el Distrito Fede--
ral, por los delitos de la competencia de los
tribunales comunes; y en toda la República, pa
ra los delitos de la competencia de los tribu--
nales federales".

Debe hacerse notar que existe error en la redacción del mismo al decir:

"... por los delitos de la competencia de los tribunales comunes;" Cuando en realidad debería cambiarse la preposición "por" a "para", tal y como es utilizado en la segunda parte - del mismo artículo al señalar:

"... para los delitos de la competencia de los tribuna--
les federales."

Los casos de excepción por los que se aplicará extrate--
rritorialmente nuestra legislación penal, se encuentran en el artículo 2 fracción II, el artículo 4º y 5º.

No trata específicamente nuestro Código Penal, la regula
ción del Derecho extranjero que ha de tener aplicación en --

nuestro país; sin embargo, el artículo 2º. establece en su - fracción primera, la aplicación de nuestra ley penal cuando los delitos se inicien, preparen o cometan en el extranjero y cuyos efectos se vayan a producir dentro del territorio mexicano.

La fracción segunda del mismo artículo, menciona la aplicación extraterritorial de nuestra ley para los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando aún no se han juzgado éstos en el país en que se cometieron.

Un ejemplo más de la territorialidad de nuestra ley penal se encuentra en el artículo 3º. que designa competente a la ley mexicana para regular los delitos continuos que se cometan en el extranjero y que se sigan cometiendo en la República, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes. Sin hacer mención alguna de los delitos continuados; lo cual se corrigió en posteriores reformas como indicaré en el capítulo IV del presente trabajo.

El artículo 4º. sigue esta misma línea territorial, pues aplica las leyes federales para los delitos que se cometan en territorio extranjero, si el acusado está en la República; si el reo no ha sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y si la infracción de que se le acusa tiene el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

A lo largo de las cinco fracciones del artículo 5º., se

señalan los casos en que se considera hay una extensión del - territorio nacional para juzgar el delito cometido conforme a nuestra ley penal.

Y por último, el artículo 62. señala que se debe aplicar la ley especial para los delitos no previstos en el Código Penal, sin especificar algo acerca de las normas del Derecho in ternacional ni de los tratados.

Como se ha podido constatar, nuestra ley penal requería ser reformada para legislar, aunque fuera de manera general, la aplicación extraterritorial; debido a que aún no se regula la aplicación del Derecho extranjero en México dentro de éste su Código Penal. Y no realiza remisiones a los tratados internacionales en que México ha sido parte, ni mucho menos habla de la reciprocidad internacional.

9. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Me he referido a la territorialidad y la extraterritorialidad de nuestras leyes en algunos de los puntos del presente trabajo; ahora corresponde el turno a nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual es una ley adjetiva y como tal, considero que es de carácter preponderantemente territorial, pues el procedimiento será siempre con base en los órganos jurisdiccionales del foro.

La mayoría de la doctrina coincide en este punto de la territorialidad y junto con sus opiniones encontramos disposiciones que las respaldan, tal y como sucede en América con el

tratado de Derecho Procesal de Montevideo de 1889, en el que se determina en su artículo primero que:

Art. 1o.- "Los juicios y sus incidencias cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la Ley del procedimiento en cuyo territorio se promuevan".

De igual forma, el Código Bustamente en su artículo 314 señala:

"La Ley de cada Estado contratante determina la competencia de los tribunales, así como su organización, las formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos contra sus decisiones."

Por lo que hace a nuestro Código adjetivo en materia penal, se establece en su artículo 12., fracción III, que corresponde a los tribunales penales del Distrito Federal aplicar las sanciones que señalan las leyes. No especifica si serán leyes nacionales o extranjeras, pero se sobreentiende que se refiere a las primeras.

Más adelante, en el capítulo quinto del título primero, se encuentra la reglamentación de exhortos y requisitorias, para que en el artículo 44 se regulen los exhortos a los tribunales extranjeros:

Art. 44.- "Los exhortos a los tribunales extranjeros se remitirán por la vía diplomática al lugar de su destino. Las firmas de las autoridades que las expidan serán legalizadas por la pri-

mera autoridad administrativa del Distrito Federal, y la de estos funcionarios, por la Secretaría de Gobernación y por la Secretaría de Relaciones Exteriores."

Trámites todos ellos, que demoran en cierta forma la expedición de justicia, por lo cual el artículo 45 del mismo ordenamiento elimina el requisito de la legalización cuando las leyes o prácticas del país, a cuyo tribunal se dirija el exhorto, no establecen ese requisito para los documentos de igual clase.

Ahora bien, en caso de que la legislación de la nación lo autorice, se remite el exhorto directamente por el tribunal o juez exhortante al exhortado, sin mayor legalización que la que exijan las leyes del país en el cual deba cumplirse. Lo mismo respecto a los exhortos, en donde es suficiente la legalización hecha por el ministro o cónsul mexicanos residentes en la nación o lugar del tribunal exhortante.

Cuando se trata de exhortos que se reciben en el Distrito Federal, el artículo 47 establece un plazo o término dentro del cual deben proveerse y despacharse; pero no especifica si se refiere a los exhortos que proceden de otras entidades federativas o del extranjero, con lo que deja a juicio del juez la determinación del plazo conveniente.

De la misma manera que el Código citado, el Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, atribuye en su artí

culo 6º. competencia al tribunal del lugar en que se comete el delito; con la aclaración que si éste produce efectos en dos o más entidades federativas, es competente el juez de cualquiera de estas o el que prevenga.

En caso de que el inculcado se encuentre en el extranjero, se debe solicitar la extradición; con esto se deja ver el carácter territorial del ordenamiento.

El artículo 8 del Código Federal en cuestión establece a la letra que:

Art. 8.- "En los casos de las fracciones I y II del artículo 5º. del Código Penal, es competente el tribunal a cuya jurisdicción corresponda el -- primer punto del territorio nacional a donde arribe el buque; y en los casos de la fracción II del mismo artículo, el tribunal a cuya jurisdicción pertenezca el puerto en que se encuentre o arribe el buque."

Este artículo se encuentra en estrecha relación con el artículo 11 que establece las reglas para decidir las competencias; destaca del mismo, su fracción III que señala:

"Las que se susciten entre los tribunales de un Estado y los de otro, o entre los de éstos y los del Distrito Federal, se decidirá conforme a las leyes de esas entidades, si tienen la misma disposición respecto del punto jurisdiccional controvertido. En caso contrario, se decidirán con arreglo a lo - dispuesto en este capítulo."

Como señalé al principio del presente capítulo, las leyes procesales son eminentemente territoriales y nuestras disposiciones no podían ser la excepción; por lo que considero que, si se desea llevar a cabo un proceso en el que haya elementos internacionales, es conveniente recurrir al Derecho Procesal Internacional, entendido éste como el conjunto de normas procesales cuyo objeto participa de dichos elementos internacionales; es decir, su objeto se encuentra formado por la contratación internacional, las pruebas a producirse en el extranjero, la ejecución de sentencias, los laudos arbitrales producidos fuera del país en que se solicitan, las sucesiones o matrimonios que plantean la posibilidad de utilizar legislaciones de distintos países, etcétera.

10. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Respecto al tema tan debatido de la aplicación o no del Derecho extranjero competente aplicable al caso concreto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido ya jurisprudencia para regular el estado y capacidad de las personas, como sucede en los dos siguientes casos expuestos ante la Corte:

Uno por el licenciado Zambrano en la Sala Civil, referente a los efectos jurídicos y validez del matrimonio canónico celebrado en el extranjero, semejante a los de matrimonio civil mexicano; caso en que le corresponde al actor probar el derecho extranjero que invoca.

Otro, en donde no es menester probar la existencia del derecho ajeno, expuesto ante la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que a la letra dicen respectivamente:

" Si el actor basó su acción en un matrimonio celebrado en el extranjero y regido por las leyes del lugar, debió haber probado que según éstas, el matrimonio canónico produce efectos jurídicos semejantes a los del matrimonio civil, destacadamente si en tanto que subsiste constituye un impedimento para que los unidos por el vínculo canónico puedan contraer con persona diferente matrimonio civil, y esto, porque en el derecho mexicano no sería impedimento, porque para este el matrimonio canónico no produce ningún efecto jurídico. Lo expuesto no obsta para que nuestra República, en acatamiento de sus compromisos internacionales sobre la materia, reconozca a matrimonios no civiles sino de cualquiera otra índole que se celebren en otras naciones, el valor y efectos jurídicos que sus propias leyes les atribuyen". (1)

"Aun cuando es cierto que el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco declara que el derecho estará sujeto a prueba cuando se funde en leyes extranjeras, el artículo 292 del propio ordenamiento dispone que los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede

(1) Fuente Civil, Secc. Jurisprudencia, Derecho extranjero, carga de la prueba. Sexta época, 4a. parte, Vol. XXXVI, Pag. 45, A.D. 5752/59 Rosario Marcos Sánchez de Sena. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXX, Pag. 120, A.D. 7803/58 Ma. Cristina De -- Borbón de Patiño. Mayoría de 4 votos.

invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes. Si bien es cierto que desde un punto de vista lógico el concepto de "hechos" es en múltiples aspectos diverso del concepto de "derecho" la existencia de una institución jurídica o de una especial norma de derecho en determinado país y en cierta época tiene los caracteres de un hecho histórico, y adquiere los caracteres de hecho notorio cuando su existencia es patente para las personas de cultura media. Nuestra vinculación histórica con España, cuyas leyes rigieron durante una época en nuestro país, la integración de nuestra población por numerosas personas de nacionalidad española original, el conocimiento genérico de la situación de España en los últimos tiempos, explica que para cualquier jurista de cultura media, es una verdad que no necesita prueba la de que en España el matrimonio canónico surte efectos civiles". (2)

Referente también a la prueba del Derecho extranjero, tenemos la siguiente jurisprudencia basada en la legislación del Estado de Baja California Sur:

"Desde el momento en que el artículo 280 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California Sur, se establece la necesidad de probar el Derecho extranjero, no

(2) Fuente Civil, Secc. Jurisprudencia, Derecho extranjero, Caso en que no es menester probar su existencia. Matrimonio en España. (Legislación del Edo. de Jalisco). Amparo directo 7174/62. Beatriz Rodríguez de Gari. 21 de Jul. de 1966. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Sostiene la misma tesis: Amparo directo 7176/62. Beatriz Rguez. de Gari. 21 de Jul. de 1966. Pag. 48, Vol. CIX, 6a. época.

puede estimarse hecho notorio el conocimiento, así sea genérico, de las disposiciones jurídicas de la Unión Americana". (3)

Y por último, la jurisprudencia concerniente a la legalización y certificación de documentos extranjeros que habrán de surtir efectos jurídicos dentro de nuestra Nación.

"El oficio de un cónsul extranjero que contiene la traducción de un texto de determinado artículo de una ley de su país, no puede ser considerado como instrumento público, desde el momento en que no está expedido por funcionario mexicano, ni lo que certifica consta en archivo público de alguna institución en la República, para que hagan fe en la República los instrumentos públicos procedentes del extranjero, deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas y consulares, en los términos que establezcan las leyes relativas, y es claro que esas autoridades diplomáticas o consulares deben ser las mexicanas en el país de procedencia de los documentos, lo que no ocurre en el caso". (4)

-
- (3) Fuente Civil, Secc. Jurisprudencia, Vol. 133 - 138, época 7a. Derecho extranjero, Prueba del. (Legislación del Estado de Baja California Sur). Amparo directo 3612/79 Bette Jean de Sequeira. 30 de enero de 1980. 5 votos, Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.
- (4) Fuente Civil, Secc. Jurisprudencia. Derecho extranjero, Comprobación del. Gatouillat de Díaz - María Teresa. Pag. 357, tomo CXXIV, 5a. época, - 22 de abril de 1955. 5 votos.

La aportación de la Suprema Corte de Justicia ha de servir a los que en el futuro invoquen la aplicación del Derecho extranjero como una guía para salir del territorialismo excesivo, siempre que convenga así hacerlo para la pronta y expedita aplicación e impartición de justicia; con la salvaguarda de los fines del Derecho y con la consideración de la aplicación de la ley nacional como regla general, no como regla absoluta.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA Y CONCEPTO DEL DERECHO EXTRANJERO

1. EL DERECHO EXTRANJERO COMO FENOMENO FACTICO

Respecto a la aplicación del Derecho extranjero en nuestro país, existe una división doctrinal de opiniones debido a que algunos tratadistas consideran al Derecho extraño como un fenómeno fáctico que requiere, para su aplicación, ser probado como si se tratase de un hecho; otros tantos lo califican de fenómeno jurídico por ser un Derecho competente, aplicable al caso concreto cuya probanza resulta innecesaria.

Al respecto, el maestro Miaja de la Muela considera que el Derecho debe ser aplicado en cuanto Derecho, cuando la norma de conflicto lo reclama. Opinión que no comparte la teoría inglesa, pues defiende la posición de considerarlo como un hecho, como un fenómeno fáctico en el proceso. Esta teoría se inicia con la decisión *Mostyn vs. Fabrigas* en el año de 1774, a la cual se suma *Francis* para explicar de la siguiente manera al Derecho extranjero:

" Toda norma (nacional o extranjera) se compone de los elementos que son, el imperativo y el nacional. Este último prevalece en el país del foro cuando se aplica la norma extranjera." (1)

La división es aportada por Batiffol, pero es criticada debido a que resulta tajante pretender dividir la norma.

(1) Perezniето Castro, Leonel, "Derecho Internacional Privado", 3a. ed. Ed. Harla, México, 1984. Pag. 281

El maestro Leonel Pereznieto se une a la opinión de considerar al Derecho extranjero como un hecho; afirma que al en--tenderlo así, el juez del foro adquiere amplias facultades de interpretación, sin vincularlo con una interpretación previa. Basa su criterio en la legislación mexicana y más específicamente en los artículos 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Códigos que por fortuna han sido objeto de reforma para regular con mayor amplitud y corrección lo relativo al Derecho extranjero, tal y como será señalado a su tiempo en este trabajo.

2. EL DERECHO EXTRANJERO COMO FENOMENO JURIDICO

Como expuse con anterioridad, algunos tratadistas consideran al Derecho extranjero como un fenómeno fáctico y otros como un fenómeno jurídico. Mediante una breve referencia histórica se encuentra que el Derecho extranjero, en cuanto a su aplicación, ha evolucionado a medida que pasa el tiempo, para quedar plasmado en textos expresos, internos o internaciona--les.

Antes reinaba el territorialismo y en algunas excepciones, la ley extranjera era aplicada por tolerancia; lo que representaba un puro hecho a ser invocado, alegado y probado por los interesados en el proceso. Un ejemplo de ello, lo consagra - el Proyecto de Código com. de Wurtemberg, 1839, en su artículo 997, al decir:

" Si la ley autoriza al juez a aplicar la ley extranjera, sólo lo hará mediante pedido de la parte que tendrá que justificar el texto". (1)

El maestro Texeiro Valladao cita al tratadista Freitas, que en su Esbozo de 1860 artículo 62. dispone: " la aplicación de leyes extranjeras en los casos en que este Código lo autoriza, nunca tendrá lugar sin el requerimiento de las partes interesadas; incumbiendo a estas como prueba de un hecho alegado, la existencia de tales leyes". (2) Para citar como excepción a esta regla el artículo 72. en el que se indica - que no hay necesidad de probar el Derecho extranjero, cuando en el Imperio se ha tornado obligatorio, ya sea por virtud de una ley especial o bien, por convenciones diplomáticas.

Como se puede observar, un elemento constante es la idea del carácter facultativo de la respectiva aplicación, de donde procede la reserva para cuando tal aplicación fuere obligatoria.

Así, los dos preceptos de Freitas pasaron en simple traducción castellana, en único texto, al Código argentino de 1869 en su artículo 13; de éste, en los mismos términos al de Nicaragua (1904) en su artículo IV, y al de Honduras de 1906, en el artículo 2371.

Posteriormente, con la promulgación de textos internacionales e internos, que de manera obligatoria indicaban al juez

(1) Texeiro Valladao, "Derecho Internacional Privado. Introducción y parte General", 1a. ed., Ed. Trillas, México, 1987, Pág. 543.

(2) Idem.

la aplicación de la ley extranjera perdió sentido el considerarla un simple hecho dependiente de la voluntad de las partes, pues de ser así, se perdería el valor de las normas de Derecho Internacional Privado.

Por ello se afirma que no se puede aceptar el desconocimiento de una ley extranjera, toda vez que, por el gran avance de los medios de comunicación, no hay tierras ni leyes desconocidas, no teniendo impedimento el Tribunal para conocer otros derechos fuera del suyo.

Así, a fines del siglo XIX se desarrolla una reacción doctrinaria apoyada por el Instituto de Derecho Internacional, que proclama en su resolución de Hamburgo, del 12 de septiembre de 1891, lo siguiente: "... la prueba de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hechos, entregada al arbitrio de las partes". Con lo que se reconoce el carácter jurídico de la ley extranjera y se descarta el considerarla como un nuevo fenómeno fáctico.

Un avance más al respecto lo proporciona el Código de Procedimientos Civiles de Alemania, que en sus párrafos 265 del Código de 1865 y 293 del Código de 1898, exige la prueba del Derecho extranjero cuando no es conocido por Tribunal. En tal caso, autoriza el uso de cualquier medio para conocerlo. Con base en esto, la jurisprudencia alemana consideró como deber continuo del Tribunal, aplicar y descubrir la ley extranjera.

De este modo, poco a poco ha ganado terreno la ley extran

jera y, en el campo del Derecho Internacional Privado, ha sido aceptado el Derecho extranjero en nuevos textos internacionales de América Latina, tal y como sucede en el Tratado Adicional de Montevideo de 1869, confirmado en 1940 y ratificado por Perú, Bolivia, Argentina, Uruguay y Paraguay.

En sus artículos 2º y 3º se establece la aplicación de la ley extranjera ex officio y la admisión, a su respecto, de todos los recursos procesales. Como éste, otro ordenamiento que consagra también la aplicación ex officio y los recursos jurídicos es el Código Bustamante de 1928, en sus artículos - 408 y 412; estos son de los más destacados ordenamientos que hablan al respecto.

La opinión que expresa el maestro Texeira es en el sentido de considerar al Derecho extranjero como un fenómeno jurídico y no como un simple hecho. Afirma que la ley estatal, - municipal, particular y extranjera deben ser conocidas por todos, sean estos individuos o autoridades, sin dar cabida a la ignorancia como excusa. Agrega que el juez debe aplicar ex officio, salvo en los casos limitados, cuando se trate de una ley extranjera que dependa de la voluntad de las partes y -- estas la hayan descartado.

Asegura también que como toda materia jurídica no requiere ser procesalmente alegada y puede ser invocada en cualquier tiempo e instancia, si se le otorgan facultades al juez para que se haga de todos los medios que considere convenientes para conocerla, dejando fuera el simple juramento.

El maestro Lexeiro atribuye al juez la carga de la prueba del Derecho extranjero y afirma que no por ello, pierde carácter jurídico, pues el allegarse medios para conocerlo es una tarea indispensable cuando se pretende captar, manejar y aplicar la norma ajena como lo haría el juez del lugar de donde proviene, sin olvidar que no se deben contravenir las leyes de orden público del foro.

La posición de Miaja de la Muela es en el mismo sentido al considerarlo como un Derecho, porque estima que de ser estimado como un simple hecho "... no se explicaría como los tribunales inferiores aplican el Derecho extranjero en cuanto norma y que, incluso, las de conflicto de otros países puedan operar un reenvío con eficacia jurídica al Derecho del foro".

(3)

Advierte que en los países en los que las leyes del foro son tratados siempre como normas de Derecho y las extranjeras se aplican siempre en los casos ordenados por la regla conflictual a título de elementos de hecho, se provocan las siguientes consecuencias:

"1a. El Derecho nacional no hay necesidad de alegarlo; el derecho extranjero, sí; únicamente el primero - esta protegido por los aforismos iura curia y da mihi factum, dabo tibi ius.

"2a. Igualmente hay necesidad de probar el Derecho ex--

(3) Miaja de la Muela, "Derecho Internacional Privado," Tomo I, 5a. ed. Ed. Atlas, Madrid, 1969,

tranjero, lo que no ocurre con el patrio.

"3a. La aplicación de las leyes del foro no es susceptible de renuncia; la del Derecho extranjero es renunciable.

"4a. Los errores cometidos en la aplicación del propio Derecho del juez son corregibles por el Tribunal Supremo por medio del recurso de casación, lo que no ocurre con la aplicación equivocada de las leyes extranjeras". (4)

Por ende, reitero que la posición de Miaja de la Muela es el considerarlo no como un hecho, sino como un Derecho, en virtud de que la premisa mayor la constituyen las normas, y la premisa menor, los hechos probados; "La premisa mayor nunca puede estar constituida por hechos, sino por normas integrantes de un ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el aplicar una norma extraterritorialmente no es causa suficiente para quitarle su carácter jurídico". (5)

" Para Weiss, por ejemplo, consecuente con su premisa de que la soberanía es más personal que territorial, la aplicación de la ley extranjera es una consecuencia del poder soberano del legislador que la dictó, y Pillet estima que no es una cierta ley extranjera la que el legislador adopta y hace suya, es la competencia del legislador extranjero ante la cual se inclina y proclama su propia incompetencia". (6)

(4) Ibidem., Pág. 463.

(5) Miaja de la Muela, 5a. ed. op.cit., Pág. 240 y 241, cit. por Arellano García, op.cit. Pág. 757.

(6) Miaja de la Muela, 5a. ed. op.cit., Pág. 401-402.

La opinión del maestro Carlos Arellano García es en el sentido de considerar al derecho extranjero aplicable, "...constituido por normas jurídicas y no por hechos. Es decir, al Derecho extranjero le corresponde la naturaleza propia de una norma jurídica y no de un hecho". (7)

Apoya su aseveración en los siguientes argumentos:

"I. El Derecho extranjero está apoyado por verdaderas normas jurídicas". Esto lo podemos verificar mediante el análisis de la naturaleza que le corresponde a toda norma jurídica; es decir, sus características de heteronomía, autonomía, coercibilidad, bilateralidad y exterioridad.

"II. El que requiera ser probado el Derecho extranjero no es suficiente para restarle el carácter normativo jurídico a sus "... reglas de conducta puesto que, allegar medios de prueba con anterioridad a la determinación de las normas jurídicas extranjeras en cuanto a su contenido, no es sino una tarea previa necesaria por tratarse del Derecho ajeno al que el jugador maneja." (8)

III. "El conflicto internacional de leyes, según lo han admitido todos los autores, es una simultaneidad de vigencia entre normas jurídicas de Estados diversos que pretenden regir simultáneamente una situación concreta. No es una simultaneidad de concurrencia entre la norma jurídica nacional y los hechos extranjeros. El carácter jurídico de la norma ex-

(7) Arellano García, "Derecho Internacional Privado", 8a ed., Ed. Porrúa, México, 1986. Pág. 757

(8) Idem.,

tranjera que pretende regir la situación concreta, jamás lo ha dudado, ninguno de los autores en el momento del planteamiento de solución a los llamados conflictos de leyes." (9)

Todos y cada uno de los autores citados y comentados en su oportunidad, apoyan la idea de considerar al Derecho extranjero no como un fenómeno fáctico, sino como un fenómeno jurídico que por el hecho de ser invocado y probado por las partes en el caso concreto, no pierde nunca su carácter jurídico, su naturaleza de Derecho, sea conocido o no por los jueces del foro donde es competente su aplicación. En apoyo a esto los artículos 284 y 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecen lo siguiente:

Art. 284.- " Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, - así como los usos y costumbres en que se funde el derecho."

Art. 284 Bis. " El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del Derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del Derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes."

(9) Ibidem., Pág. 758.

3. CONCEPTO DE DERECHO EXTRANJERO

A) SIGNIFICADO GRAMATICAL

Antes de conceptualizar lo que es el Derecho Extranjero, trataré por separado cada uno de los vocablos de que se compone.

Así se pueden considerar numerosos los intentos por caracterizar el significado del vocablo "Derecho". Al respecto, - un gran número de tratadistas han portado sus ideas para intentar conceptualizarlo. Uno de ellos es Kant, quien afirmó: " Todavía buscan los juristas una definición de su concepto - del Derecho"; y propone él mismo la siguiente: "Es el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una ley - universal de libertad". (1)

Esta definición se atribuye al Derecho Natural que es el ideal jurídico, pero no lo que se da en la realidad, pues la definición lógica y universal del Derecho debe comprender todos los posibles sistemas de Derecho habidos y por haber; tanto el Derecho justo como el que no lo es.

A este autor se suman muchos más que han conceptualizado al Derecho con cierta tendencia hacia el área de la ciencia - que dominan; tal es el caso del tratadista Stammler que a partir de la restauración de la Filosofía del Derecho, define a

(1) Kant, Cit. por Dr. Ramírez Gronda, Juan, "Diccionario Jurídico", 6a. ed. Ed. Claridad, Bs. Aires, 1965
Pág. 114

éste de la siguiente manera: "Derecho es el querer entrelazante, autárquico e inviolable". (2) Estima que es un querer, - porque pertenece al reino de los fines y dentro de ese querer, se refiere a la vida social, no a la de la conciencia; por - ello lo llama entrelazante o vinculante, para diferenciarlo de la norma.

Una característica más que aporta Stammler, es la coercibilidad, porque el Derecho no es como las reglas convencionales, sino se realiza por encima de todo sin consultar la conformidad del obligado; es autosoberano o autárquico. Por último, difiere la arbitrariedad, pues el Derecho lleva en sí - la intención de ser invulnerable o inviolable.

Por tanto, el Derecho debe buscar encarnar un valor positivo, que es la justicia y equidad, aunque en ocasiones no lo logre; debe buscar ser un conjunto de normas jurídicas, heterónomas, coercibles, bilaterales y autónomas que regulen la - conducta extrema del individuo.

Esto en cuanto a "Derecho", por lo que se refiere a "extranjero", es definido como aquel que "viene de país de otra soberanía", o bien, que es "natural de una nación con respecto a los naturales de cualquier otra; toda nación que no es la propia". (3)

Es un sujeto ajeno al territorio en que se encuentra por no ser esa su patria.

(2) Stammler, cit. por Dr. Ramírez Gronda, op.cit. Pág. 114

(3) "Diccionario Enciclopédico Abreviado", Tomo II, 1a.ed. Ed. Espasa Calpe, Argentina, 1979, Pág. 501

B) CONCEPTOS DOCTRINALES.

Las conceptualizaciones doctrinales que del Derecho extranjero aportan los tratadistas, es en el sentido de considerarlo como un fenómeno jurídico y no como un simple hecho, - pues la norma de conflicto indica en cuál ordenamiento jurídico se ha de buscar la solución a cada caso; ordenamiento que en ocasiones será el propio del juez o funcionario encargado de aplicar las reglas materiales correspondientes y otras, el de un país distinto.

Miaja de la Muela considera que en el primer supuesto, - el Derecho Internacional Privado da por terminada su labor, pues la ley interna se aplica como en los casos en que no hay elementos conectados con otras legislaciones, sin dar cabida a la intervención de la norma de conflicto.

Y cuando la norma de conflicto designe como aplicable - una ley extranjera, se podrá discutir si el reclamo se ha verificado a todo el ordenamiento jurídico o sólo a una parte; lo que para nadie ofrecería duda es el que se dirigiría a leyes extranjeras en cuanto a normas de Derecho.

Respecto al problema de la autoridad del Derecho extranjero sobre territorio nacional, son varias las escuelas que - intentan justificarlo. Una de ellas es la escuela Holandesa del siglo XVII que base la aplicación del Derecho extranjero en la noción de la "cortesía internacional".

" Los autores ingleses y estadounidenses han querido ver en la teoría de los derechos adquiridos (vested rights) una -

explicación al hecho de recurrir a la toma de consideración - del derecho extranjero para juzgar si tal o cual derecho había sido legalmente adquirido en el extranjero". (1) Explicación poco satisfactoria porque el juez nacional desplaza al Derecho extranjero.

La teoría de la ficción jurídica es aportada por los italianos. En ella se pretende, por medio de dicha ficción, que el Derecho extranjero no sea considerado como Derecho y su aplicación por el juez italiano se justifique por su incorporación al Derecho nacional. Anzilotti es el creador de esta teoría, con la que pretendía la dualidad total del orden jurídico interno y del orden jurídico internacional. Con estas ideas, varios autores italianos llegaron a afirmar el principio del exclusivismo jurídico y negaron el carácter jurídico a todo lo que no pertenecía al Derecho italiano.

Como consecuencia de estas acciones, surge la teoría de la recepción, en la que el orden jurídico nacional "recibe" - las normas extranjeras a fin de poder aplicarlas; es decir, - el Derecho extranjero debe ser nacionalizado para poder aplicarse sobre territorio nacional. Hay una creación normativa ficticia al convertir a la norma extranjera en nacional sin perder su contenido original. Sin embargo, esto ocasionaba - problemas de interpretación y aplicación por ser una norma creada para y por otro tipo de contexto jurídico-social. Por

(1) "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo III, 1a. ed. Ed. UNAM, México, 1983, Pág. 165

ello, los italianos cambiaron su teoría por la de la "recep--
ción formal", que consiste en incorporar la norma extranjera
al sistema jurídico nacional sin que aquella pierda su carác
ter extranjero; con la finalidad de poder contar, dentro de
un mismo orden jurídico, con normas nacionales y extranjeras.

La teoría expuesta por los tratadistas alemanes y fran-
ceces, consiste en una delegación legislativa hecha a favor -
del legislador extranjero por medio de las reglas de conflic-
to nacionales. Teoría que no tiene fundamento por tratarse -
de una delegación vaga, amplia y otorgada sin el consentimien
to del delegado.

C) CONCEPTO QUE SE PROPONE

En virtud de ser innumerables las aportaciones de los -
distintos tratadistas por dar una concepción del Derecho ex--
tranjero, tomé algunos elementos para crear mi propio concep-
to de lo que es el Derecho Extranjero.

Considero que el Derecho Extranjero es el conjunto de --
normas y reglas jurídicas de las demás naciones en relación -
con la nuestra, que no son ni nacionales ni internacionales.

D) ELEMENTOS DEL CONCEPTO PROPUESTO

Ahora pasaré al análisis de los elementos que componen -
al anterior concepto aportado, a fin de justificarlo.

Primero, considero que es un conjunto de normas y reglas
jurídicas porque las características que las conforman las -

hacen distintas de las normas morales o los convencionalismos sociales; toda vez que las jurídicas deben ser coercibles, heterónomas y externas para regular la conducta del ser humano en sociedad; lo cual no ocurre en ningún otro tipo de normas o reglas como las morales, religiosas, éticas, sociales, etc.

Además, en mi definición considero al Derecho extranjero como tal y no como un hecho sujeto a prueba, porque al igual que el derecho nacional, sus normas han sido objeto de un proceso legislativo que las reviste de autenticidad y, en todo caso, lo único por hacer es verificar que los actos se realicen conforme a la ley extranjera (reconocimiento de derecho) o bien, aplicar el Derecho extranjero tal y como lo haría el juez del lugar de donde procede ese Derecho ajeno.

Se dice que es el Derecho de otras naciones, en relación con la nuestra, porque no fue elaborado conforme al proceso de creación de la ley que establece nuestra Constitución y de más leyes relativas aplicables; y porque cada sistema normativo es creado pensando en los problemas presentes y futuros que aquejan a su sociedad, en la ideología de su población, forma de gobierno, territorio, etc.

Por último, sus reglas no son ni nacionales ni internacionales porque no pertenecen a nuestro país; tampoco forman parte del Derecho Internacional Privado, sino que, en todo caso, éste es el indicado para determinar la norma aplicable en caso de conflicto.

4. DIFERENTES TIPOS DE DERECHO EXTRANJERO

A lo largo de la presente tesis he hablado del Derecho - extranjero. Lo he incluso, definido mediante la aportación de elementos propios, pero no he aclarado qué tipo de Derecho extranjero trataré porque, como se sabe, existen en la actualidad dos grandes especies: el Derecho escrito y, el Derecho consuetudinario.

El primero de ellos se encuentra más generalizado que el consuetudinario; se encuentra plasmado por medio de símbolos inequívocos en los códigos, leyes, reglamentos, etc.

No sucede lo mismo con el Derecho extranjero, en el que se cuenta con el sistema del precedente jurisprudencial; es - decir, se compone de las decisiones emitidas por las Cortes de Justicia, para aplicar la ley competente al caso concreto. Este tipo de Derecho lo encontramos principalmente en países anglosajones y en algunos de Europa, en donde la jurisprudencia constituye un Derecho consuetudinario. Inglaterra, Ale-- mania, Suiza y otros, son ejemplos de este Derecho.

Con respecto al tema en cuestión, me referiré en especial al Derecho escrito, porque es menester probar el Derecho ajeno al foro invocado en un procedimiento específico; labor que se facilita al contar con un código, ley o reglamento expreso y expedido por el legislador del país invocado.

A manera de simple ejemplo, citaré un caso en el que es importante saber qué tipo de Derecho rige el acto matrimonial, con el único fin de dar a conocer los múltiples sistemas que

pueden regular una situación concreta. Así, tenemos que el matrimonio puede ser civil o canónico con las siguientes clasificaciones:

- " a) sistema del matrimonio como acto privado, puramente consensual o, al menos, que no exige la intervención necesaria de persona alguna con carácter oficial, - eclesiástica o laica (Derecho canónico anterior al Concilio de Trento, Inglaterra hasta el Estatuto de 1753, Escocia y legislación soviética);
- " b) sistema de forma exclusiva religiosa, España hasta la ley de 1870;
- " c) sistema de forma religiosa preponderante y subsidiariamente la forma civil;
- " d) sistema de forma civil obligatoria (México, Francia, Bélgica, Chile, Argentina);
- " e) sistema de libre elección de forma religiosa o civil (Inglaterra, Suecia, Checoslovaquia). En España - por orden del Ministerio de Justicia de 12 de marzo de 1941, para contraer matrimonio civil se exige la prueba documental de no ser católicos los contrayentes." (1)

5. LA VINCULACION DEL DERECHO EXTRANJERO CON LA NORMA APLICABLE EN LOS CONFLICTOS DE LEYES

Las leyes dictadas por todo legislador se elaboran con la

(1) Muñoz, Luis, op. cit. Pág. 60

finalidad de ser aplicadas únicamente dentro del territorio nacional para el cual se crearon; aplicadas por los jueces y funcionarios del foro, a fin de delimitar la territorialidad, el ámbito de aplicación de su propio ordenamiento material y el de los Derechos ajenos. Pese a esto, se presentan ocasiones en que debe aplicarse el Derecho fuera del ámbito nacional, más allá de su territorio; Para que ocurra es necesario que el poder público del lugar de aplicación lo permita.

Surgen estas divergencias por la intensificación de los medios de comunicación, pues hoy en día todo el mundo se encuentra perfectamente comunicado entre sí; con lo que se genera un gran número de relaciones humanas personales o a distancia y, con esto, el surgimiento de relaciones jurídicas. Así, encontramos una gran variedad de ordenes jurídicos, leyes especialmente autónomas y divergentes, que en ocasiones son motivo de conflictos de leyes.

Aún no se cuenta con un Derecho Internacional común para todos los países, por lo que cada uno de ellos posee su propio sistema para solucionar sus conflictos de leyes; salida que origina una regla puramente nacional.

Algunas leyes señalan la misión del juez de interpretar las leyes extranjeras, las cuales escapan a causa de su carácter de puro hecho, al control del Supremo Tribunal Francés, según opina J. P. Niboyet. Afirma, que si la aplicación de una ley extranjera se deriva de la verdadera obligación internacional, es evidente que la buena interpretación de la una -

no es más que el corolario de la otra.

"De conflicto entre normas conflictuales sólo se puede - hablar, por consiguiente desde el punto de vista de un Tribunal internacional, o desde el ángulo visual de los juristas teóricos que aspiran a que los conflictos de leyes sean resueltos uniformemente por los Tribunales de los distintos Estados." (1)

Esto con base en la opinión del jurista Miaja de la Muela, pues como no contamos con un criterio uniforme, los tratadistas han hecho sus personales aportaciones para la resolución del caso. Algunas doctrinas consideran que cuando se presenta un conflicto de leyes, debe aplicarse la ley del foro en virtud de que no remite a la aplicación de la norma extranjera. Por otro lado, las doctrinas contrarias consideran que debe tomarse en cuenta el tribunal extranjero, si existe una norma en el ordenamiento que así lo permita.

Pillet afirma que: "Los conflictos de leyes son conflictos de soberanías y la solución de los mismos debería de inspirarse en la regla del respeto máximo de las soberanías en conflicto". (2)

Pero olvida dar respuesta a las preguntas: ¿qué sucederá

(1) Miaja de la Muela, "Derecho Internacional Privado, - Introd. y Parte Gral." Tomo I, 9a ed, Ed. Atlas, Madrid 1985, Pág. 314

(2) C.f. Pillet, Loc.Cit., Cit. por J. P. Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado", 2a. ed, Ed. Nacional, México, 1959, Pág. 40

si la solución es contraria al orden público del foro al tratar de respetar la ley extranjera? ¿deberá pasarse por alto la ley nacional por respetar la soberanía extranjera?

La solución no sólo debe inspirarse en el respeto de las soberanías en conflicto, sino considerar muchos más aspectos reales y prácticos, como la competencia.

Victor N. Romero del Prado sustenta una técnica que ayuda a resolver los problemas derivados del tráfico jurídico internacional de manera indirecta, con la aplicación de una norma jurídica que dé la respuesta directa:

"... es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto o fin determinar cuál es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes, en el espacio que reclamen su observancia." (3)

Señala que debe determinarse qué ley o jurisdicción es competente, cuando ambas se consideran aplicables al caso concreto. Para determinar si es aplicable la norma jurídica extranjera, o si es el sistema, juez o tribunal competente, se debe contar con un mecanismo de aplicación especial de normas que resuelvan el problema; estas cuestiones generalmente son resueltas por lo que se denominan reglas o normas de conflicto.

Para determinar si es aplicable o no el Derecho extranjero

(3) Romero del Prado, Victor N., op.cit., por Pereznieta Castro, "Derecho Internacional Privado," 4a. ed. Ed. - Harla, México, 1989, Pág. 197

ro al caso concreto, primero es necesario analizar el acto - que motivó el conflicto para determinar su lugar de origen, el lugar donde habrá de surtir efecto, conocer si fue creado conforme a la legislación del lugar, si la conducta o acto no presenta vicios, etc.

La aplicación del Derecho extranjero se basa en las normas conflictuales, porque estas provocan a su vez la aplicación de otra norma. No debemos olvidar que existen normas de aplicación inmediata que, de manera directa tratan de solucionar los problemas ocasionados por el tráfico jurídico internacional, mediante la aplicación del Derecho nacional o interno.

Las normas de Derecho Internacional Privado son formales o conflictuales en oposición a las materiales o sustantivas, ya que constan de un supuesto o condición y de una consecuencia jurídica. Mientras que en las normas conflictuales, el supuesto o condición es un concepto o categoría jurídica (capacidad de las personas, la forma de los actos, etc.) y la consecuencia jurídica es el señalamiento del Derecho susceptible de ser aplicado, el Derecho que nos dará la respuesta directa.

En otras palabras, las normas sustanciales regulan la conducta humana de manera directa; mientras que las de conflicto lo hacen de manera indirecta; pero en el fondo ambas - tienden a lo mismo, que es el permitir la convivencia a base de un mínimo de seguridad, certeza, igualdad y libertad.

Las normas del Derecho Internacional Privado señalan la norma jurídica competente o aplicable a una solución concreta.

Son normas conflictuales (normas de aplicación, de elección, reglas de competencia legislativa, reglas de conflicto, de -- conexión, de colisión), que señalan la ley material aplicable en caso de conflicto.

Será entonces la norma de Derecho Internacional Privado quien determine la aplicación de la ley del foro o de la ley extranjera, siempre de manera expresa en textos bilaterales -- completos, o bien, en reglas unilaterales que se completen o que la jurisprudencia y la doctrina bilateralicen (para nacio nales y extranjeros). Un ejemplo de esto lo encontramos en -- el artículo tercero párrafo tercero del Código Civil Francés de 1804, donde establece una norma unilateral: "... las leyes relativas al estado y capacidad de las personas rigen a los -- franceses, incluso a los residentes en país extranjero". Al respecto, el Tribunal de Gran Instancia de París, en 1888 dic tó: "... la capacidad de los extranjeros es regida en Francia por su ley personal...", bilateralizando con ello la norma, -- pues el Código Civil sólo se refería a los franceses y no solucionaba los problemas de los extranjeros.

Huber es un autor defensor del territorialismo como claramente se deja ver en su frase: "en cada república la fuerza de sus propias leyes." Texeiro va en contra de las escuelas apriorísticas logísticas, según las cuales el juez del foro -- deberá siempre y exclusivamente aplicar su ley de Derecho Internacional Privado; considera que deben tomarse en cuenta -- también las leyes de Derecho Internacional Privado extranje--

ras, para aplicar la competente en un plano de igualdad, equidad, justicia y balance; con ello evita el retroceso en los fines del Derecho Internacional Privado.

Máynez, por su parte, opina que:

" El supuesto ineludible de los últimos (se refiere a conflictos de leyes en el espacio) es la coexistencia de preceptos legales relativos a los mismos hechos, pero pertenecientes a sistemas jurídicos que, en principio, poseen ámbitos espaciales de vigencia distinta." (4)

En opinión del maestro Arellano García:

"... se presentan los conflictos de leyes internacionales cuando dos o más normas jurídicas de diversos Estados, sujetos de la comunidad internacional, se vinculan con una situación concreta, debiendo determinarse entre esas normas jurídicas cuál es la aplicable. La determinación de la norma jurídica aplicable se hace conforme al Derecho Internacional Privado del Estado ante el cual se plantea el conflicto internacional de normas jurídicas." (5)

Son conflictos difíciles de solucionar porque no existe un tribunal supranacional que resolviera; de ser así, la soberanía de cada Estado se vería limitada y se crearía un poder supremo que tendría que legislar leyes con carácter superior a

(4) García Máynez, "Introducción al Estudio del Derecho," Ed. Porrúa, México, 1949, Pág. 404, cit. por Arellano García, Derecho Internacional Privado., Pág. 605

(5) Arellano García, op. cit., Pág. 612

las de los Estados. La única solución es que los Estados, a través de las Convenciones y Tratados Internacionales, acuerden en establecer reglas supranacionales que den alternativas de solución ante dichos conflictos competenciales, o que por lo menos aporten reglas de competencia entre los órganos jurisdiccionales.

Algunas de las disposiciones que nos auxilian en la solución de este tipo de conflictos son el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, del año de 1940, y el Código de Bustamante. Lo lamentable del caso es que México no se adhiere a estas disposiciones, pero ello no es motivo para restarles validez, pues el artículo 133 constitucional les concede carácter de obligatorios. (6)

Cabe aclarar que no deben confundirse los conflictos de leyes positivos con los negativos, pues el conflicto de leyes se plantea entre normas sustantivas que se pretenda rijan simultáneamente una sola situación concreta.

Así, los conflictos de leyes son por necesidad positivos; mientras los conflictos que se denominan negativos, sólo son el producto de una confusión que emana de pretender oponer - normas conflictuales de Estados diversos para que ninguno conozca del asunto.

Las normas conflictuales no suscitan los conflictos de leyes, sino establecen reglas de solución para estos. Alter-

(6) Ver artículo 133 constitucional.

nativas, obviamente, distintas en cada caso concreto, de --
acuerdo a la norma conflictual, al país, juez, etc.

Cada Estado cuenta con su propio Derecho Internacional -
Privado, que prevalece cualitativa y cuantitativamente; sus -
normas se localizan en el Derecho interno; por ello, las nor-
mas de conflicto son de carácter nacional.

Nuestro legislador no ha resuelto los problemas de compe-
tencia judicial a nivel internacional, por lo que aún no cuen-
ta con una norma jurídica procesal interna, federal, ni local,
que prevea la aplicación extraterritorial activa de las re--
glas competenciales que establecen nuestro diversos códigos -
de Procedimientos Civiles. Tampoco existe una norma interna
que permita la aplicación extraterritorial pasiva de normas -
jurídicas de otros países en México, para regir la competen--
cia de nuestros tribunales.

En estos casos son aplicables los artículos 14 constitu-
cional párrafo cuarto, 18, 19 y 20 del Código Civil, los cua-
les funcionan como reglas de integración para resolver el fon-
do del asunto, no como normas procesales. Por su parte, el -
artículo 16 constitucional establece el principio de legalidad
y no una prevención de los conflictos internacionales, lo cual
impide a los jueces mexicanos actuar sin fundamento legal an-
te los conflictos internacionales.

Por lo tanto, como señalé, las Convenciones y Tratados
Internacionales son un medio de orientación para la aplica- -
ción o no del Derecho extranjero al caso concreto. Los Esta-

dos deben madurar en cuanto a su forma de pensar para ayudar al surgimiento de un Derecho verdaderamente internacional, - que de manera pronta y justa, dé solución a los conflictos de leyes que surgen con motivo del tráfico internacional. Sin - perder de vista que la aplicación de las reglas conflictuales extranjeras es mediata, porque el juez del foro primero acude a sus propias leyes y si en ellas encuentra una remisión a la norma conflictual extranjera, la consulta.

ESTA LEY NO
CUMPLE LA
BIBLIOTECA

CAPITULO III

LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA DOCTRINA

1. AUTORES EXTRANJEROS

A) MIGUEL ARJONA COLOMO

Respecto al tema de tesis del presente trabajo, se cuenta con la opinión del tratadista Arjona Colomo, quien considera que:

" El reconocimiento de la personalidad jurídica a los extranjeros es condición de realización de la vida social internacional, cuya reglamentación jurídica es el objeto mismo del Derecho internacional privado." (1)

Este distinguido tratadista otorga una clasificación de la forma en que se desenvuelve la legislación comparada en materia de extranjeros:

"1a. Países que adoptan el sistema de la igualdad de derechos; se caracteriza este sistema por la casi absoluta asimilación entre nacionales y extranjeros.

"2a. Legislaciones que se basan en un sistema de reciprocidad diplomática y legislativa; es decir, en exigir tal reciprocidad, ora en virtud de la misma legislación, bien mediante la exigencia de que ella sea consignada en los Tratados In

(1) Arjona Colomo, Miguel. "Derecho Internacional Privado Parte especial"; 5a.ed, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, - Pág. 147

ternacionales.

"3a. No todos los países consagran principios que cuadren dentro de esa clasificación y presenten caracteres especiales, particularmente las legislaciones de Inglaterra y los Estados Unidos.

"4a. Países que se caracterizan por su marcada hostilidad al extranjero; y

"5a. Situación especial del extranjero en los países de - capitulaciones." (2)

Es interesante, en particular, la forma que se adopta en América Latina, donde se establece el principio de igualdad, que aceptan países como Colombia, El Salvador, Venezuela, -- Uruguay, Argentina, México, Chile y Brasil.

Perú sigue el principio de la reciprocidad; sin embargo, los países "... que establecen la igualdad contemplan algunas excepciones, así: en el Brasil las Sociedades Anónimas extran jeras, necesitan para funcionar permiso del Gobierno y los ex tranjeros no pueden ser dueños, total ni parcialmente, de bú- ques de matrícula brasileña; en materia de herencias conforme al artículo 134 de la Constitución de 1934." (3)

" En Méjico, no pueden los ciudadanos de países límitro- fes adquirir bienes raíces y en general los extranjeros nece- sitan autorización del Gobierno para adquirir propiedades en una zona de veinte leguas de ancho a lo largo de las fronte- ras." (4)

(2) Iden

(3) Ibidem., Pág. 151

(4) Ibidem., Pág. 152 [sic]

" Entre los países americanos se estipuló el reconocimiento de la igualdad de derechos por la Convención sobre la condición de los extranjeros en la VI Conferencia Panamericana - de La Habana el 20 de febrero de 1928." (5)

" El valor extraterritorial de la declaración de ausencia afecta al sistema de ejecución o resoluciones judiciales en el orden internacional. Varía el efecto extraterritorial, según el sistema seguido en cada legislación, concediendo o no el "exequator" a la resolución del tribunal extranjero." - (6)

Concluye Arjona Colomo que "cuando un supuesto hecho determinado se encuentra en evidente conexión con un sistema jurídico extranjero ha de aplicársele éste y no otro, pues de lo contrario llegaría a desnaturalizarse la relación de derechos considerada." (7) Opinión que me permite apreciar la - posición del maestro Arjona en favor de la aplicación del Derecho extranjero por considerar improcedente la ley del foro cuando existe un evidente nexo. No es rechazable esta afirmación, sin embargo, estimo conveniente adoptarla con las medidas precautorias esenciales para no llegar a contrariar la - ley nacional.

B) J. P. NIROYET.

Uno de los autores clásicos en la materia de Derecho In-

(5) Idem.
(6) Ibidem., Pág. 172
(7) Ibidem., Pág. 477

ternacional Privado es el profesor J. P. Niboyet, quien respecto a la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero, se pronuncia en favor de la ley del foro por estimar que es "una necesidad práctica" la que nos conduce a esa determinación, "... pues 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." - (8)

El maestro Niboyet aporta un elemento esencial en la impartición de justicia que es la prontitud, la rapidez que nos brinda la ley del foro, por ser la que maneja y conoce el juez que ha de dictaminar. Pese a ésto, deja abierta la posibilidad de aplicación del Derecho extranjero previa calificación, por considerar que la aplicación de las leyes extranjeras es una de las formas del principio del respeto internacional de las soberanías y que los límites de aplicación de las leyes se determinan, en general, por el objeto social de las mismas, tal como resulta de su naturaleza jurídica. (9)

G) VÍCTOR N. ROMERO DEL PRADO

Una opinión más en pro de la aplicación de la ley del foro ante la disyuntiva de acudir a ésta o a la extranjera, es

(8) Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado"
Cit. por Romero del Prado, Pág. 679

(9) Niboyet, op. cit., Pág. 40

la que sostiene el internacionalista Romero del Prado. Consi
dera, como los partidarios de la competencia de la ley del fo
ro, que cuando ésta manda regular la forma de los actos por
el principio "locus regit actum", tiene en cuenta las leyes -
que el legislador local considera como de forma y no cualquier
otra ley. (10)

Declara que "... las reglas de Derecho Internacional Pri
vado trazan las fronteras de las soberanías legislativas y en
particular aquellas de su propio derecho; ellas indican hasta
donde se extienden las normas de su derecho material; es nece
sario, por consiguiente, que ellas consideren todas las nor--
mas de éste y así los contenidos jurídicos del derecho mate--
rial son comprendidos en los conceptos correspondientes de -
las instituciones de la regla de conflicto." (11)

Presenta una evolución histórica que inicia, con la jus
tificación de la aplicación de la ley del foro con base en el
sistema feudal y, termina, con la negación de dicha justifica
ción, pues considera que ya no funciona, en virtud de que el
hombre, día a día, aumenta sus relaciones con otras ciudades,
países, etc. y provoca que las cuestiones relativas al estado
y capacidad de las personas las sigan a éstas, aún fuera de -
la ciudad en que se adquirieron.

Se opone en forma rotunda al principio que justifica la
aplicación del Derecho extranjero por cortesía y utilidad re-

(10) Romero del Prado, op. cit., Pág. 679

(11) Ibidem., Pág. 681

cíproca; estima que "... no puede aceptarse una base tan insegura, sujeta al capricho y la arbitrariedad, para explicar la extraterritorialidad del derecho. Vale tanto como conveniencia u oportunismo. No existe base jurídica.

"El juez, en definitiva, sería quien juzgaría de la corte sía o conveniencia, porque ante él se plantearía el caso en - el que se invoca una ley extranjera. Siendo así, como no está obligado a aplicar a ésta, podría seguirse la suya propia, más fácil de conocer, desechando esa extranjera que sería la normalmente competente para decir la cuestión." (12)

Con esto deja ver su preferencia, por aplicar la ley del foro ante la ajena; estima que no se trata de crear derechos nuevos, sino de reconocer los existentes y como algo excepcional, aplicar la norma extranjera cuando el caso lo amerite, - sin olvidar tomar cuestiones elementales como el orden público, las condiciones de creación del acto, etc.

Romero del Prado concluye que la actitud del juez ante - la ley extranjera implica un mayor cuidado en su decisión -- pues cuando éste aplica su Derecho nacional, *lex fori*, generalmente lo hace sin juzgar la bondad o valor intrínseco del mismo. "... en cambio, cuando debe aplicar esa ley extranjera, debe proceder a una especie de revisión de fondo en cuanto a su contenido, a fin de determinar si no afecta el orden público local." (13)

(12) Ibidem., Pág. 296

(13) Ibidem., Pág. 554 - 555

De esta forma es como justifica la prioridad de la aplicación de la ley local ante la ley extranjera, sin negar la posibilidad de aplicación de esta última.

D) ADOLFO MIAJA DE LA MUELA

Respecto a la aplicación del Derecho extranjero en la doctrina se cuenta también con la aportación respectiva del maestro Miaja de la Muela, tratadista que considera a las normas de conflicto de cada Estado como las competentes para determinar la aplicación o no del Derecho extranjero. Estima pertinente que la actuación del juez del foro, en caso de aplicación de la norma extraña, sea lo más similar posible a la del juzgador del lugar de procedencia del Derecho extranjero.

Para tal aplicación, debe considerar que se va a aplicar la ley extranjera en su integridad; es decir, tomar en cuenta el Derecho escrito, el consuetudinario y la jurisprudencia. Así mismo, debe considerar la jerarquía de las normas de acuerdo al país extranjero de donde provienen las leyes a aplicar y la vigencia de dichas normas con base en sus reglas jurídicas.

Quando se presente un problema de competencia interprovincial o interregional, se le dará solución conforme lo haría el juez del lugar; lo mismo para su interpretación. Con esto se percata el interés de Miaja por aplicar el Derecho extranjero de manera similar al juez del lugar, para evitar vicio

laciones e injusticias, sin pronunciarse por una inclinación hacia la ley del foro o a la ajena. Aclara que:

" En la práctica, en un gran número de países, la ley - extranjera ocupa una situación de inferioridad en relación a las pertenecientes al Derecho local." (14) pues es considerada como un hecho a probar.

E) HAROLDO TEXEIRO VALLADAO

Por último y dentro de este capítulo tercero, es importante destacar la aportación del maestro Texeiro Valladao, - quien se pronuncia en contra de las ideas sostenidas por las escuelas apriorísticas, logísticas y chauvinistas, según las cuales, el juez del foro debe siempre y exclusivamente aplicar su ley de Derecho Internacional Privado para otorgarle un carácter de orden público internacional, absoluto, universalista e ignorar, en consecuencia, la ley de Derecho Internacional Privado extraña.

El totalitarismo de la ley del foro provoca, en su opinión, un retroceso reaccionario en la indiscutible vocación del Derecho Internacional Privado, cuyo fin es respetar y considerar la ley extraña en armonía, equilibrio, balance y equidad respecto de otro sistema jurídico, cuando se presenta un conflicto de leyes. Las normas del Derecho Internacional Privado son normas jurídicas indirectas, delimitadoras de la

(14) Miaja de la Muela, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Ed. Atlas, Madrid, 1972 Pág. 414

competencia de otras normas jurídicas.

Este autor considera que lo que se busca es lograr una - solución al conflicto mediante la aplicación del Derecho sea nacional o extranjero. " La aplicación de ese derecho debe - ser efectuada como derecho, en su totalidad, con las respecti - vas normas de vigencia, interpretación, aplicación espacial y temporal, etc., sufriendo apenas las limitaciones expresas en la regla de Derecho Internacional Privado del foro o prove - - vientes del límite general del orden público allí establecido." (15)

No se pronuncia en favor o en contra de la aplicación del Derecho extranjero por estimar que es aplicable uno u otro - con base al caso concreto; que se debe buscar siempre el lo-- gro de los fines del Derecho, basados en los principios gene-- rales del mismo.

Concluye: " Que los juristas no teman, conscientemente o no, la aplicación ordenada por el Derecho Internacional Priva do de otro derecho, sea extraño, sea antiguo, de otra nación, Estado, provincia, región o costumbre. Que los teóricos no - huyan mediante simples technicalites de la realidad social, de la conducta que es universal y plurisecular, tranquila y - eficaz, de los legisladores y sobre todo de los tribunales." (16) pues ello podría conducir a soluciones desesperadas.

(15) Texeiro Valladao, op. cit., Pág. 276

(16) Idem.

2. AUTORES MEXICANOS

A) EDUARDO TRIGUEROS SARAVIA

En relación al tema de tesis que me ocupa, distintos autores mexicanos expresan su opinión. Uno de ellos es el maestro Eduardo Trigueros, quien considera que la "... aplicación de las leyes extrañas ha sido durante los últimos seis siglos un problema jurídico sin una solución satisfactoria y total..."; (1) pues cada vez que se intenta aplicar el Derecho extranjero en el foro, surgen elementos que lo impiden y hacen prevalecer la ley nacional.

Además, la "... sola referencia a los problemas de calificación, reenvío y orden público es por sí sola bastante para hacernos pensar en esa técnica llena de sutilezas y distinguos, plagada de afirmaciones contradictorias que es hoy en día indispensable para la inteligencia de los problemas que en la práctica presenta la materia." (2)

B) ALBERTO G. ARCE

La opinión de este autor, respecto al presente tema, es en el sentido de lograr hacer respetar la justicia, más que el señalar si es o no una ley extranjera o nacional, pues -- aquella debe ir más allá de las fronteras.

(1) Trigueros Saravia, E. "La aplicación de leyes extranjeras. El problema fundamental", Ed. Jus, México, 1941 Pág. 151

(2) Idem.

Indica que no debe olvidarse nunca que "... ante la ley, ante la justicia y en el procedimiento judicial, el extranjero debe ser igual al indígena." (3)

Considera que si una sentencia se dictara con el único objeto de ser cumplida, solamente dentro del territorio donde se emitió, no habría seguridad en las relaciones humanas y la obra de la justicia se reduciría a cada territorio por la -- inexistencia de una comunidad internacional; no existiría un organismo capaz de imponer a los Estados el deber de ejecutar las sentencias extranjeras en el foro.

Así, una ley no puede ser válida para todo el mundo; debe haber un auxilio por parte de las Convenciones Internacionales para que cada Estado-Parte se obligue a respetar las -- sentencias o resoluciones dictadas por otro Estado miembro de la comunidad internacional, con base en la reciprocidad internacional.

C) JOSE LUIS SIQUEIROS

El tratadista J. L. Siqueiros toca también el tema de la aplicación del Derecho extranjero y aporta lo siguiente:

" En lo que respecta al reconocimiento y posible ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas -- en países extranjeros, es importante determinar cuál es el ordenamiento procesal competente para normar esta materia. En

(3) Arce G., Alberto. "Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano", Ed. Ed. Universidad de Guadalajara México, 1973, Pág. 330

principio debiera serlo el del Código Federal de Procedimientos Civiles, pero este último sólo contiene un artículo (contenido dentro del capítulo general de las formas de ejecución), estableciendo que los casos en que deban ejecutarse por tribunales mexicanos sentencias dictadas en el país extranjero, el tribunal requerido resolverá previamente si la sentencia es o no contraria a las leyes de la República, a los tratados o a los principios de Derecho internacional; en caso afirmativo, devolverá el exhorto sin diligenciarlo y con la expresión de los motivos que impiden la ejecución de la sentencia.

"Al existir una tácita omisión del Código Federal en la reglamentación de esta materia, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal suplió la abstención de -- aquel. En sus artículos 604 al 608, fija las condiciones que deben cumplirse a fin de que tengan fuerza, en la República -- Mexicana, las ejecutorias extranjeras." (4)

Los artículos a que se refiere el autor son los comprendidos dentro del capítulo VI titulado "De la Cooperación Procesal Internacional", de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como se puede apreciar, el maestro Siqueiros proporciona más elementos respecto a la aplicación o no del Derecho ex -- tranjero. Considera entre ellos como relevantes a los tratados y convenciones internacionales y a las leyes nacionales,

(4) Siqueiros, José L. "Síntesis de Derecho Internacional Privado"; 2a. ed. Cit. por Arellano García, op. cit. Pág. 866

los cuales, no deben ser contrariados por la ley ajena; ello como medida de protección a los intereses nacionales o del foro.

D) CARLOS ARELLANO GARCIA

Una opinión más es la que aporta el maestro Carlos Arellano, quien hace una breve referencia histórica al respecto, para presentar el criterio que siguen las distintas escuelas filosóficas y al final da el suyo.

Así, la escuela holandesa considera como fundamento de la aplicación de la norma jurídica extranjera, a la cortesía.

La escuela francesa antigua justifica su aplicación en virtud de una idea de justicia. Opinión que sustenta en cierta forma el tratadista Alberto G. Arce, como expuse en su oportunidad.

Los postglosadores hablan de su aplicación con base en su buen sentido.

La escuela de Mancini se basa en las ideas de soberanía personal.

Por último, "... la corriente italiana defensora de la incorporación determina que la norma conflictual propia incorpora a su propio orden jurídico la norma jurídica extranjera."

(5)

Después de exponer esta breve referencia histórica, el

propio Arellano García aporta su punto de vista al considerar que se aplica el Derecho extranjero por la fuente internacional, por la fuente interna o por la fuente individualizada. El fundamento mediato de dicha aplicación es la realización de los valores jurídicos y la satisfacción de las necesidades humanas.

Considera, además, que se puede sustentar un criterio territorialista para limitar la aplicación del Derecho extranjero, pero nunca eliminarlo, porque eso sería como negar el comercio jurídico; y a la inversa, si se proclama la extraterritorialidad, nunca podrá llegarse a sustituir el Derecho patrio por el extranjero cuando surja el conflicto de leyes.

Para este autor, la postura doctrinal idónea es aquella que, antes de aplicar el Derecho extranjero, toma en cuenta los tratados y convenciones internacionales, así como la ley interna para determinar si la aplicación de la ley ajena no producirá daño alguno a la soberanía nacional y a sus súbditos. Aportación que considero acertada por englobar, al igual que otros autores, elementos reales para producir soluciones efectivas en caso de conflicto.

E) LEONEL PEREZNIETO CASTRO

Este autor viene a condenar la actitud del legislador mexicano por calificar al Derecho extranjero como un fenómeno fáctico que requiere de prueba previa para su posible aplicación en el foro.

Considera: En México "... a pesar de partir del sistema inglés al considerar al Derecho extranjero como un hecho en el proceso, en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia, se reduce sensiblemente la actitud interpretativa del juez al establecerse no solo la necesidad de prueba del Derecho extran-jero, sino también la demostración de su aplicabilidad." (6)

Por fortuna, la legislación consideró éste y otros aspectos más para emitir el día 7 de enero de 1988 las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal, del cual resaltan dos disposiciones relativas a la aplicación del De-recho extranjero: los artículos 14 y 15 del citado ordenamien-to.

Y por lo que hace al Código de Procedimientos Civiles pa-ra el D.F., se encuentra al artículo 284 Bis que también hace referencia al tema.

(6) Pereznieto Castro, L. op. cit. Pág. 286

CAPITULO IV

LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La aplicación del Derecho extranjero en nuestra vigente Carta Magna es muy limitada, en virtud de que únicamente encontramos disposiciones de las que se deriva la posibilidad de - que los extranjeros acudan a nuestros órganos jurisdiccionales.

Muestra de lo anterior es el artículo 14 constitucional que en su párrafo cuarto establece:

" En los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

De este modo establece como último recurso, la aplicación de los Principios Generales del Derecho para impartir - justicia a nacionales o extranjeros.

En el capítulo tercero titulado " De los Extranjeros ", el artículo único, 33, en su primer párrafo concede a los extranjeros el Derecho pleno, es decir, el Derecho de goce y - ejercicio, de las garantías que comprende el capítulo primero, título primero de la misma Constitución Política. Otorga al ejecutivo de la Unión la facultad de hacer abandonar el país inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a aquel extranjero cuya permanencia juzge inconveniente.

Otra prohibición que se les impone a los extranjeros, es el inmiscuirse en los asuntos políticos del país, con el fin de proteger la soberanía nacional.

El artículo 17 constitucional concede la garantía de -- igualdad en la administración de justicia para los gobernados, sin hacer excepciones para nacionales o extranjeros. En esta relación con esta norma encontramos el artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

El Código Civil, como señalaré más adelante, regula de -- manera más amplia la aplicación del Derecho extranjero en -- nuestro país, pues establece en su artículo 12 que la norma -- aplicable para regir la competencia de los tribunales mexicanos es la "lex fori", es decir, la ley del lugar o del foro, salvo cuando ésta prevea la aplicación de un Derecho extranjero y salvo además, lo previsto en tratados y convenciones en que México sea parte.

Para los casos de conflictos en el espacio que se suscitan entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o entre los de un Estado y los de otro, corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverlos, como lo prescribe el artículo 106 de nuestra Carta Magna.

De manera más amplia, el artículo 104 constitucional señala la competencia de los tribunales de la Federación y los faculta para conocer:

"I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplica--

ción de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal."

Se hace ya una mención de los tratados internacionales, para abrir la posibilidad de aplicar el Derecho extranjero - por los tribunales federales, en base al principio de reciprocidad internacional.

Al igual que el artículo 106, éste, faculta a los tribunales federales para conocer las controversias que puedan llegar a surgir en donde la Federación es parte, las que se susciten entre dos o más Estados, o un Estado y la Federación, - entre los tribunales del D.F. y los de la Federación o un Estado, o de las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro.

El artículo 121 de nuestra Carta Magna establece que se dará entera fe y crédito en cada Estado de la Federación a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. Sin embargo su fracción primera demuestra - un territorialismo excesivo al prescribir que las leyes de un Estado sólo tienen efecto en su propio territorio y no obligan fuera de él. Regla ésta, que se debe considerar general, pero que admite excepciones, pues México es un país partícipe de múltiples tratados y convenciones internacionales,

donde se permite la aplicación de la ley extranjera, sin olvidar la citada reciprocidad internacional, la cortesía, etc.

Su segunda fracción de este artículo 121, establece la - "lex fori" para regir a bienes muebles e inmuebles en donde se encuentren ubicados.

Con gran relevancia aparece la fracción tercera, que a - la letra dice:

"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 sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio."

De nuevo se encuentra la reciprocidad y ahora la ley del domicilio para regir los actos de la persona. Regula la aplicación del Derecho extranjero plasmado en las sentencias, -- siempre y cuando éstas cumplan con lo que señala la misma - fracción.

La fracción IV, menciona que los actos del estado civil son válidos en otros Estados, cuando estos se crean conforme a las leyes del Estado expeditor. Al respecto la Jurispruden-

cia de la Suprema Corte de Justicia emitió varias tesis para dar validez al estado civil que se adquiere en otros Estados; mientras que el artículo 161 del Código Civil para el Distrito Federal señala el término para transcribir el acta del matrimonio celebrado por mexicanos en el extranjero; y el artículo 51 del mismo Código, determina que el estado civil adquirido por mexicanos fuera de la República se establece por las constancias que los interesados presentan de los actos relativos.

Por último, la fracción V del mismo artículo 121 constitucional otorga reconocimiento en otros Estados, a los títulos profesionales que expiden autoridades de otros Estados, - siempre que estos se hayan adquirido con sujeción a las leyes del mismo.

2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como señalé en su oportunidad, el Código Civil para el Distrito Federal fué motivo de reforma en el año de 1988, para acoplar sus normas a la incesante evolución humana.

Las modificaciones que presentó nuestro Código Civil respecto a la aplicación del Derecho extranjero en México se pueden encuadrar dentro de los artículos siguientes: 12, 13, 14, 15, 25, 28 bis, 29, 30, 31, 32, 2736, 2737, 2738; estos son - los más destacados, pero no debemos olvidar que hay muchos - otros artículos que regulan la condición del extranjero internacional y estancia del mismo, su régimen de propiedad, e inversiones extranjeras.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se considera como un Código con disposiciones de alcance Federal, para el caso de los extranjeros en sus derechos y obligaciones; pues el artículo 73 Constitucional en su fracción XVI establece que el Congreso de la Unión tiene facultades para legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros. Y si se presenta el caso de que en algún conflicto hay una persona física o moral extranjera, sus derechos o deberes serán regidos desde un ámbito federal, pues el asunto pasa a ser de esta índole.

El artículo 12 del ordenamiento en cuestión fue motivo de reforma, porque en opinión de algunos estudiosos del Derecho pecaba de territorialista su redacción, y se resagaba un poco las normas permisivas para la aplicación del Derecho extranjero. Su redacción era la siguiente:

Art. 12.- "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, estén domiciliados en ella o sean transeúntes."

Con lo que se provocó una casi eliminación de la Jurisprudencia.

El maestro Leonel Pereznieto, hace una cita de tres autores que hablan del territorialismo, ellos son: Eduardo Trigueros, José Luis Siqueiros, y Arellano García. Respecto del primero escribe:

" Según este autor, todo Estado es independiente y sobe-

rano dentro de los límites de su territorio: "la potestad normativa de cada Estado alcanza únicamente hasta donde empieza la potestad de otro sistema autónomo de derecho positivo"; -- "así la aplicación de las normas jurídicas de un Estado en el territorio de otro se puede dar única y exclusivamente por la voluntad autónoma de este último." Con lo que se opone a la territorialidad absoluta de la ley por ser opuesto a la justicia y a la utilidad, motivos éstos, por los que se busca aplicar la norma jurídica extranjera." (1)

Por lo que respecta a José Luis Siqueiros, segundo autor que menciona, basa su análisis en el sistema jurídico positivo mexicano; critica el territorialismo del artículo 12 del Código para proponer que el estado y capacidad de las personas se rija por la ley del lugar donde habitan.

Y por último, el maestro Arellano García justifica el territorialismo del artículo, al considerar que:

" no se ha requerido la búsqueda ni la interpretación - del Derecho extranjero aplicable; se ha reducido la necesidad de invocar el orden público y el fraude a la ley como medios para impedir en ciertas ocasiones la aplicación de la norma - extranjera nociva y la remisión ha perdido importancia como - subterfugio para aplicar a toda costa la norma jurídica nacional en sustitución de la norma jurídica extranjera competente." (2)

(1) Pereznieto Jastro, L. op. cit. Pág. 228

(2) Ibidem. Pág. 229

Así, algunos autores la justifican y otros la rechazan. En lo personal soy de la opinión que considera a la aplicación de la ley nacional como una regla general y no absoluta, para dar con ello cabida a la intervención del Derecho extranjero aunque de manera excepcional, toda vez que en nuestro sistema se intentan prever todas las situaciones habidas y por haber; pero en la realidad, los casos de invocación del Derecho extranjero no son muy frecuentes de encontrar en el mundo del litigio, debido a que ésto ocasiona tardanza en la resolución de un asunto.

Por ello mediante Decreto de Reformas y Adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, que se publicó en Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1988 y que entró en vigor al día siguiente, el nuevo texto del artículo 12 quedó de la siguiente manera:

Art. 12.- "Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte."

Nueva redacción que elimina errores, para permitir ya la aplicación del Derecho extranjero; toma en cuenta la reciprocidad internacional sin olvidar considerar el orden público, el fraude a la ley; conserva las ventajas prácticas que pro--

porciona el sistema territorialista (ya citadas en la Exposición de Motivos de las Reformas de 1988, en el presente trabajo); y resguarda la soberanía nacional, así como la aplicación de las leyes nacionales sin ser absolutamente territorialista o nacionalista, donde se olvidaba el estatuto personal.

En el texto del artículo 12 del Código Civil, en vigor desde el año de 1932 hasta el 7 de enero de 1988 aparecía la expresión "habitantes", lo cual era demasiado amplio o impreciso debido a que dicho concepto tiene un significado heterodoxo dentro de la terminología jurídica; y que según el diccionario, sería aquella persona que vive o mora en determinado territorio; connotación que no corresponde a los extranjeros transeúntes o que por accidente se encuentran en nuestro país. Esto fue un motivo más para su respectiva reforma, y se suprimió dicha expresión.

Respecto a la reforma de este artículo, el Presidente de la República, en la iniciativa de reforma y adición que envió al Senado de la República, sostuvo:

" El artículo 12 que se propone mantiene el principio de territorialidad de la ley mexicana, incorporado en el Código Civil de 1928, a raíz de que conforme a los Códigos de 1870 y 1884, que consagraban el principio del estatuto personal, -- nuestro país se vió envuelto en numerosas reclamaciones de potencias extranjeras en protección de sus nacionales, que de alguna manera resultaron afectados en nuestro movimiento revolucionario. Pero mantiene el principio de territorialidad, -

en los términos modernos y actuales que sostiene la doctrina jurídica dominante, sin excluir la posibilidad de que se apliquen las normas de un Derecho extranjero, en los términos de los tratados y convenciones de los que México sea parte."

Ahora, con la vigente redacción del multicitado artículo 12, además de las ventajas señaladas, se establece el resguardo a la soberanía nacional al someter, a las leyes mexicanas, a las personas que se encuentren en la República; esto es la base para la aplicación de nuestras leyes, pues se toma en cuenta los actos y hechos que dentro de nuestra nación o jurisdicción se llevan a cabo. Además se señala de manera más amplia el auxilio que brindan los tratados o convenciones en que México es parte, para la correcta aplicación del Derecho extranjero.

Así como esta disposición, el artículo 13 también fue motivo de reforma para regular el Derecho aplicable tanto para el orden jurídico interno, como para el externo, con el fin de resolver los conflictos que en ambos ordenes pudieran presentarse.

Este artículo despertó un gran número de comentarios; sin embargo, me limitaré únicamente a señalar aquellos que tienen relevancia para nuestro tema en cuestión. Empezaré por citar el texto vigente del artículo 13 de nuestro Código Civil:

Art. 13. " La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

"I.- Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las Entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

"II.- El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

"III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, - se regiran por el derecho del lugar de su ubicación, aunque - sus titulares sean extranjeros;

"IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar donde se celebren. Sin embargo podrán sujetar se a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y

"V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que - las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho."

Como se puede observar, hay concordancia entre este artículo y el anterior, 12, pues en el texto del 13 se dá aplicabilidad en algunas de sus fracciones al 12, en lo relativo al Derecho extranjero. Destaca a lo largo de sus cinco fracciones, la elección que hace de la norma jurídica aplicable ante los conflictos internacionales de leyes respecto de:

derechos adquiridos; estado y capacidad de las personas físicas; derechos sobre inmuebles y muebles; forma de los actos jurídicos; efectos jurídicos de los actos y contratos.

Manifiesta un reconocimiento a los derechos adquiridos en la República o en el extranjero, siempre que hayan sido válidamente creados en esos lugares. Dicha validez, se determinará mediante el análisis o consulta que de las respectivas legislaciones se haga, para no caer en un territorialismo absoluto, sino en algo que permita excepciones.

Así mismo, se especifica ya la ley del domicilio como competente para regir el estado y capacidad de las personas físicas; ello en virtud de que la ley del domicilio es la norma jurídica más cercana a la persona física a la que se le aplica; es más estable y menos territorialista la definición, por que antes no hablaba de "domicilio", sino del "lugar donde el individuo se encuentre", con lo que abría la posibilidad de aplicar el Derecho extranjero, si el domicilio de la persona física, se encontraba ubicado en el extranjero.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 consideraban aplicable la ley de la situación de los bienes inmuebles; actualmente - en la fracción tercera de este artículo 13, se establece como competente la ley del lugar de ubicación de los bienes muebles o inmuebles, dando así una opción más para la aplicación de la ley extranjera en su caso.

Un punto sobresaliente que tiene relación con nuestro tema en este artículo, es lo estipulado en la fracción cuarta -

del mismo, donde se permite la aplicación del Derecho extranjero para lo referente a la forma de los actos jurídicos; salvo cuando el acto ha de surtir efectos en el Distrito Federal o en la República respecto de materia federal, donde se sujetará al Código del Distrito Federal y no a la ley del lugar.

Por último, también muy en relación con nuestro tópico, la fracción quinta señala como competente para regir los efectos jurídicos de los actos y contratos, la ley del lugar donde serán ejecutados. Menciona dos excepciones:

- 1) Que las partes señalen como aplicable el Derecho extranjero.
- 2) Que sea aplicable alguna de las anteriores fracciones del mismo artículo 13.

Al igual que los artículos 12 y 13, el 14 del Código Civil para el Distrito Federal también se reformó para regular la forma de aplicación del Derecho extranjero.

El maestro Arellano García, realiza una crítica muy acertada a la cual me sumo, pues resalta la falta de concordancia entre la Exposición de Motivos y el nuevo texto del artículo. En la Exposición de Motivos se señala que las reglas para la aplicación del Derecho extranjero deben apegarse a los términos convenidos en las convenciones ahí señaladas; y el actual artículo 14 dice:

Art. 14.- " En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

"I.- Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la informa-

ción necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

"II.- Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

"III.- No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

"IV.- Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

"V.- Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación".

Como se puede observar, la fracción primera de este artí-

culo es muy general y omisa, pues no hace mención de las convenciones internacionales en que México es parte y no señala que éstas permiten la aplicación del Derecho ajeno siempre que la legislación a aplicar provenga de uno de los Estados - Partes.

Es poco aceptable la equiparación que se hace de la aplicación del Derecho extranjero con el de otras entidades federativas, pues el juez nacional conoce, en todo caso, el Derecho que rige en otras entidades de su Federación; no sucede así respecto a las legislaciones del mundo en las que pueden cambiar las instituciones y preceptos jurídicos en relación con las nacionales.

Otro motivo por el que no es aceptable esta equiparación es, porque las reglas que contienen las convenciones interamericanas nunca equipararon, las reglas aplicables al Derecho extranjero, con las relativas al Derecho aplicable a otras entidades de la Federación. Un motivo más, es el resaltar que el Derecho aplicable a estas últimas no requiere ser probado como acontece con la norma ajena.

Para ilustrar un poco lo relativo a las Convenciones Interamericanas Inusprivatistas, mencionaré dos de las mismas;

1) La Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de abril de 1983, a lo largo de sus artículos 2 al 6, menciona, en lo que toca al tema, la cooperación que deben prestar los Estados Partes res--

pecto a las solicitudes de otras autoridades para conocer los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su Derecho.

2) La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, publicada en el Diario Oficial del 21 de septiembre de 1984, que en su artículo segundo establece la obligación de los jueces y autoridades de los Estados Partes de aplicar el Derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo Derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extraña invocada.

Respecto a la redacción del artículo 14 de nuestro Código Civil, considero importante no olvidar que al referirse éste a la aplicación del Derecho extranjero debemos entender que habla del Derecho de alguno de los Estados Partes y no de cualquier entidad soberana.

Así mismo, omite señalar el Derecho procesal de las partes para alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera aplicable; lo cual no olvida regular el artículo segundo de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. Todo ello respecto a la primera fracción del citado artículo 14 de nuestro Código Civil.

Por lo que hace a la fracción segunda del presente artículo, se encuentra en ella una grave contradicción, pues en su primera parte admite ampliamente la aplicación del Derecho

extranjero y en la segunda, realiza una inducción al reenvío al permitir que el Derecho ajeno aplique la norma conflictual en lugar de la sustantiva; permite así la remisión al Derecho sustantivo mexicano o al de un tercer Estado.

Esa misma fracción segunda, da origen a un subjetivismo pues concede a las partes la facultad de alegar especiales - circunstancia del caso con el fin de eludir la aplicación del Derecho extranjero, toda vez que el legislador no especifica cuáles son esas circunstancias especiales.

Ahora bien, para los casos en que señala aplicable el Derecho extranjero, debemos entender que se refiere a la norma material o sustantiva y nunca a la conflictual pues ello nos llevaría a una remisión, cosa que no acepta la doctrina.

En uno más de sus apartados (fracción III), el artículo 14 señala que no es impedimento para la aplicación del Derecho extranjero, que en el Derecho mexicano no se prevean instituciones o procedimientos especiales esenciales a la institución extranjera aplicable, si se cuenta con análogos en -- nuestro Derecho.

Aquí tampoco logró el legislador acoplar el Derecho in--terno a las Convenciones Interamericanas, porque el artículo tercero de la Convención Interamericana sobre Normas Genera--les del Derecho Internacional Privado, dispone:

" Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no es tén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste

podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos."

Con ello se demuestra que el legislador debió más correc-ta y específicamente señalar que, no se aplicará el Derecho -extranjero como regla general en caso de instituciones y pro-cedimientos no contemplados en nuestro Derecho; y no en la -forma en que lo hizo, de regla general al aplicarlo, y como excepción cuando haya instituciones o procedimientos análogos.

La fracción IV del citado artículo 14, dispone en su --enunciado la no obligación de regular los incidentes, las cues-tiones previas o preliminares con la misma legislación que -rige al principal. El comentario al respecto es el siguiente: no se aclara en el texto cuando ha de regirlo y cuando no al principal; y la ley que regirá a las cuestiones previas, pre-liminares o incidentales.

Por último, la fracción quinta del multicitado artículo 14 habla de una armonía en la aplicación de diversos derechos respecto de una misma relación jurídica, para intentar lograr una equidad en los casos en que surjan dificultades por la -aplicación simultánea de dichos derechos. Idea que respalda el artículo noveno de la Convención Interamericana sobre Nor-mas Generales de Derecho Internacional Privado, que a la le--tra dice:

" Las diversas leyes que puedan ser competentes para re-regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalili

dades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.

"Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto."

Uno más de los artículos modificados en las pasadas reformas fue el artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal. En él, se señalan los casos excepcionales en los que no se aplica el Derecho extranjero a pesar de que la norma conflictual lo señale competente.

En primer lugar señala como excepción a la aplicación del Derecho extranjero, el fraude a la ley. Esta fracción viene a ser una reproducción de lo que establece el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado en el que se ordena la no aplicación, cuando artificiosamente se evadan los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte.

Con relación al artículo 15 de nuestro Código Civil y el arriba citado artículo 6 existe una discrepancia pues aunque en el primero se intenta transcribir la esencia del segundo, no se señala el juez competente para determinar la intención fraudulenta, cosa que sí marca el artículo respectivo de la Convención, pues indica que será el juez del país receptor del Derecho extranjero, que para nuestro caso es el juez mexicano.

Así mismo, tanto en la Convención como en la fracción primera de nuestro artículo 15, se atribuye a alguna de las

partes la intención fraudulenta.

La segunda excepción a la aplicación del Derecho extranjero en nuestro Código, se localiza en la fracción segunda -- del artículo 15, en donde se busca el resguardo del orden público mexicano. Y la relación que tiene esta fracción con alguna Convención, la encontramos en el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Normas de Derecho Internacional Privado, publicada en el Diario Oficial del 21 de septiembre de 1984.

El maestro Arellano García realiza una crítica a esta - fracción y toma también en consideración para ello a la Convención respectiva:

" A) Las disposiciones del Derecho extranjero que se de-
jan de aplicar son aquellas que la norma conflictual ha deter-
minado que son aplicables. Esa norma conflictual que le da -
aplicación al Derecho extranjero pudo haber sido una norma -
conflictual internacional, una norma conflictual interna o una
norma conflictual individualizada creada por el juez en una
labor integradora. Por tanto, creemos que es un acierto que -
no se haya indicado qué norma es la que declara aplicable el
Derecho extranjero, como se hace en el artículo 5 de la Con--
vención citada.

"B) No determina que es el juez mexicano quien hace la -
consideración en el sentido de que la norma jurídica extranje
ra es contraria a principios o instituciones del orden públi-
co mexicano. Del texto de la fracción II del artículo 15 no

aparece que haya una declaración de alguien en el sentido de que la norma jurídica extranjera es contraria al orden público mexicano pero, así debe entenderse pues el orden público funciona en forma no automática ya que debe surgir el pronunciamiento del juez en el sentido de que la excepción de orden público no permite la aplicación de la norma jurídica extranjera.

"C) En el artículo 15 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal se suprime el requisito de que sea "manifiestamente" contraria la norma jurídica extranjera competente al orden público mexicano. La intención del legislador fue - apegarse a la Convención Interamericana, sin embargo, la adaptación no fue absoluta, sin que se indique en la exposición de motivos la razón de la supresión del requisito de "manifiestamente". El adverbio "manifiestamente" significa que ha ya claridad o evidencia por lo que debemos concluir que debió haberse incluido tal expresión en la fracción II del artículo 15 mencionado.

"D) El artículo 15 del Código Civil, en la fracción II, agregó al vocablo "principios" del orden público, la frase - "instituciones fundamentales" como si ello fuese necesario pero, sin hacer exposición de las razones de ese agregado. Nosotros estimamos que el agregado es innecesario ya que, sin él se obtiene el mismo resultado de no aplicar la norma jurídica extranjera cuando es contraria al orden público mexicano."

(3)

(3) Arellano García, l. op. cit. págs. 714-715.

Considero de gran acierto las críticas y comentarios -
aportadas por el maestro Arellano García respecto a la redac-
ción del artículo 15, pues con ello se logra una visión más
amplia para juzgar si es correcta y exacta la redacción obte-
nida, toda vez que en ocasiones las reformas son hechas al -
"vapor" y por ende el legislador no puede precisar y coordi-
nar todos los artículos con las Convenciones, Tratados y de-
más ordenamientos relevantes dignos de considerarse, antes de
modificar lo establecido.

Ahora bien, respecto a las personas morales extranjeras
de naturaleza privada, se adicionó al artículo 25 del Código
Civil para el Distrito Federal la fracción VII, que a la le-
tra dice:

Art. 25.- " Son personas morales:

*VII.- Las personas morales extranjeras de natu-
raleza privada, en los términos del artí-
culo 2738."

Ello con la finalidad de que adquieran un reconocimiento
siempre que cumplan con las disposiciones legales aplicables
y obtengan autorización de la Secretaría de Relaciones Exte-
riores como dispone el artículo 28 bis, que también se adicio-
nó en el Decreto publicado en el Diario Oficial del 7 de ene-
ro de 1988, y que dispone:

Art. 28 Bis.- " Las personas morales extranjeras de
naturaleza privada no regidas por otras leyes, sola-
mente podrán establecerse en el territorio de la Re-

pública, cumpliendo con las disposiciones legales - aplicables y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores."

Una más de las modificaciones realizadas en estas reformas, es la relativa al cambio de denominación del capítulo VI del título décimo-primer de la segunda parte del libro cuarto del presente Código, para lograr una adecuación entre el Derecho interno y el Derecho convencional internacional, (4) para sustituir la denominación que tenía, "De las Asociaciones y Sociedades", por el "De las Personas Morales Extranjeras de Naturaleza Privada", pues en el Derecho extranjero - existen diversas formas de organización de personas jurídicas colectivas reguladas en forma distinta a las de nuestro Derecho.

El artículo 2736 del mismo ordenamiento, declara competente para regir la existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, al Derecho de su constitución, es decir, el Derecho del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas. Con esto se ponen de manifiesto los límites de los derechos y obligaciones que concede a la persona su derecho constitutivo, los cuales no se pueden exceder; se establece la po

(4) Véase la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado. (D.O. del 19-08-87).

sibilidad de actuación de sus representantes, y la norma que asegura su legal representación en México.

Debido a la reforma de los artículos 28 Bis y 2736, se modificaron los artículos 2737 y 2738 por guardar íntima relación entre sí. Por lo que hace al primero de éstos (art.2737) establece las pruebas que deben presentar las personas morales extranjeras para que se conceda la autorización que señala el anterior artículo 28 Bis. Y el artículo 2738, se refiere a la inscripción en el Registro, de los estatutos de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Dos más de los artículos relativos al estado civil de las personas y que tienen relación entre sí, son los artículos 51 y 161 del Código, que señalan:

Art. 51.- " Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República, serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, sujetándose a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y siempre que se registren en la Oficina que corresponda del Distrito Federal o de los Estados."

Art. 161.- " Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de 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."

En ambos artículos se otorga reconocimiento al matrimonio de mexicanos celebrado fuera de nuestro territorio; y al solicitar ciertos requisitos nuestra ley, sólo ratifica un de recho ya adquirido, que no debe contravenir al orden público, pues se puede prestar, por ejemplo, para que un sujeto casado en México, vuelva a contraer nupcias en un lugar del extranje ro donde esté permitido tener más de un cónyuge e intente hacer válido éste en nuestro país.

En relación con el artículo 13 del Código, se encuentra el 3005 del mismo ordenamiento, que estipula los requisitos para la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Y en el siguiente artículo, 3006, se establece que los actos que se ejecuten o los contratos que se celebren en otra entidad federativa o en el extranjero, sólo son inscribibles si cumplen con los requisitos que señalan, el Código y el Reglamento del Registro Público. Señala así mismo, - que los documentos redactados en idioma extranjero pero debidamente legalizados, deberán ser previamente traducidos por perito oficial y protocolizados ante Notario.

Por lo que toca a las sentencias dictadas en el extranje ro, se registraran si no son contrarias a las leyes mexicanas y si ordena su ejecución la autoridad judicial competente.

Los artículos 1593 al 1598 del ordenamiento en cuestión, regulan los testamentos otorgados en país extranjero; todos ellos guardan estrecha relación con los artículos 15 y 12 del mismo Código. Los testamentos deben otorgarse de acuerdo con las leyes del país expeditor, para que surtan efecto en el Distrito Federal. Puedan hacer las veces de Notarios o de Receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero, para cuando vayan a tener efectos en el D.F., los Secretarios de Legaciones, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos.

Con esto queda visto que nuestro Código Civil vigente -- contempla ya con mayor amplitud la aplicación del Derecho extranjero en el país, para evitar injusticias y lograr poco a poco avanzar en el campo de los fines del Derecho.

3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción primera del artículo 89 constitucional se expidió el 29 de diciembre de 1984 el Decreto que reformó y adicionó al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, para ser posteriormente publicado en el Diario Oficial el 14 de enero del mismo año.

Con esta reforma, se logró restar un poco de la marcada territorialidad que presentaba nuestro Código Penal, pues en el anterior no se hacía mención alguna de los tratados internacionales para regular las sentencias extranjeras de posible

aplicación en México.

Dentro de los artículos que fueron motivo de reforma y que tienen relación con nuestro tema de tesis resaltan los siguientes:

Art. 32.- " Los delitos continuados 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 delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados."

Artículo al que se le adicionó esta segunda parte para contemplar a los delitos continuados y no solamente a los continuos.

Así mismo, el artículo 62. viene a resaltar dentro de las reformas, debido a que su nueva redacción contempla más ampliamente cómo regular un delito no previsto en el Código Penal; su redacción quedó como sigue:

Art. 62.- " Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

"Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

Se menciona de manera acertada a los tratados internacio

nales como competentes para sancionar el delito no contemplado en el Código Penal; un ejemplo de ello es el Decreto de Promulgación del Tratado entre México y los Estados Unidos de América sobre la Ejecución de Sentencias Penales, publicado el 10 de noviembre de 1977 en el Diario Oficial de la Federación.

4. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

Un ordenamiento más en el que encontramos específicamente dos artículos que tienen relación con la regulación del Derecho extranjero en nuestro país, es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Esta Ley, establece en su artículo 27 los asuntos que corresponden despachar a la Secretaría de Gobernación; y en su artículo 28 los correspondientes a la Secretaría de Relaciones Exteriores, por ser ambas secretarías las que mayormente regulan lo relativo a los extranjeros en México.

Dentro de las funciones que le corresponden a la Secretaría de Gobernación se encuentra, entre otras y con estricta relación a nuestro tema de tesis, la obligación de "...vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales, y dictar las medidas administrativas que requiera ese cumplimiento..."; así como "...aplicar el artículo 33 de la Constitución..." (1) con la finalidad

(1) L.O.A.P.F., art.27, fr.V y VI, publicada en el D.O. del 29 de dic. de 1976, Pág. 4.

lidad de brindar una justicia equitativa a los pobladores, y cuidar de salvaguardar los intereses nacionales.

Será esta misma Secretaría de Gobernación la facultada para manejar "... el servicio nacional de identificación personal;" la encargada de llevar "... el registro de autógrafos de los funcionarios federales y de los Gobernadores de los Estados, y legalizar las firmas de los mismos." (2)

Con una relación mucho más estrecha para la regulación de los actos de los extranjeros en México, se encuentra la Secretaría de Relaciones Exteriores cuyas facultades se establecen a lo largo del artículo 28 de la citada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y resaltan las siguientes funciones:

"I. Manejar las relaciones internacionales y, por tanto, intervenir en la celebración de toda clase de tratados, acuerdos, y convenciones en el que el país sea parte;

"II. Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones federales y de registro civil y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la nación en el extranjero;

"III. Intervenir en lo relativo a comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales, y participar en

(2) Ibidem., fr. XVII y XIII.

los organismos e instituciones internacionales de que el Gobierno mexicano forme parte;

"VII. Intervenir en todas las cuestiones relacionadas con nacionalidad y naturalización;

"IX. Coleccionar los autógrafos de toda clase de documentos diplomáticos;

"X. Legalizar las firmas de los documentos que deban producir efectos en el extranjero, y de los documentos extranjeros que deban producirlos en la República;

"XI. Intervenir por conducto del Procurador General de la República, en la extradición conforme a la ley o tratados, y en los exhortos internacionales o comisiones rogatorias para hacerlos llegar a su destino, previo examen de que llenen los requisitos de forma para su diligenciación y de su procedencia o improcedencia, para hacerlo del conocimiento de las autoridades judiciales competentes, y "... (3)

A lo largo de estas fracciones se marca una comunicación e intercambio entre los diversos países y México, en base a tratados y convenciones en los que se establecerán las reglas para dar solución a los conflictos internacionales que lleguen a presentar; se busca mejorar las relaciones diplomáticas y consulares; por medio de la intervención de la Secretaría en comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales se actualizará nuestra legislación y conoceremos al mismo tiempo los avances legislativos y de otro tipo

a nivel internacional.

Otorga una mayor seguridad jurídica al legalizar las firmas de los documentos extranjeros que han de surtir efecto en México. Y en materia penal, sujeta la realización de la extradición a los lineamientos que establezca la ley o los tratados.

De esta manera he brevemente señalado los asuntos que se relacionan con este trabajo y que a cada Secretaría corresponde despachar; y las dos Secretarías citadas son las sobresalientes, pues en las demás leyes y reglamentos alusivos al tópico, se remite a ellas.

5. LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO

La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano fue promulgada el 30 de diciembre de 1981 y publicada en el Diario Oficial del 8 de enero de 1982 para abrogar la del 4 de marzo de 1967.

En esta Ley, primeramente se define lo que se entiende por Servicio Exterior Mexicano, al establecerse que es el órgano permanente del Estado específicamente encargado de representarlo en el extranjero y de ejecutar la política exterior del Gobierno Federal, así como de promover y salvaguardar los intereses nacionales ante los Estados extranjeros u organismos y reuniones internacionales.

Este órgano depende del Ejecutivo Federal, quien lo dirige y administra por medio de la Secretaría de Relaciones Exte

riores, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 fracción II de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a los lineamientos de política exterior señalados por el Ejecutivo.

Los asuntos que corresponde despachar al Servicio Exterior Mexicano se establecen en el artículo 3º.; de ellos destacan esencialmente los siguientes:

"a) Promover, mantener y fomentar, de acuerdo con los intereses nacionales, las relaciones entre México y los países extranjeros y participar en los organismos internacionales en sus aspectos políticos, económicos, sociales, culturales, científicos y tecnológicos."

Con esto se refuerza una vez más la idea de la comunicación internacional para evitar rezagos a nivel nacional - en los aspectos citados.

"b) Intervenir en todos los aspectos de las relaciones - entre el Gobierno de México y los gobiernos extranjeros;"

Intervención que busca proteger los intereses del - país y de sus nacionales con base en normas del Derecho Internacional.

"c) Cuidar el prestigio del país en el extranjero y el - cumplimiento de los tratados y convenciones de los que el Gobierno de México es parte, y de las obligaciones internacionales que le corresponda cumplir;"

"d) Difundir información de México en el extranjero y recabar la que pueda interesar al Gobierno Mexicano en sus rela

ciones con el exterior, y ..."

Incisos que facilitan, en caso de así requerirlo, el conocimiento de leyes extranjeras para ser aplicadas en México a un caso concreto en el que sean consideradas competentes.

6. OTROS ORDENAMIENTOS

No únicamente tratan al Derecho extranjero los ordenamientos citados en puntos y capítulos anteriores, sino que existen otros que, aunque de manera breve, tocan el punto referente a las leyes ajenas al foro. Un ejemplo de ello lo constituye la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que surgió por considerar inadecuado el territorialismo rigente en el Código Civil de 1932, mismo año de expedición de la Ley referida; la cual a lo largo de su capítulo séptimo, título primero, comprende los artículos 252 al 258 que se refieren al tema en cuestión.

Así, en la primera parte del artículo 252 se señala como competente la ley del lugar de emisión de los títulos de crédito o la ley del país de emisión o realización del acto. Con ello se da a conocer el carácter extraterritorial de la norma por referirse a títulos y actos emitidos en el extranjero.

En entera concordancia con el primer párrafo se establece en el segundo del mismo artículo la competencia de la ley mexicana para regir los actos y títulos que se emitan en nuestro país.

El artículo 253 por su parte, señala a la ley del lugar para la validez de los actos y títulos que ahí se otorguen y marca como excepción a esta regla general la validez de los títulos pagaderos en México, siempre que estos reúnan los requisitos de la ley mexicana.

Por lo que hace al artículo 254 del mismo ordenamiento, se consagra en él la autonomía de la voluntad de las partes - al permitir que sean éstas las que en última instancia pacten como competente la ley mexicana. Previene que a falta de pacto expreso, los efectos jurídicos que se deriven de la emisión de un título en el extranjero o de un acto en él consignado - se rijan por la ley del lugar del otorgamiento. Cuida en todo momento de salvaguardar el orden público nacional ante la aplicación de la ley extranjera.

Dos importantes reglas más son las que consagran los artículos 255 y 256 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; a saber: las reglas "lex rei sitae" y "locus regit actum" -- respectivamente para resolver los conflictos que pudieran llegar a surgir.

Mientras que el artículo 257 de la misma Ley, marca la competencia y aplicabilidad de las medidas de seguridad necesarias para cuando el título sea pagado en la República y éste se extravíe en lugar distinto al nacional.

Por último, en cuanto hace a este ordenamiento, el artículo 258 consagra la ley del lugar o "lex fori" como competente para someterse a los tribunales mexicanos, los cuales deci

dirán sobre casos de prescripción y caducidad de las acciones derivadas de un título de crédito.

Otro ordenamiento que viene a combatir el excesivo territorialismo reinante en nuestro Código Civil es la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que através de las reformas sufridas en el año de 1975, intenta en su artículo 3º construir las bases de un sistema de Derecho Internacional Privado aplicable a los problemas que se presenten en la navegación y el comercio marítimos.

Uno más de los lineamientos legislativos que regulan la aplicación del Derecho extranjero en México es la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; disposición publicada en el Diario Oficial del 20 de abril de 1943 y que, en su capítulo segundo, título primero, sección segunda regula la competencia en materia de quiebras

Resaltan por su conexión con el tema los artículos 13 y 14. En el primero de éstos (párrafo 3º.) se concede competencia al juez mexicano para conocer de la quiebra en lo que tane a los bienes ubicados en la República y respecto a acreedores que realicen operaciones en la sucursal. Cabe hacer notar, que en nuestra legislación se otorga independencia a la sucursal para que sea juzgada por el juez nacional.

De igual manera, el artículo 14 contiene reglas procesales para regir la ejecución de sentencias; estas reglas se caracterizan por tener un cierto territorialismo pues impiden la ejecución de sentencias extranjeras en México cuando la -

quiebra se origina en supuestos diferentes a los que señala nuestra legislación para declarar el estado de quiebra; y sujeta todos los efectos que ésta produzca, a la ley nacional.

Por último, la Ley de Nacionalidad y Naturalización cuenta con dos artículos más que previenen futuros fraudes a la ley respecto de divorcios de extranjeros realizados en México. Esta Ley fue reformada en sus artículos 35 y 39 el día 20 de febrero de 1971 para terminar con los casos fraudulentos de divorcios extranjeros que se realizaban en nuestras diversas entidades federativas, por la accesibilidad y simplicidad de los trámites.

Actualmente ambos artículos disponen lo siguiente (respecto a lo que concierne a nuestro tema):

Art. 35.- " Los extranjeros, sin perder su nacionalidad, pueden domiciliarse en la República, para todos los efectos legales, de acuerdo con las siguientes normas:

"I. La adquisición, cambio o pérdida del domicilio de los extranjeros se registrará únicamente por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en materia Federal.

"II. La competencia, por razón del territorio, no será prorrogable, en ningún caso, en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros.

"Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus con-

diciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto."

Art. 49.- "... el funcionario judicial o administrativo que de trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros sin que se acompañe la certificación expedita por la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto, o con la aplicación de otras leyes distintas de las señaladas en el artículo 52, se le impondrá la destitución de empleo y prisión hasta de seis meses o multa hasta de \$10,000.00 o ambas a juicio del juez, quedando desde luego separado de sus funciones, al dictarse el auto de sujeción a proceso."

Así mientras que en uno se establece la regla general, en el segundo se estipula la sanción para los funcionarios infractores.

CAPITULO V

LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS

Esta convención se realizó en Viena el 18 de abril de 1961 y se suscribió por los Estados Unidos Mexicanos en la misma fecha. Su aprobación la otorgó el Senado según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 1965, para efectuar el depósito del instrumento de ratificación el día 17 de junio de 1965. Y se publicó en el Diario Oficial el 30 de agosto del mismo año.

Se efectúa la convención sin olvidar que los Estados participantes son soberanos y por ende iguales entre sí; y que se busca lograr una paz y seguridad internacionales mediante el fomento de las relaciones de amistad entre las naciones.

Esta convención concede inmunidades y privilegios a los funcionarios diplomáticos, pero no para que los utilicen en beneficio personal, sino para garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

Otorga como solución para aquellos casos en que la misma no haya emitido regulación alguna, la facultad de acudir a las normas del Derecho Internacional Privado consuetudinario para resolver.

Indica que el establecimiento de relaciones diplomáticas

entre los Estados y el envío de misiones del mismo carácter - se efectúen por mutuo consentimiento, para con ello respetar la soberanía estatal.

Su artículo 32. permite tener un mayor conocimiento del Derecho extranjero, pues establece como funciones de una misión diplomática "... proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional..."; - así como "... enterarse por todos los medios lícitos de las - condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor, e informar sobre ello al gobierno del Estado - acreditante."

El artículo 10 en su punto número 1, inciso a, establece la obligación de notificar al Ministerio de Relaciones Exte-- riores, o al Ministerio que se convenga del Estado receptor:

"a) el nombramiento de los miembros de la misión, su llegada y su salida definitiva, o la terminación de sus funcio-- nes en la misión."

Lo cual nos auxilia en aquellos casos en que es necesaa-- rio cerciorarse de la autenticidad de las firmas de un docu-- mento, pues el Ministerio de Relaciones Exteriores nos brinda el registro y evolución de funcionarios diplomáticos y sus - firmas.

La adquisición de locales necesarios para el alojamiento de la misión se rige por la ley del Estado receptor, es decir, es la ley del foro la que dicta las medidas necesarias para el establecimiento y protección de los locales de la misión -

contra toda intrusión o daño, para evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra la dignidad de la misma.

El artículo 23 de la presente convención establece uno de los privilegios de que disfrutaban los funcionarios diplomáticos, al conceder al Estado acreditante y al jefe de la misión la exención del pago de impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales sobre los locales de la misión; se exceptúan aquellos que se refiere al pago de servicios particulares prestados y, a los que conforme a las disposiciones legales del Estado receptor, estén a cargo del particular que contrate con el Estado acreditante o con el jefe de la misión.

Así mismo, en el artículo 26 se dispone que:

"Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor garantizará a todos los miembros de la misión la libertad de circulación y de tránsito por su territorio."

Con ello hace una equiparación o trata en igualdad de circunstancias a los miembros de la misión, con los nacionales del país de recepción.

Les otorga además, libre comunicación y recepción de mensajes para fines oficiales, con la única limitante de no poder instalar y utilizar una emisora de radio sin previo consentimiento del Estado receptor.

Para los funcionarios diplomáticos, se otorga en el artí-

culo 31, el goce de inmunidad ante la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor salvo cuando se trate de:

"a) de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos - que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión;

"b) de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no a nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;

"c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales."

Como se puede captar, todas estas excepciones se refieren al agente diplomático cuando actúa sin su calidad de representante de un Estado, sin la investidura de soberano; sólo como un simple particular que no realiza funciones oficiales. Pero como no debe quedar inmune si comete alguna falta cuando está investido de soberanía, se somete a la jurisdicción del Estado acreditante, a menos que éste haya renunciado expresamente a la inmunidad diplomática y entonces será competente y aplicable la jurisdicción del Estado receptor.

Una excepción más que se le otorga al agente diplomático es la relativa a las disposiciones sobre seguridad social, - pues no tiene obligación, en cuanto a los servicios prestados

al Estado acreditante, de registrarse por las referidas disposiciones del receptor, sino por las de su país o por las de un tercero.

Se establece una regulación muy semejante a la de los agentes diplomáticos, para los miembros de la familia del mismo así como para la servidumbre siempre que estos no sean nacionales del estado receptor. Lo cual es extensivo para los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, así como para los miembros de sus familias que formen parte de sus respectivas casas.

Ahora bien, el artículo 40 en su primer punto establece:

" Si un agente diplomático atraviesa el territorio de un tercer Estado que le hubiere otorgado el visado del pasaporte si tal visado fuere necesario, o se encuentra en él para ir a tomar posesión de sus funciones, para reintegrarse a su cargo o para volver a su país, el tercer Estado le concederá la inviolabilidad y en todas las demás inmunidades necesarias para facilitarle el tránsito o el regreso. Esta regla será igualmente aplicable a los miembros de su familia que gocen de privilegios e inmunidades y acompañen al agente diplomático o vinjen separadamente para reunirse con él o regresar a su país."

Hace extensivo esto para el personal administrativo, técnico, el de servicio, y los miembros de sus familias.

Sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que se les conceden, deberán ante todo, respetar las leyes y regla--

mentos del Estado receptor y no podrán inmiscuirse en los -- asuntos internos de ese Estado. Los asuntos oficiales que se le encargan a la misión deben tratarse con el ministerio de - Relaciones Exteriores de ese Estado, o por conducto de él, - con el ministerio que se haya convenido.

Para el caso en que se llegasen a romper las relaciones diplomáticas entre los Estados, establece en su artículo 45 - que el Estado receptor debe continuar con el respeto y protec- ción brindada a los locales de la misión junto con sus bienes y archivos aún en caso de conflicto armado; y el Estado acre- ditante la custodia de éstos a un tercer Estado, aceptable pa- ra el Estado receptor.

Así, la presente convención queda abierta a la adhesión de los Estados pertenecientes a las Naciones Unidas, o a al- gún organismo especializado, así como a todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cual- quier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Na- ciones Unidas.

2. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES

Esta convención fue hecha en la ciudad de Viena, Austria, el 24 de abril de 1963 y firmada por México seis meses des- - pués (07-10-1963) con una sólo reserva que más adelante cita- ré. Ratificada con la misma reserva, por el J. Presidente de la República el 18 de mayo de 1965, para publicarse en el Di- rio Oficial de la Federación el 20 de febrero de 1965.

El depósito del Instrumento de Ratificación se efectuó - en la ciudad de Nueva York, en la sede de la ONU, ante el Secretario General el 16 de junio de 1965. Para entrar en vigor el 19 de marzo de 1967. En México se promulgó por el decreto del ejecutivo del 6 de noviembre de 1967, para publicar se el 11 de septiembre de 1968 en el Diario Oficial.

De igual forma que en la anterior convención, se busca - mejorar las relaciones amistosas, mantener la paz y la seguridad entre los Estados, buscar el bienestar internacional y no sólo el particular, por lo que el establecimiento de las relaciones consulares entre los Estados se efectúa por mutuo consentimiento. Aclara que la ruptura de relaciones diplomáticas, no implica, ipso facto, la ruptura de relaciones consulares. Establece en el artículo 32. que las funciones consulares las deben ejercer las oficinas consulares y las misiones diplomáticas, según las disposiciones de la presente.

Señala que para establecer una oficina consular, debe haber el consentimiento previo del Estado receptor, pues este - es el que otorga siempre el visto bueno respecto de lo que se realiza dentro de su territorio, con el fin de proteger - sus intereses nacionales y su soberanía.

A lo largo del artículo 52. y sus trece incisos, se establecen las funciones consulares, las cuales tienen como principales fines en general, la protección en el Estado receptor de los intereses del Estado que envía y de sus nacionales con el debido respeto de la ley del foro; informar, comunicar y -

fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el receptor; actuar en calidad de Notario, de funcionario del Registro Civil y en funciones similares, así como ejercitar -- otras de carácter administrativo, siempre que no sean contrarias al Derecho del Estado receptor; representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes -- para ello ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor; comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales -- así como diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor, o a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor. Esta última actividad es la que mayor -- relación tiene con el tema de tesis, pues los funcionarios -- consulares pueden expedir certificados de la vigencia y contenido de las leyes del país que representan, lo cual nos auxilia en el conocimiento del Derecho extranjero aplicable al caso y nos economiza tiempo.

Se nota un marcado respeto del Estado que envía ante las leyes y reglamentos del Estado receptor, pues en todo momento se trata de salvaguardar los intereses de uno y otro sin llegar por ello, a violaciones de la ley. Se pretende ejercer las funciones consulares con el respeto de los ordenamientos del Estado receptor, o las disposiciones que le son atribuidas a éste por los acuerdos internacionales en vigor en relación con el Estado que envía.

Si el funcionario consular en circunstancias especiales tiene que ejercer sus funciones fuera de su circunscripción consular, debe pedir autorización al Estado receptor, pues -- por disposición expresa no puede actuar fuera de su territorio.

Los jefes de oficina consular y los funcionarios consulares los nombra el Estado que envía de acuerdo a su procedimiento; y el Estado receptor sólo los admite para el ejercicio de sus funciones, basado en su procedimiento y no en el del Estado que envía.

La notificación del nombramiento se hace en una carta patente o en un instrumento similar que indica el nombre, clase, categoría, circunscripción consular, sede de la oficina consular y su titular. El Estado que envía transmite la carta patente por vía diplomática (o por otra vía adecuada) al gobierno del Estado receptor, el cual mediante el exequátur (autorización del Estado receptor) el jefe de oficina consular es admitido al ejercicio de sus funciones.

En caso de no obtener el exequátur por parte del Estado receptor, no puede iniciar sus funciones, por lo que tendrá -- un ejercicio temporal de funciones consulares, o bien, del Estado que envía puede nombrar a un miembro de su misión diplomática para tal fin, sin que por ello este funcionario pierda los privilegios e inmunidades de que goza, siempre que no se oponga el Estado receptor.

Por otra parte, la nacionalidad de los funcionarios con-

sulares debe ser, en principio, del Estado que envía, ya que de lo contrario es necesario obtener el consentimiento expreso del Estado receptor, el cual puede en cualquier momento retirarlo. Lo cual viene en cierta forma a constituir una inestabilidad e inseguridad política para el Estado que envía.

En virtud de que el Estado receptor debe conocer a los - que forman parte de la oficina consular, así como a los miembros de su familia y servicio, el artículo 24 establece:

" 1. Se notificarán al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor, o a la autoridad que éste designe:

"a) el nombramiento de los miembros de una oficina consular, su llegada una vez nombrados para la misma, su salida definitiva o la terminación de sus funciones y los demás cambios de su condición jurídica que puedan ocurrir durante su servicio en la oficina consular;

"b) la llegada y la salida definitiva de toda persona de la familia de un miembro de la oficina consular que viva - en su casa y, cuando proceda, el hecho de que una persona entre a formar parte de esa familia o deje de pertenecer a la - misma;

"c) la llegada y la salida definitiva de los miembros - del personal privado y, cuando proceda, el hecho de que terminen sus servicios como tales;

"d) la contratación de personas residentes en el Estado receptor en calidad de miembros de una oficina consular o -- miembros del personal privado que tengan derecho a privile--

gios e inmunidades, así como el despido de las mismas.

"2. La llegada y la salida definitiva se notificarán también con antelación, siempre que sea posible."

Aún en caso de conflicto armado, el Estado receptor debe dar a los miembros de la oficina consular, a los miembros del personal privado (que no sean nacionales del Estado receptor), y a los miembros de su familia que vivan en su casa, cualquiera que sea su nacionalidad, el plazo necesario y las facilidades precisas para que puedan preparar su viaje y salir lo antes posible, una vez que tales personas hayan terminado sus funciones.

No solamente esta clase de protección brinda el Estado receptor, sino que también en caso de ruptura de las relaciones consulares entre dos Estados, el artículo 27 de la Convención establece que:

" a) el Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, incluso en caso de conflicto armado, los locales consulares, los bienes de la oficina consular y sus archivos;

"b) el Estado que envía podrá confiar la custodia de los locales consulares, de los bienes que en ellos se hallen y de los archivos, a un tercer Estado que sea aceptable para el Estado receptor;

"c) el Estado que envía podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado, que sea aceptable para el Estado receptor."

El mismo Estado receptor se encarga de facilitar, de con

formidad con sus leyes y reglamentos, la adquisición de los - locales para el establecimiento en su territorio de la oficina consular. Dichos locales gozan de inviolabilidad, por lo que las autoridades del Estado receptor no pueden penetrar - sin el consentimiento del jefe de la oficina consular. Motivo por el cual, el Estado receptor debe tomar las medidas necesarias para proteger los citados locales.

El representante Plenipotenciario de México, al firmar - la presente Convención sobre Relaciones Consulares, presentó la siguiente reserva el 7 de octubre de 1963, respecto del artículo 31 párrafo cuarto, que a la letra dice:

Art. 31.- Inviolabilidad de los locales consulares.

" 4. Los locales consulares, sus muebles, los bienes de la oficina consular y sus medios de transporte, no podrán ser objeto de ninguna requisa, por razones de defensa nacional o de utilidad pública. Si para estos fines fuera necesaria la expropiación, se tomarán las medidas posibles para evitar que se perturbe el ejercicio de las funciones consulares y se pagará al Estado que envía una compensación inmediata, adecuada y efectiva."

RESERVA: " México no acepta la parte del artículo 31, párrafo 4 de la misma, que se refiere al derecho de expropiación de los locales consulares, fundamentalmente porque este párrafo, al contemplar la posibilidad de que sean expropiados los locales consulares por el Estado receptor, presupone que el Estado que envía es propietario de ellos, lo que en la Re-

pública Mexicana no puede ocurrir conforme a las disposiciones del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados -- Unidos Mexicanos, según las cuales los Estados extranjeros só lo pueden adquirir, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmue-- bles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o -- legaciones."

Reserva que considero oportuna, pues de aceptar esa dis-- posición, se violaría nuestra Carta Magna por una Convención, dando origen a la problemática de la incompatibilidad en caso de un conflicto de leyes, y problemas de jerarquía de normas.

Algo más que establece la presente convención, es la ex-- cención a la oficina consular y sus miembros del pago de im-- puestos y gravámenes nacionales, regionales y municipales; la inviolabilidad de los archivos y documentos consulares en donde se encuentren; la libertad de tránsito y circulación para sus miembros, siempre que respeten las leyes y reglamentos -- que indican las zonas de acceso prohibido por razones de segu-- ridad nacional del Estado receptor; la libertad de comunica-- ción, con la única limitante de no poder instalar y utilizar una emisora de radio sin autorización del Estado receptor; y de libertad para visitar a los nacionales del Estado que en-- vía. Todo ello siempre que se realice con fines oficiales -- y/o para facilitar el ejercicio de las funciones consulares.

Respecto del arresto, detención preventiva o instrucción de un procedimiento penal, así como de la inmunidad de juris--

dicción, el artículo 42 y 43 respectivamente establecen:

Art. 42.- " Cuando se arreste o detenga preventivamente a un miembro del personal consular o se le instruya un procedimiento penal, el Estado receptor estará obligado a comunicarlo sin demora al jefe de oficina consular. Si esas medidas se aplicasen a éste último el Estado receptor deberá poner el hecho en conocimiento del Estado que envía, por vía diplomática."

Art. 43.- " 1. Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.

"2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicará en el caso de un procedimiento civil:

"a) que resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, - explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía,

"b) que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causado por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor."

Mientras que el artículo 44 establece en su punto número tres que:

3. " Los miembros de una oficina consular, no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la corresponden--

cia y los documentos oficiales referentes a aquéllos. Asimismo, podrán negarse a deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía.

Esta cuestión relativa a la negativa de deponer como expertos de las leyes del Estado que envía, nos remite a solicitar información al Servicio Exterior Mexicano y no directamente a las oficinas consulares, lo cual representa una dilación en los procesos.

Respecto a los privilegios e inmunidades de que gozan, - pueden disfrutar de ellos con el debido respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor y, sin inmiscuirse en los - asuntos internos de dicho Estado.

Finaliza al señalar que las disposiciones de la convención no afectan a otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que formen parte de los mismos, y que ninguna de dichas disposiciones impide que los Estados concierten -- acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de la convención. O como en el caso de México, se adhieran a la misma con las reservas que cada Estado considere convenientes para que no afecten sus intereses nacionales.

3. OTROS TRATADOS

De igual forma que las Convenciones de Viena sobre Relaciones Consulares y Diplomáticas, se han celebrado un sin número de tratados y convenciones con el fin de establecer las

normas por las que se registrarán los nacionales que se encuentren en un lugar distinto al de su origen.

A continuación daré a conocer de manera breve, algunos - de los tratados y convenciones que tratan el tema. Una de - ellas es la Convención de la Habana celebrada en 1928, y que trata sobre la " Condición Jurídica de los Extranjeros"; establece en su artículo 22. la sujeción de los extranjeros a la jurisdicción y leyes locales. Lo que aplicado en nuestro país, equivaldría a someter a los extranjeros a la jurisdicción de los tribunales nacionales.

La Convención de Montevideo de 1933 sobre " Derechos y - Deberes de los Estados" que establece a lo largo de su artículo 92., la misma sujeción de los extranjeros a los tribunales nacionales, al disponer:

Art. 9.- " La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se aplica a todos los habitantes. - Los nacionales y extranjeros se hayan bajo la misma protección de la legislación y de las autoridades nacionales y los extranjeros no podrán pretender derechos diferentes, ni más extensos que los de los nacionales."

Se refuerza lo mismo en el artículo 32. de la referida - Convención, al otorgar a cada Estado el derecho de determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales.

Una más, es la Convención Interamericana sobre "Competencia en la Esfera Internacional para la eficacia extraterritorial de las Sentencias Extranjeras", que se elaboró en La Paz,

Bolivia, el 24 de mayo de 1984 y se extendió en la ciudad de México, D. F. el 12 de julio de 1987; en ella se establece - como requisito para que se considere como competente al Estado Parte que dictó la sentencia, que el demandado al momento de entablar la demanda tuviera su domicilio o residencia habitual en el territorio del Estado Parte donde se pronunció la sentencia, o bien, para el caso de fueros renunciables, que el demandado aceptara por escrito la competencia del órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia. Y para los bienes que se encontraran situados al momento de entablar la demanda, en el territorio del Estado Parte que dictó la sentencia.

También trata el aspecto penal, al disponer en su artículo 72. que:

" Los Estados Partes podrán declarar que aplicarán también esta Convención a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de daños o perjuicios derivados de delito."

En las mismas fechas que la anterior convención, surge la " Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado", - con la finalidad de reconocer la personalidad y capacidad de las personas jurídicas que se constituyeron como tales en base a las leyes de su país de surgimiento, es decir, que cum--

lieron con los requisitos de forma y fondo que establecía en ese momento el país de su constitución. Afirma en el párrafo segundo del artículo 30. que:

" En ningún caso la capacidad reconocida a las personas jurídicas privadas, constituidas en un Estado Parte, podrá exceder de la capacidad que la ley del Estado Parte de reconocimiento otorgue a las personas jurídicas constituidas en éste último. "

Y cuando realicen un acto de los comprendidos en el objeto social de las personas jurídicas privadas, regirá la ley del Estado Parte donde lleven a cabo tales actos.

La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, es una de las convenciones que tiene mayor importancia para el tema, debido a que señala la manera de determinar la norma jurídica aplicable para regir - situaciones vinculadas con el Derecho extranjero; establece para aquellos casos en que no se cuente con una norma interna aplicable, el recurrir a las normas de conflicto del Derecho interno.

El artículo 20. de esta misma convención expresamente - dispone:

" Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligado a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada. "

Este artículo tiene especial vinculación con la fracción I del artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal pues ambos consagran la misma idea, sólo que en el Código Ci-

vil la redacción es incompleta porque no señala que las partes pueden alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

Dentro de esta misma convención que fue hecha en la Ciudad de Montevideo, República Oriental de Uruguay el 8 de mayo de 1979, resaltan los artículos 3 al 7 en los que se resuelven problemas relativos a la institución desconocida en el país - de recepción, el fraude a la ley, el orden público como excepción a la aplicación del Derecho extranjero y otros.

Art. 3 .- " Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos."

Art. 4 .- " Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para - los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados Partes que haya resultado aplicable. "

Art. 5 .- " La ley declarada aplicable por una convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considere manifiestamente contraria a los principios de su orden público."

Art. 6 .- " No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte.

" Quedará a juicios de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas."

Art. 7.- " Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público."

Cabe hacer notar que el transcrito artículo 5o. de la convención en cuestión, no coincide totalmente con la fracción II del artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal pues, en el primero de éstos sólo se hace mención de los principios del orden público y no abarca las instituciones fundamentales del orden público de cada Estado Parte, como lo hace el segundo de ellos.

Una más de las convenciones interamericanas que reviste especial interés para el presente trabajo es la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado adoptada durante la segunda Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, que se verificó en Montevideo, Uruguay, el día 8 de mayo de 1979 y se aprobó por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 27 de diciembre de 1986, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 4 de febrero de 1987.

En esta convención resaltan los artículos 1 al 6 por señalar específicamente las normas que han de regir el domicilio de las personas físicas. Al respecto el Presidente de la República Mexicana al momento de ratificar el texto de la presente convención, declaró acerca del artículo 5o. de la misma, lo siguiente:

" Los Estados Unidos Mexicanos, en relación al artículo

5, declaran que, en caso de abandono de incapaces por parte de sus representantes legales, el domicilio de aquéllos se de terminará con base en lo establecido por el artículo 2 de la Convención" .

A continuación transcribiré algunos de los artículos que componen la convención en turno:

Art. 1.- "La presente Convención regula las normas unifor mes que rigen el domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado. "

Art. 2.- "El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:

" 1. El lugar de la residencia habitual;

" 2. El lugar del centro principal de sus negocios;

" 3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará co mo domicilio el lugar de la simple residencia;

" 4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare. "

Art. 3.- "El domicilio de las personas incapaces será el de sus representantes legales, excepto en el caso de abandono de aquéllos por dichos representantes, caso en el cual seguirá rigiendo el domicilio anterior. "

Art. 4.- "El domicilio de los cónyuges será aquel en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 2. "

Art. 5.- "El domicilio de los funcionarios diplomáticos será el último que hayan tenido en el territorio del Estado acreditante. El de las personas físicas que residan temporalmente en el extranjero por empleo o comisión de su Gobierno,

será el del Estado que los designó. "

Art. 6.- "Cuando una persona tenga domicilio en dos Estados Partes se la considerará domiciliada en aquel donde tenga la simple residencia y si la tuviere en ambos, se preferirá - el lugar donde se encontrare."

En este artículo se recurre como última solución para de terminar el domicilio de una persona física, a la regla "locus regit actum" con el fin de dejar plasmada una regla de solución que oriente al juzgador en la actitud que habrá de seguir.

Disposiciones todas estas que, sirvieron de base e inspiración al legislador mexicano para realizar las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, el pasado 07 de enero de 1988.

Dentro de los tratados que hacen referencia al tema está el "Tratado de la Amistad, Comercio y Navegación entre México y la República Dominicana", celebrado el 29 de marzo de 1890. Viene a reforzar la idea de que la ley competente es la del foro, pues establece en su artículo 6o. que :

" La sucesión respecto de bienes inmuebles se regirá por las leyes del país en donde estos se hallen situados, y el conocimiento de toda demanda o disputa sobre dichas sucesiones pertenecerá exclusivamente a los tribunales de aquel país. - Las reclamaciones relativas a los dos países y pertenecientes a los ciudadanos de otro, y sea que al tiempo del fallecimiento estuvieren en él establecidos o solamente se hallaren de paso, serán juzgadas por los tribunales o autoridades competentes del país donde dichos inmuebles se encontraren, pero conforme a la legislación del Estado a que pertenecía el difunto."

En el Diario Oficial del 4 de febrero de 1977 se publicó la adición al artículo 18 de nuestra Carta Magna, al agregarse un quinto párrafo relativo a la ejecución de sentencias penales. Ello tuvo gran vinculación con el Decreto publicado en el Diario Oficial del 10 de noviembre del mismo año que promulgó el Tratado entre México y los Estados Unidos de América sobre la "Ejecución de Sentencias Penales", pues en su artículo primero se determinó que las penas impuestas en México a nacionales de los Estados Unidos de América pueden ser extinguidas en establecimientos penales del mismo Estados Unidos, o bajo la vigilancia de sus autoridades de conformidad con las disposiciones del tratado; así mismo, las penas impuestas en los Estados Unidos de América a nacionales de México pueden extinguirse en establecimientos penales de México o bajo la vigilancia de sus autoridades, de conformidad con las disposiciones del presente tratado.

En su segundo artículo, regula las condiciones bajo las cuales va a operar el tratado; para que los siguientes artículos (III, IV y V) se establezca el procedimiento que culmina con la entrega del reo.

México también ha realizado Tratados relativos a la ejecución de Sentencias Penales, con Canadá y Panamá; ejemplo de ello lo constituyen el Tratado relativo a la "Ejecución de Sentencias Penales", firmado en Ottawa, Canadá el 22 de noviembre de 1979, y cuyo contenido es muy similar al celebrado entre México y Estados Unidos de América.

Y en el Diario Oficial del 9 de enero de 1980, se publicó el decreto por el que se aprueba el tratado sobre " Ejecución de Sentencias Penales entre México y Panamá ", para promulgar su texto el 24 de julio del mismo año.

Con esto puedo sencillamente concluir, que la realización de tratados y convenciones entre México y diversos Estados soberanos es esencial para el sano desarrollo de las relaciones humanas, pues con base en el avance de los medios de comunicación, hoy en día es común encontrarse con que un mismo sujeto cuenta con un sinúmero de relaciones jurídicas realizadas en diversos puntos del globo terráqueo. Así México forma parte, además de las Convenciones y Tratados internacionales citados, de tratados bilaterales sobre " Ejecución de Sentencias Penales " con Bolivia y Belice (textos publicados en el Diario Oficial del 15 de mayo de 1986 y 26 de enero de 1988 - respectivamente); de la adhesión al " Tratado de Derecho Procesal Internacional " de Montevideo (1940); de la " Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ", celebrada en la sede de la O.N.U., en Nueva York del 20 de marzo al 10 de junio de 1958 (publicada en el Diario Oficial del 22 de junio de 1971); etc.

Se establece con todo ello, la forma en que, en un momento dado, se debe aplicar el Derecho extranjero con base en los tratados y convenciones internacionales para aquellos casos - en que proceda hacerlo; resalta, en general, la regla " locus regit actum " en todos ellos, pues se pretende no contrariar

el espíritu de la ley del foro, siempre que ese Derecho haya sido adquirido de acuerdo a los lineamientos establecidos en el lugar de su creación.

CAPITULO VI

PROBLEMAS PRACTICOS EN LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO

1. BUSQUEDA Y LOCALIZACION DEL DERECHO EXTRANJERO

Como he tratado a lo largo del presente trabajo, se discute si procede o no la aplicación de la norma jurídica extranjera que señala como competente la norma de conflicto. Ahora, a través de este capítulo tratare de indicar cuáles son los - problemas prácticos que acarrea la aplicación del Derecho extranjero en el supuesto de que proceda su aplicación en lugar de la del foro.

Primeramente nos topamos con el obstáculo de la búsqueda y localización del Derecho ajeno; el cual considero no debería mortificarnos, debido a que en la actualidad se cuenta con un sin número de avances científicos y tecnológicos que nos permiten un fácil acceso a la comunicación entre países. Sin embargo la realidad en el mundo jurídico es otra, toda vez que cuando nos encontramos con un caso concreto al que debe aplicarse el Derecho extranjero, constituyen elementos de dilación para el mismo, su búsqueda y localización.

Afortunadamente se cuenta con parámetros que permiten - orientar la actitud del juzgador a seguir, en caso de búsqueda y localización de leyes extranjeras. El Código Bustamante en su artículo 409, establece que se puede conocer el Derecho

extranjero mediante un certificado expedido por dos abogados en ejercicio en el país cuya legislación estuviere siendo -- tratada.

Las Convenciones de Bruselas del 15 de marzo de 1886, es tablecen que cada Estado contratante debe permutar documentos y publicaciones oficiales, del Diario Oficial, y de los documentos parlamentarios con la finalidad de contar, para cuando se necesite, con información actualizada de los ordenamientos de otros Estados Partes.

El Instituto de Derecho Internacional, en la resolución del 8 de septiembre de 1887, Heidelberg, propone que los gobiernos se obliguen a comunicar sus leyes en vigor y las que seran posteriormente promulgadas, especialmente codigos y leyes civiles, comerciales, penales, procesales, administrativas, para poder llegar a crear un depósito central.

Una disposición internacional más al respecto, la consti tuye el Protocolo Adicional del Tratado de Montevideo donde - se estipula (1889 - art. 52.)(1940 - art. 62.) el compromiso de transmisión recíproca, por los Estados, de dos ejemplares de sus leyes presentes y futuras.

Como se puede apreciar, sí existe una protección a nivel internacional para todos aquellos que acuden a las autoridades judiciales en solicitud de justicia; derecho que se debe reconocer por los Estados de la manera más amplia, sin establecer diferencias para su ejercicio.

Por ello la norma conflictual faculta al juez para loca-

lizar el Derecho extranjero aplicable. Aquel debe primero - consultar si su Ley prevé una solución para ese tipo de casos que contienen elementos extranjeros. Esta consulta permitirá saber si la ley del foro tiene competencia legislativa y si - el propio juez tiene la competencia judicial.

Explicados estos dos conceptos, vemos que la competencia legislativa es aquella que le dice al juez si es su ley la - que regirá el fondo del asunto, o si será a la legislación extranjera, a la que deberá recurrir. Mientras que la competencía judicial otorga al juez la facultad de conocer y decidir el asunto ante él planteado, con base en sus leyes procesales nacionales o mediante la aplicación, si es el caso, de normas extranjeras inclusive.

Ahora bien, en general se puede afirmar que para que el juez conozca del Derecho extranjero debe seguir uno de los dos sistemas usualmente empleados, que son: el inquisitorio, o - bien, el dispositivo. En el sistema inquisitorio es el juez quien se allega personalmente la prueba (la norma extranjera); y en el sistema dispositivo son las partes interesadas las - que allegan al juez la norma.

Se le atribuye al sistema de oficio la ventaja de igualar a las partes en sus posibilidades reales y económicas, to da vez que el juez conocedor del Derecho, con mayor facilidad puede acudir a una legislación diversa e incluirla en su fallo. No ocurre lo mismo en el sistema en el que las partes allegan el Derecho extranjero al juzgador, porque se puede caer en un

desequilibrio al encontrar sujetos de pocos recursos o poca " vitalidad "; pues se provoca con ello una desigualdad de tipo material en el derecho a la obtención de justicia.

Por tanto, debe cuidarse de tomar el Derecho extranjero de una fuente fidedigna para que, ya sea el juzgador o las partes puedan con facilidad alegar su Derecho. En México, el artículo 284 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en su párrafo segundo que: " Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes."

Otras fuentes fidedignas a las que podemos recurrir son los siguientes centros de información: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.; las obras de recopilación legislativa a nivel mundial que pueden ser consultadas, tal y como es el caso del " Repertoire Dalloz de Droit International "; las recopilaciones que por materia organiza la Sociedad Editora "Oceana Publications" de Nueva York y sobre todo, el "Jurisclasseur de Droit".

2. VIGENCIA DEL DERECHO EXTRANJERO

Traté ya la cuestión referente a la búsqueda y localización del Derecho extranjero, sin embargo, surge una problemática más pues no sólo el juzgador o las partes deben concre--

tarse a localizar la norma aplicable sino además, tienen que cerciorarse de que el ordenamiento se encuentre vigente en ese momento en el país extranjero pues de lo contrario se violaría la nueva legislación.

El tratadista Miaja de la Muela (1) opina al respecto - que: "... hay que tener presente que en virtud de lo dispuesto por las reglas de Derecho transitorio, el Derecho derogado puede ser aplicable aún a determinadas relaciones jurídicas." Por lo que el juzgador será el indicado para determinar si es competente aplicar la ley retroactivamente o no.

Respecto a la vigencia también, el maestro Arellano García considera que "... se debe prever el caso y determinar - la necesidad de que el juzgador, al aplicar la norma jurídica material extranjera, se cerciore previamente de la vigencia - de esa norma, estableciéndose que la determinación de esa vigencia obligará a estudiar las normas jurídicas extranjeras - que rigen la vigencia en el tiempo." (2)

Ahora bien, se trata únicamente de consultar al tribunal extranjero respecto de la vigencia de una disposición determinada, pero no por ello se le va a pedir al mismo que declare cual es el Derecho aplicable al hecho controvertido, pues -- ello nos llevaría a desnaturalizar el organismo del Poder Ju-

(1) Miaja de la Muela, op. cit. Pág. 243, Cit. por Arellano García, op. cit. Pág. 763.

(2) Arellano García., op. cit., Pág. 763.

dicial el cual se instituyó para juzgar y resolver las cuestiones entre los particulares, no para dar dictámenes respecto de cuestiones jurídicas.

Así, en la reunión de Heidelberg en 1887 se tomó la siguiente decisión:

" Primero: que con el objeto de facilitar el conocimiento de las leyes extranjeras los gobiernos se comprometan a comunicar las leyes que están en vigor o que sean promulgadas últimamente en los Estados respectivos, conforme a lo que sigue.

"Segundo: que entre las leyes a comunicar se comprenda principalmente:

"a) Los códigos, las leyes y los reglamentos que conciernen al derecho civil y comercial, al derecho penal los procedimientos civil y penal comprendidos los que se refieren a la quiebra o al concurso de acreedores, y a la organización judicial;

"b) Las leyes y los reglamentos que se refieren al derecho administrativo y público interior, cuando tengan un interés general para los Estados o para los ciudadanos de diversas naciones;

"c) Los tratados, las convenciones y los acuerdos internacionales, o las disposiciones que contengan, concernientes a las relaciones de derecho civil o de interés económico;

"d) Las leyes y los reglamentos dictados en consecuencia de dichos acuerdos internacionales, de cualquier forma que -

sean, o tratados de unión con diversos Estados, o convenciones internacionales especiales con algunos de ellos.

*Tercero: que en cada Estado estos diversos documentos - sean reunidos en un depósito central y accesible al público."

(3)

De igual manera el Tratado de Montevideo en su Protocolo Adicional establece en su artículo 5º. que: "De acuerdo con - lo estipulado en este Protocolo, los gobiernos se obligan a - transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes, y de las que posteriormente se sancionen en - sus respectivos países." (4) Artículo que se reproduce en el 6º. del proyecto del Protocolo Adicional, suscrito cuando la celebración del Segundo Congreso de Derecho Internacional Privado de Montevideo, el 19 de marzo de 1940.

Como éstos, existen otros tratados y convenciones internacionales que se preocupan por el problema de la actualización a nivel internacional de las legislaciones que conforman nuestro mundo jurídico, pero se dejan ver poco a nivel práctico, por la dilación que constituyen para la expedita impartición de justicia en un caso concreto.

3. TRADUCCION DEL DERECHO EXTRANJERO

Uno más de los problemas que se presentan en la práctica al tratar de aplicar el Derecho extranjero que se considera -

(3) Romero del Prado, op. cit. Pág. 544 - 545.

(4) Ibidem., Pág. 546

competente, es la correcta traducción del mismo para lograr el objetivo buscado: la impartición de justicia.

El problema de la traducción, puede presentarse al querer aplicar una resolución judicial extranjera; al querer inscribir un documento o sentencia extranjera en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; al presentar una prueba ajena al foro; al recibir un exhorto del extranjero; etc. -- Por esto, nuestra legislación establece cómo deben solucionarse los problemas de traducción, para lograr una conversión digna de fe y exacta. De igual forma, la solución al problema se obtiene mediante el auxilio que brindan las convenciones y tratados internacionales en que nuestro país es participante.

El Código Civil para el Distrito Federal en su capítulo segundo intitulado "Disposiciones Comunes de los Documentos Registrales", específicamente dentro de su artículo 3006 dispone que:

Art. 3006.- " Los actos ejecutados o los contratos otorgados en otra entidad federativa o en el extranjero, sólo se inscribirán si dichos actos o contratos tienen el carácter de inscribibles conforme a las disposiciones de este Código y del Reglamento del Registro Público.

"Si los documentos respectivos apareciesen redactados en idioma extranjero y se encuentran debidamente legalizados, deberán ser previamente traducidos por perito oficial y protocolizados ante Notario.

"Las sentencias dictadas en el extranjero sólo se registrarán si no están en desacuerdo con leyes mexicanas y si ordena su ejecución la autoridad judicial competente".

Otro ejemplo se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece en su artículo 607 la documentación que debe acompañar al exhorto del juez o tribunal requirente, así como la realización, de traducciones al español cuando sea necesario.

De manera similar a las disposiciones anteriores, el Código Federal de Procedimientos Penales dedica todo el capítulo tercero del título primero a la reglamentación de las traducciones al idioma español para los sujetos que no hablen -- nuestro idioma.

Estos son algunos de los ordenamientos que establecen expresamente como actuar en caso de encontrar documentos o personas que no hablen el castellano. Pero, como se señaló anteriormente, también se cuenta con disposiciones a nivel internacional. " La Convención Interamericana sobre Prueba e - Información acerca del Derecho extranjero " en su artículo 52 inciso "c", ordena que las solicitudes a que se refiere la - misma, se deben redactar en el idioma oficial del Estado re-- querido o estar acompañadas de una traducción a dicho idioma; para redactar la respuesta en el mismo idioma del Estado re-- querido.

De la misma forma se rpronuncia el artículo 52 inciso - "b", de la " Convención Interamericana sobre Exhortos o Car--

tas rogatorias" celebrada por los gobiernos de los Estados - Miembros de la Organización de Estados Americanos, en el año de 1978.

Los ejemplos citados no son los únicos con los que se - cuenta, pues el artículo 409 del Código Bustamente consagra uno de los medios más idóneos para conocer el Derecho extranjero: el certificado que expidan dos abogados en ejercicio en el país cuya legislación estuviere siendo tratada; el cual al llegar a nuestro país, deberá traducirse por un perito oficial.

Se puede por tanto estimar que, si del lugar de donde proviene el documento no se nos envió éste en castellano, se -- cuenta con la posibilidad de recurrir a la traducción que del mismo realice un perito oficial, mediante la llamada prueba - pericial.

4. COSTO DE LA OBTENCION DEL DERECHO EXTRANJERO

La justificación de la existencia de leyes o disposiciones extranjeras provoca, además de las cuestiones tratadas a lo largo de nuestro trabajo, la erogación monetaria por parte de los interesados en el juicio; debido a que como todo procedimiento, ocasiona gastos y costas.

Como se estableció, uno de los medios idóneos para conocer el Derecho extranjero es a través de la certificación que expide la Secretaría de Relaciones Exteriores y que se otorga después de consultar lo conducente con las legaciones o con--sulados acreditados en nuestro país. Se estima que además de

ser un medio idóneo de probar el Derecho ajeno al foro, es una manera de lograr un procedimiento expedito y de bajo costo; siempre que los consulados y legaciones acreditados en México, dispongan de un acervo legislativo completo y actualizado de sus ordenamientos, pues de lo contrario, el proceso se eleva en sus costos, por la demora que se provoca y el importe de los documentos respectivos a exportar.

Considero que esta es la forma más accesible y económica de conocer el Derecho extranjero aplicable al caso, pues el certificado que expide la autoridad extranjera, como por ejemplo; un cónsul, expresa que las leyes que inserta en el propio certificado están en vigor y tienen fuerza obligatoria en su país, lo cual es suficiente para hacer prueba plena en México; lo que por consiguiente viene a reducir los costos del proceso.

5. INCERTIDUMBRE DEL DERECHO EXTRANJERO

La invocación del Derecho extranjero provoca, entre otras cosas, la falta de certeza respecto a si esa norma extraña que se considera competente aplicar al caso, es la más acertada; si es de reciente vigencia o regía desde antes de la creación del acto; si se aplicará correctamente y de acuerdo a como lo haría el juez del lugar de donde procede; si debe considerarse como un fenómeno fáctico o jurídico; etc.

Para nuestra legislación, ha quedado ya claro que es un fenómeno jurídico cuya vigencia y existencia se deben probar,

sin que por ello pierda su carácter de ley. Y se habla de incertidumbre, porque el juzgador del foro no maneja el Derecho ajeno como el propio, pues no lo conoce ni trata a diario como el suyo.

Por lo tanto se estima que la consecuencia que provoca - la incertidumbre del Derecho extranjero, es la necesidad de - probar su existencia, lo cual será tema de puntos posteriores dentro de este mismo capítulo.

No se debe pasar por alto, que México no cuenta con un - ordenamiento que determine con toda precisión la competencia federal para regular la ejecución de sentencias extranjeras, - por lo que surge vacilación, pues el Código Federal de Procedimientos Civiles, dentro de su capítulo general, "De las formas de ejecución", determina que las sentencias extranjeras a aplicar en nuestro país, se deben calificar previamente por - el tribunal requerido para resolver si la sentencia es o no - contraria a las leyes de la República, a los tratados o a los Principios Generales de Derecho Internacional, pues de ser - así, se devolverá el exhorto sin diligenciarlo y con el contenido de los motivos que impiden la ejecución de la sentencia extranjera en México.

A consecuencia de que el Código Federal de Procedimientos omite legislar en materia de Derecho extranjero, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal lo suple en sus artículos 604 al 608 "De la cooperación procesal internacional", al señalar las condiciones que deben cumplir

para que adquirieran fuerza las sentencias ajenas.

De igual forma se puede hablar de incertidumbre del Derecho extranjero, cuando una de las partes estima que la aplicación de éste se hizo de manera incorrecta, ya sea porque se violó la norma de conflicto o bien, porque los Supremos Tribunales no corrigieron los errores cometidos por sus inferiores en la aplicación de leyes extranjeras. Todo esto trae como consecuencia un medio de defensa que es, el recurso de casación.

6. DILACION DE LOS JUICIOS

A lo largo del presente capítulo se tratan todos aquellos problemas prácticos que se presentan en la aplicación del Derecho extranjero: como son su búsqueda, localización, vigencia, traducción, costo, incertidumbre, prueba, interpretación, jerarquía, etc; para llegar a la conclusión de que todos estos factores traen como irremediable consecuencia, la dilación en la impartición de justicia, debido a que como intervienen elementos extranjeros con los que no se cuenta al alcance de la mano, que no se conocen ni manejan de igual forma que los del foro, el tiempo a emplear en la resolución del proceso se prolonga.

Se habla de tardanza en los juicios toda vez que los exhortos o cartas rogatorias que se envían al extranjero, la legalización de documentos extranjeros, la expedición de certificaciones por parte de la Secretaría de Relaciones Exterio--

res, los documentos y certificados expedidos por los cónsules y demás documentos que vengan a ayudar a la solución del proceso y que tengan un origen distinto al del foro requieren para su obtención, tiempo; el cual no se establece expresamente en nuestra legislación adjetiva, sino que en la práctica es menester del juez actuar análogamente a como lo hace en un juicio ordinario para establecer los plazos o términos del proceso.

7. PRUEBA DE UN DERECHO EXTRANJERO INEXISTENTE

Surge desde el punto de vista práctico, la problemática de demostrar la existencia del Derecho extranjero competente y aplicable al caso, a través o por medio de su respectiva prueba.

La carga de la prueba es para el que la invoca, toda vez que en nuestra legislación se permite la aplicación de oficio por parte del juez y por ende, su aplicación es a petición de parte.

En apartados anteriores cité ya algunos de los medios más eficaces y usuales para el conocimiento del Derecho extranjero, pues se pretende que el proceso cumpla eficientemente con su finalidad al ser invocado; pero, si por determinados motivos esa ley ajena no llega a ser probada por quien la invoca, el juez nacional debe resolver conforme a los elementos con que cuenta, sin que por ello necesariamente se tenga que aplicar la ley del foro, pues el juzgador no debe pasar -

por alto los Principios Generales del Derecho y los fines del mismo.

Se habla, por tanto, de un Derecho extranjero inexistente porque no se llegó a probar eficazmente su existencia en el procedimiento para el cual se invocó.

8. APLICACION EN RESOLUCIONES JUDICIALES DE UN DERECHO EXTRANJERO INEXISTENTE

Situación distinta a la que surge ante la prueba de un Derecho extranjero inexistente, es la que se presenta cuando se debe aplicar en resoluciones judiciales un Derecho extranjero que no existe, debido a que en la primera situación, el Derecho se encuentra en una legislación ajena al foro, que no es conocida por el juzgador, por lo que las partes deberán probar su existencia. Mientras que en la segunda hipótesis, no existe la norma jurídica extranjera a la que nos remite la norma conflictual del foro, es decir, no encontramos ese Derecho establecido en la ley ajena, por lo que se está ante una laguna de ley que no necesariamente se resuelve con la aplicación de la ley material nacional por ser la única vía existente, sino que específicamente en el caso de nuestra legislación mexicana, se debe recurrir a lo que establecen los artículos 19 y 20 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, pues en ellos se consagra la aplicación de los Principios Generales del Derecho y la búsqueda de la justicia y la equidad.

9. PROBLEMAS DE INTERPRETACION

Cuando se declara competente la aplicación del Derecho - extranjero al caso concreto, surge en ocasiones la problemática de la interpretación cuando la norma no es lo suficiente-mente clara, pues como sabemos, una norma no se puede aplicar en forma aislada, sino en concordancia con todo el ordenamiento jurídico. Por ello, el juez del foro debe actuar lo más - similar posible a como lo haría el juez extranjero cuando sea necesario interpretar la disposición.

Al respecto, los estudiosos del Derecho aportan sus puntos de vista. Uno de ellos es Martin Wolff, quien afirma -- que, " El juez alemán tiene que aplicar el derecho extranjero de la misma manera que rige en el extranjero. En consecuencia, al interpretar los textos legales, deberá tener en cuenta la jurisprudencia extranjera exáctamente en la misma medida en que lo haría el juez extranjero." (1)

En el mismo sentido se pronuncia Aguilar Navarro al estimar que " Serán los mismos criterios interpretativos que impe-ran en el ordenamiento extranjero reclamando los que el Foro deberá tener en cuenta. Hay que aplicar la norma extranjera tal como se aplicaría por sus propios tribunales." (2) Y agrega el mismo autor, que no siempre se puede aplicar en forma - idéntica que en el país extranjero, toda vez que la ley del -

(1) Martin Wolff, op. cit. Pág. 122 Cit. por Arellano
García, op. cit. Pág. 764

(2) Idem.

foro le imprime ciertos rasgos propios del lugar.

Personalmente considero que en efecto, el juez del foro - intentará realizar una interpretación similar a la del juez - extranjero, pero no se debe pasar por alto, que dicha interpretación puede dar origen a la aplicación de una norma jurídica que no será igual a la extranjera, tal y como se concibe a ésta en su país de origen.

De esta forma, la interpretación de la ley extranjera - constituye un problema práctico que trae como consecuencia la dilación del juicio, y que en nuestro país no se encuentra - prevista por el legislador, ya que dentro de las normas jurídicas conflictuales se debería establecer que, al remitirse - al Derecho extranjero, éste se tomara en su integridad de las fuentes vigentes en el Estado extranjero. O bien, que al actuar se siguieran los lineamientos que establece el Derecho - Internacional Privado; ejemplo de ello es la aportación de la Corte Internacional de Justicia que al respecto afirma:

"... no sería aplicar un derecho interno, si fuere aplicado de manera diferente de aquella por la cual es aplicado en el país donde está en vigor." (3)

Por tanto considero en general, que se debe buscar una - interpretación similar a la que realizaría el juez extranjero pero que, debe tenerse como fin primordial lograr una interpretación constructiva para obtener justicia y equidad de una

(3) Texeiro Valladao, op. cit. Pág. 554

u otra ley. Ello se logra al tomar en cuenta, todos los criterios que emite la jurisprudencia, los ordenamientos y la doctrina, al respecto.

10. PROBLEMAS DE JERARQUIA DE NORMAS

El Derecho mexicano cuenta con un gran número de leyes, decretos, reglamentos, etc., que se ordenan con base en una jerarquización, la cual, tiene como punto máximo una ley - suprema que es la Constitución Política.

Esta ordenación permite conocer la jerarquía que le corresponde a cada ordenamiento para evitar la contradicción entre normas de menor rango y las de mayor posición; pues en ocasiones las normas inferiores vienen a contrariar el espíritu de la ley suprema, para con ello motivar su derogación por ser anticonstitucionales.

Un punto que se debe cuidar es el referente a la firma - de los tratados internacionales pues, al adherirse a ellos - hay que percatarse de que las normas aceptadas no son contrarias a la Constitución, sino que concuerdan con la misma.

De esta misma manera cuando la ley del foro considere - competente la aplicación del Derecho extranjero al caso concreto, el juzgador debe percatarse de que la norma ajena que pretende aplicar, se encuentre acorde con la ley suprema de ese país, y en su caso, conocer cuál es el texto que prevalece, - si el escrito o el jurisprudencial; así como tomar en consideración al mismo tiempo los reglamentos, leyes y tratados in--

ternacionales vigentes.

Así mismo, debe acatar la orientación que se sigue, respecto de las fuentes jurídicas, del Derecho extranjero. Elementos todos estos, que le permitirán al juez del foro actuar como lo haría el juzgador extranjero, para que en caso de -- considerar a una ley contraria a la Constitución o a los tratados, la declare ineficaz.

Al respecto, algunos autores consideran que si el juez - del foro juzga la constitucionalidad de las leyes de otro Estado, viola la soberanía de este último. Personalmente considero que no hay tal violación, pues el juez del foro puede, - de igual manera que el juzgador de donde proviene la norma, apreciar la incompatibilidad de una ley aplicable al caso concreto, respecto de un tratado o la Constitución; y concretarse a juzgar únicamente a esa norma y no a todo el ordenamiento extranjero.

11. PROBLEMAS DE INDOLE INTERPROVINCIAL

Los problemas de carácter interprovincial, referidos en este trabajo exclusivamente al Derecho extranjero ante su aplicación, surgen en lugares donde existe una pluralidad legislativa, es decir, nacen dentro de los Estados donde no hay unidad legislativa.

Estos conflictos interprovinciales se asemejan a los conflictos internacionales, por haber un choque entre dos legislaciones de distintos Estados; sólo que en el internacional, -

los Estados son autónomos y soberanos, y en el interprovincial son entidades de un mismo Estado soberano, con legislaciones distintas; por lo que se facilita un poco más que en el internacional la resolución del conflicto, pues se cuenta con una autoridad superior a los poderes públicos locales creadores - de normas jurídicas en conflicto.

Por ello constituyen un problema práctico más en la aplicación del Derecho extranjero, los conflictos de índole interprovincial, pues se puede presentar el caso de que en el Derecho ajeno no haya uniformidad legislativa y existan, por tanto, diversidad de disposiciones provinciales.

Aguilar Navarro opina que: "... la determinación de la - norma material se demora y exige la consulta de las normas -- conflictuales que resuelven este tipo de colisiones internas. Si el ordenamiento reclamado tiene un sistema de normas de colisión unificado y con él se resuelven los conflictos inter--nos, no hay problema: se aplica este sistema. ¿Pero si no hay tal ordenación, o cada comunidad autónoma dispone además de su propio sistema de colisión en materia de conflictos internos? ... Lo mejor será tratar por vía de interpretación de deducir esa norma de colisión, llegar a utilizar una norma de colisión supletoria, y si, en último caso, todo criterio de - vinculación fallara, habría que estimar como impracticable la norma de colisión del Foro y estar a la Ley del Foro." (1)

(1) Aguilar Navarro, op. cit. Pág. 225 Cit. por Arellano García, 8a. ed. op. cit. Pág. 765.

Por su parte, Miaja de la Muela considera que debe aplicarse la "... que resulte en virtud de las reglas de conflicto interprovincial o interregionales de aquel Estado." (2) - por lo que el juez debe actuar como lo haría, el del país cuyo Derecho es aplicable.

Concluye el maestro Arellano que "... este problema determina que el Foro debe localizar no sólo la norma jurídica aplicable del Derecho extranjero al que remitió la regla conflictual, la norma de vigencia, la norma de jerarquía, la norma de interpretación, sino también la norma jurídica conflictual extranjera para resolver el conflicto interprovincial." (3)

Opiniones todas ellas que me parecen acertadas, porque - como señala Miaja, pueden presentarse problemas de índole interprovincial y también interregional, para colocar al juez - del foro en posibilidad de acutar como lo haría el del lugar de donde proviene la norma. Pero para ello, es necesario que existan dentro de la legislación del foro dicha previsión; cosa que no ocurre en nuestro Derecho mexicano, pues se pasa - por alto la contemplación de casos similares que puedan llegarse a presentar en la práctica.

Así, con el fin de evitar los conflictos interestatales o interlocales cuando la norma del foro remite al Derecho extranjero, el Instituto de Derecho Internacional en su resolu-

(2) Miaja de la Muela, op. cit. Pág. 250. Cit. por Arellano García, op. cit. Pág. 765.

(3) Arellano García, Ibidem., Pág. 766

ción de Oxfor de 1880, VI, párrafo 5º. emitió la siguiente -
conclusión: " En los casos en que diferentes leyes coexisten
en el mismo Estado, las cuestiones relativas al estado y capa
cidad de las personas serán decididas de acuerdo con el dere-
cho interno de ese Estado."

CAPITULO VII

EXCEPCIONES A LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO

1. EL REENVIO

Se puede considerar al reenvío como un subterfugio utilizado por los países que cuentan con una legislación de carácter territorial, debido a que el juzgador del país de recepción de la norma extranjera, al enfrentarse a las dificultades que emanan del conocimiento, interpretación, probanza, etc. del Derecho extranjero, busca evadirlas, y se inclina por la facilidad que presenta la aplicación de la ley nacional al caso concreto; para lo cual, acude al reenvío como excepción. Aplica por ello, en lugar de la norma material extranjera, la norma jurídica iusprivatista extranjera que le da la oportunidad de aplicar su propia norma jurídica material. Esta excepción es socorrida principalmente en la jurisprudencia de los países en los que sus normas iusprivatistas abusan de la tendencia internacionalista.

Para el tema del reenvío, se habla del reenvío simple y del doble reenvío. En el primero de ellos se presenta un conflicto negativo, es decir, ninguna de las normas conflictuales se considera competente, y ambos estados designan aplicable la norma jurídica extranjera.

Un gráfico ejemplo que nos proporciona el maestro Leonel Perezniño al respecto, es el siguiente:

"Un nicaragüense domiciliado en Panamá, que comparece ante un juez de este país en un juicio donde ha de determinarse alguna cuestión relativa a su capacidad. Conforme al Código Civil panameño de 1927, debe seguirse el sistema de ley nacional, pues su artículo 52. establece: "las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los panameños aunque residan en países extranjeros." De esta manera, al nicaragüense domiciliado en Panamá, conforme a la norma de conflicto de este país, se le tratará de aplicar la norma jurídica nicaragüense correspondiente (ley nacional). Pero la norma conflictual nicaragüense difiere de la panameña, ya que establece: "... la capacidad civil de los nicaragüenses se rige por la ley de su domicilio" (Artículo VI, 1er párrafo del Código Civil de 1904)". (1)

Así, si el juez panameño aplica la norma conflictual nicaragüense habrá un reenvío simple. Pero de no aceptar dicha remisión el juez panameño, estaremos en presencia del conflicto negativo. Sin embargo, el juez del foro debe resolverlo de alguna manera, por lo que generalmente se acepta la remisión hecha por la norma conflictual extranjera, que en este ejemplo es la nicaragüense y por tanto, se aplica la norma panameña.

Ahora bien, el doble reenvío se presenta cuando la norma

(1) Perezniето Castro, 3a. ed. op. cit., Pág. 268 - 269

conflictual extranjera remite a su vez al Derecho de un tercer Estado. Este tipo de reenvío no se acepta por la generalidad de los autores, pues consideran que se puede prestar a un sin número de remisiones; afortunadamente esto no se da en la realidad, gracias a que los puntos de conexión en toda relación jurídica son limitados.

Autores como Pillet y Niboyet (2) rechazan la remisión de la manera más absoluta por considerarla contraria a las bases del Derecho Internacional Privado, al fundamento de la soberanía y al principio de independencia de los Estados. Afirman que cada Estado cuenta con un sistema de solución de conflictos, un sistema nacional, con el que se realiza un acto de soberanía, con el que se señala la territorialidad de dicha norma para que se respete el alcance de las disposiciones de los demás Estados.

Niboyet considera que la remisión sólo tiene dos explicaciones:

" 1o. En derecho: la cortesía internacional.

" 2o. De hecho: permite a los Jueces aplicar su propia ley, lo que es infinitamente más cómodo, pero mucho menos delicado." (3)

Y concluye que ninguna de estas explicaciones puede ser una justificación, pues la primera está desprovista de fundamento, y la segunda, no considera que la misión de los tribu-

(2) J.P. Niboyet. op. cit. Pág. 337

(3) Ibidem. Pág. 339

nales es resolver los conflictos sin disminuir sus obligaciones o buscar la comodidad.

Los adversarios del reenvío conceden un carácter territorial a la norma de conflicto; para ello, se basan en las siguientes consideraciones:

" 1a. La admisión del reenvío facilita la solución uniforme de los conflictos de leyes; 2a. La legislación declarada competente por la norma de conflicto forma un todo indivisible, y 3a. No se debe aplicar una ley extranjera cuando el legislador que la dictó no quiere que sea aplicada." (4)

Mientras que como argumentos clásicos en favor del reenvío se encuentran los siguientes:

" I. La legislación extranjera forma un todo indivisible.

"II. No hay que ser más exigente que la ley extranjera - misma.

"III. Se aseguró la uniformidad de la solución de los conflictos." (5)

Estas últimas argumentaciones son poco válidas pues respecto al primer argumento, no se debe olvidar que la legislación extranjera cuenta con normas materiales y conflictuales y no se puede por ende, hablar de un todo indivisible; es decir, si la ley extranjera es un todo indivisible, también lo es la ley a la que se hace el reenvío y se aplicarán por tanto, las normas conflictuales del país al que se hace el reenvío y así

(4) Miaja de la Muela, op. cit., Pág. 240

(5) Arellano García, op. cit. Pág. 759

sucesivamente. Por ello resulta negativo para el reenvío, el argumento de la indivisibilidad de la legislación.

Para el segundo argumento no se pide exceso en la exigibilidad para la ley extranjera, pues la ley nacional remite a la extranjera, y si ésta a su vez remite a otra ley, acepta - no ser competente, por lo que no se puede aplicar en contra - de lo que la misma dispone.

Por último, el tercer argumento habla de una uniformidad que en realidad es inexistente, pues por ejemplo si ante un juez francés se presenta el reenvío, éste aplica el Derecho francés; pero si es ante un juez italiano, se aplica el Derecho italiano por reenvío, para demostrar con ello que no hay uniformidad en la solución.

Como éstos, existen otros argumentos que se han hecho valer en pro del reenvío pero que no han logrado la fuerza suficiente para obtener su cometido.

Después de considerar la opinión de varios autores, ahora citaré la del maestro Arellano García para establecer los supuestos en que se presenta el reenvío. Cuando:

"a) la norma jurídica de un Estado considera competente a la norma jurídica de otro Estado; b) en lugar de aplicar la norma jurídica material este segundo Estado, se invoca la norma jurídica formal o conflictual; c) la norma de Derecho Internacional Privado de este segundo Estado remite a la norma jurídica de otro Estado; d) la norma jurídica que se aplica de un tercer Estado ya es la norma jurídica material." (6)

(6) Ibidem., Pág. 757

Por ello, cuando la ley extranjera que se declaró aplicable por la de conflicto del foro resulta no serlo en virtud de la regla conflictual de su propio país, no se debe aplicar; el juzgador, debe considerar las normas del foro o bien, aplicar la norma del país interesado para no contrariar la voluntad del legislador. Y cuando la norma del foro (productora del reenvío) quede vacía de contenido ante el desistimiento de la legislación declarada competente, estaremos ante una ausencia de norma de conflicto; por ello, se debe buscar una norma subsidiaria dentro del sistema conflictual del foro, -- que es la ley del domicilio; así, la ley material del foro recobra la competencia que la regla de conflicto había declinado.

Con el reenvío se pretende lograr una coordinación entre el derecho material del foro y los diferentes ordenes jurídicos extranjeros. Pero si la norma conflictual que remite a la extranjera no precisa si se trata de la norma conflictual o material extranjera, jurídicamente será válido aplicar cualquiera de ellas.

Cuando se tenga como fin último satisfacer las necesidades humanas, se debe aplicar la norma extranjera material y no la conflictual, para rechazar el reenvío. Por esta situación algunos autores admiten parcialmente el reenvío, pues -- hay ocasiones en que no es posible alegar su aplicación, como sucede por ejemplo con la forma de los actos, en donde es casi una necesidad ineludible aplicar la norma material extran-

jera.

En algunos países como Alemania, Polonia, Siam, Italia, Egipto y Grecia, el juez no tiene problemas ante el reenvío, pues sólo se limita a hacer lo que el legislador le dicta. Son países que cuentan con un sistema territorialista que permite aplicar siempre su Derecho nacional material.

El reenvío en nuestro Derecho mexicano no cuenta con una aceptación o negación expresa dentro de ninguna disposición legal. Se conoce bien que nuestro sistema jurídico es territorialista en general, por lo que considero al igual que el maestro Arellano García, que si se siguen los lineamientos de dicho sistema no habrá necesidad alguna de acudir al subterfugio del reenvío para lograr aplicar la ley nacional.

Así mismo, hay una falta de determinación legal del reenvío, debido a que cuando la ley mexicana juzga competente la norma jurídica extranjera (que es un caso de excepción), no se indica si se refiere a la norma material o a la de Derecho Internacional Privado. Por lo que se sobreentiende que se trata de la material; pero por interpretación jurídica y no por clara disposición expresa.

Debido a que se contaba con un sistema eminentemente territorialista, el pasado 7 de enero de 1988 se reformó y adicionó de manera favorable el Código Civil y por ende, el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el fin de establecer lineamientos jurídicos relativos a la aplicación del Derecho extranjero; para abarcar, entre otros, el -

tema del reenvío.

Al respecto, la nueva redacción del artículo 14 del Código Civil para el D. F. trata el tema del reenvío en su fracción II, que a la letra dice:

Art. 14.- "En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

"... II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las - normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;"

Es benéfico encontrar ya una regulación del reenvío, sin embargo, la redacción no es del todo exacta porque habla del dercho "sustantivo extranjero" dando a entender que se aplica el derecho material extranjero y no se aplican, lógicamente, las normas del Derecho Internacional Privado del Derecho ex--tranjero. Por esto considero que en lugar de "sustantivo" - que es opuesto a "adjetivo", debió utilizar el término "derecho material extranjero".

Un error más que presenta esta fracción segunda, es la - admisión del reenvío, al disponer que deben tomarse en cuenta las normas conflictuales extranjeras que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado. Es erró--neo, porque si ya en un principio se designó como competente la norma material extranjera, surge un desconcierto al apli--car la norma jurídica conflictual extranjera para terminar -

con la aplicación de la norma del foro o la de un tercer Estado.

También se cae en el casuismo al plasmar: "...salvo cuando las especiales circunstancias del caso...", pues hay una - inseguridad jurídica al no determinar cuales son esas especiales circunstancias del caso; no se cuenta con una orientación en la doctrina, ni en el mismo texto de la Exposición de Motivos, al respecto.

En la última parte de su redacción menciona que pueden - ser "...aplicables las normas sustantivas mexicanas..."; para cometer nuevamente el error de designarlas así, cuando debía hablar de normas jurídicas materiales, pues las sustantivas - se refieren a las normas jurídicas de fondo, en oposición a las normas "adjetivas" que son las de procedimiento.

Un ordenamiento que también hace referencia al reenvío es la Ley de Navegación y Comercio Marítimos que en su artículo tercero párrafo cuarto permite el reenvío al establecer:

"Si de acuerdo con las leyes del Estado extranjero, declaradas competentes por las leyes nacionales, hay lugar para aplicar las leyes mexicanas, serán éstas las que deben aplicarse."

Dispositivo que claramente faculta al juzgador mexicano para que en caso de reenvío del Derecho extranjero se apliquen las leyes mexicanas o nacionales.

2. EL ORDEN PUBLICO

Para tratar este tema en mi trabajo, primeramente limita

ré al alcance de la nación de "orden público" en materia conflictual. En primer término se debe entender que me referiré al orden público en Derecho Internacional y no en Derecho interno; que trataré al orden público como excepción a la aplicación del Derecho extranjero, y no como el concepto que de aquél se tiene a nivel interno en nuestro artículo 6 del Código Civil que a la letra dice:

Art. 6.- "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

Así mismo, la Jurisprudencia opina al respecto que si el daño se produce a la colectividad, al Estado o a la Nación, - no se debe aplicar la norma a pesar de la aquiescencia del interesado. Con lo que se limita la autonomía de la voluntad, que puede producir la nulidad del acto. Esto es a nivel interno lo que se pretende al invocarlo.

La situación se presenta diferente cuando se trata al "orden público" en Derecho Internacional, pues se toma como un medio del cual se vale el órgano aplicador del Derecho, - que normalmente es el juez, para impedir que se aplique en el foro la norma jurídica extranjera considerada competente. Es to es lo que mayor vinculación presenta con el tema y de lo cual hablaré.

Autores como Mancini y Weiss (1) consideran que el orden público es uno mismo en todos los países, pues es el respeto de la moral humana y social tal y como se entienden y profesan en aquel país las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes a la naturaleza humana y las libertades. Citan como ejemplo de ello, el rechazo a la esclavitud, la poligamia y otras instituciones ajenas al orden público vigente en nuestro país.

En desacuerdo con esta doctrina, el tratadista Miaja de la Muela considera que no deben englobarse dentro del orden público todas las excepciones a la aplicación del Derecho extranjero competente para resolver el conflicto.

La mayoría de los autores opinan que el orden público no es internacional en general, sino únicamente en las materias en que diversos países civilizados forman parte de la misma comunidad de Derecho de gentes, para reprobar instituciones más o menos inconfesables, no aceptables humanamente como la trata de blancas, la piratería, el contrabando, etc.; pero fuera de situaciones tales, el orden público es esencialmente nacional, y por ende variable, debido a que la moral no es la misma en todo el mundo sino que va de acuerdo a el tiempo, espacio y forma de pensar de cada lugar.

Así, el orden público "... se caracteriza porque habiéndose resultado competente la norma jurídica extranjera, al decidirse el conflicto de leyes, no se aplica la norma jurídica -

(1) Mancini y Weiss, cit. por Miaja de la Muela, op. cit. Pág. 442

extranjera. Se invocan altos intereses sociales, muchas veces imprecisos y de gran subjetividad, con el nombre de orden público para dejar de aplicar la norma jurídica extranjera - que, de acuerdo con el Derecho Internacional Privado se ha de terminado como competente." (2) Su efecto es impeditivo de la aplicación de la ley extranjera.

Por tanto, se observa que debe existir un conflicto de leyes en el que la norma conflictual determina competente a la norma jurídica extranjera, pero que pese a ello se decide no aplicar por oponerse ésta al orden público; considerado és te como el elemento impeditivo, que salvaguarda los intereses de la sociedad en que se pretende hacer valer la norma extranjera al foro.

Quintín Alfonsín (3) aporta tres motivos por los cuales considera que el orden público impide la aplicación de la norma jurídica extranjera:

a) Porque la función del orden público es impedir la aplicación de la norma jurídica extranacional.

b) Depende del Estado donde se pretenda aplicar dicha norma, determinar la extensión y circunstancias estatales del orden público.

c) Son las necesidades del Estado las que dan lugar a la invocación del orden público para no aplicar la norma extranacional.

(2) Arellano García, op. cit., Pág. 778.

(3) Quintín Alfonsín, "El Orden Público," Montevideo, 1940 Pág. 182, Cit. por Arellano García, op. cit. Pág. - 779

Razones estas con fundamento en los intereses e ideología de cada Estado, por lo que se torna subjetivo el determinar cuándo debe y cuándo no, ser aplicada; por ende, el buen juez debe delimitar el funcionamiento del orden público. Miaja de la Muela considera apropiado, intentar limitar el arbitrio de los juzgadores respecto de la aplicación de leyes extranjeras, por lo que se debe intentar acompañar a las normas de conflicto estatales e internacionales, de fórmulas de orden público o cláusulas de reserva claras para ofrecer un criterio a los juzgadores (4).

Se propuso la formulación de cláusulas generales y especiales de orden público, para con ello poder limitar la aplicación del mismo. Sin embargo, no funcionó como se esperaba pues la existencia de cláusulas especiales de orden público, no excluye la posibilidad de descartar la ley extranjera en supuestos distintos en virtud de una cláusula general, que en forma escrita o jurisprudencial no falta en ningún sistema estatal de conflicto de leyes. No dando con ello solución al problema de la extensión del orden público. Lo que se pretende, es que haya países ligados por convenciones que determinen lo que es el orden público en cláusulas especiales en el aspecto diplomático, en lugar de invocar una cláusula general que permite una libre apreciación de los juzgadores, la cual

(4) Hablamos de cláusulas de reserva porque es éste el nombre con que se ha denominado al orden público -- en la doctrina alemana, la cual le da un enfoque -- distinto al orden público, pues considera a la cláusula de reserva como una excepción a la aplicación

induce al casuismo y al subjetivismo. Una cláusula general, tendrá mayor eficacia a nivel estatal, porque dentro de un mismo Estado las concepciones morales son las mismas y se presenta una mayor uniformidad ideológica.

Así el orden público es una excepción a la aplicación del Derecho extranjero y cuando haya derechos adquiridos, no será suficiente el tomar en cuenta únicamente la validez de su constitución, sino que será labor del juez del foro verificar que no sean contrarios a las ideas morales predominantes en el foro. Para ilustrar lo anterior es conveniente recordar que si alguien tiene la calidad de esclavo en el extranjero, y por algún motivo llega a México donde está prohibida la esclavitud, automáticamente se convierte en un ser libre; no con ello, se desconoce una institución, sino que se le quita eficacia en el foro en virtud de que es opuesta totalmente al orden público del lugar.

J. P. Niboyet presenta al respecto otro ejemplo:

"Una sentencia extranjera condenaba a un individuo a -- prestar servicios a perpetuidad. La regla según la cual un individuo no puede obligarse a prestar servicios a perpetuidad, es una regla de orden público; de modo que si un obrero se obligase a trabajar durante toda su vida por cuenta de --

del Derecho extranjero, que puede ser hecha por una cláusula general o por cláusulas particulares añadidas a cada norma susceptible de ella. Vg.: en la Ley de Introducción al Código Civil Alemán existe una cláusula general en el art. 30 y varias especiales en aquellos artículos que prevén como normalmente aplicable una ley extranjera.

otra persona, el orden público no permitiría indudablemente - prestar asentimiento a esta decisión, por lo cual no se le -- otorgará el exequátur." (5)

Un tanto discordante con estas opiniones, el maestro Texeiro Valladao considera que el orden público acepta el reconocimiento de efectos de derechos adquiridos en el extranjero, que no se otorgarían en el foro con el único fin de proporcionar justicia y equidad al caso. Señala como ejemplo de esto, cuando en el foro no se deniegan alimentos al cónyuge y a los hijos de matrimonios polígamos de musulmanes o hasta de matrimonios incestuosos realizados en el extranjero. Pues considera imposible deshacer lo pasado, destruir la continuidad de la vida social, remover situaciones sucesivamente constituidas de buena fe en el espacio y a través del tiempo, para malograrlas.

Esta opinión del maestro Texeiro es válida siempre que - los efectos de la ley extranjera contraria al orden público se acepten parcialmente y se aproxime a los de la ley del lugar, con el único fin de lograr la justicia y equidad; tomada esta regla como algo excepcional y no como algo general.

Ha habido numerosos intentos de delimitación del orden público a través de distintas conferencias. Destaca por su trascendencia la sesión realizada en París en el año de 1910 por el Instituto de Derecho Internacional, se basó en la propuesta de Renault y fue presentada por Fiore y Weiss; se dis-

(5) J. P. Niboyet, op. cit. Pág. 433

cutió la pretendida enumeración de los casos de orden público para que se señalará, con la mayor precisión posible, las disposiciones que jamás serían apartadas por una ley extranjera; todo ello con el fin de evitar la incertidumbre del arbitrio judicial. La resolución votada en el Instituto a la que hago referencia es la siguiente:

"El Instituto expresa el deseo de que, para evitar la incertidumbre a que se presta el arbitrio del Juez y el perjuicio que pudiera resultar para el interés de los particulares, cada legislación determine, con la mayor precisión posible, - aquellas de sus disposiciones cuya aplicación no será nunca - suspendida por la intervención de una ley extranjera, aún en el caso de que ésta fuese competente para regir la relación - jurídica de que se trata." (6)

Por eso se debe señalar en cada convenio de Derecho Internacional Privado, con precisión, los puntos sobre los cuales en cada país contratante una disposición que se considere como de orden público, puede frustrar los principios mismos del convenio.

Se reafirma así el carácter nacional del orden público y la protección de la soberanía nacional. En nuestra legislación aún no se cuenta con una disposición que de manera específica regule al orden público como medio para evitar la aplicación de una norma contraria o perjudicial para el conglomerado mexicano; sin embargo, a lo largo de distintos ordenamien

(6) Arellano García, op. cit., Pág. 788

tos encontramos una referencia al mismo. Vg.: el artículo 30. párrafo quinto de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos - (según reforma publicada en el Diario Oficial del 22 de diciembre de 1975) establece lo siguiente:

"Son inaplicables en México, todas las disposiciones de las legislaciones extranjeras que contravengan el orden público, tal cual sea calificado en México."

Otros ejemplos al respecto se localizan en los artículos 2737 y 15 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal; 569 y 571 fracción VII del Código Federal de Procedimientos Civiles; 251 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles; etc..

3. EL FRAUDE A LA LEY

El fraude a la ley y el orden público tienen la misma finalidad, es decir, el impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera competente en nuestro país. Sin embargo el motivo de su finalidad es distinto, pues en el orden público el sujeto pretende hacer valer un derecho adquirido de buena fe, el cual no se aplicará si se estima que es contrario a los intereses sociales, morales, económicos, etc., de la colectividad, a pesar de que la norma de conflicto lo haya declarado competente. Mientras que en la excepción del fraude a la ley, no se aplica la norma extranjera por existir una burla al imperio de la ley bajo la cual actuaron los destinatarios de la norma jurídica nacional; porque artificiosamente -

se colocaron en los supuestos normativos nacionales y extranjeros. Esto surge por el margen, mayor o menor, que la ley - deja escapar en su formulación genérica; por la imposibilidad de una sincronización perfecta entre sus palabras y su finalidad o espíritu, con los hechos sociales que se complican cada vez más en su desarrollo.

Cabe aclarar que no se debe confundir el fraude a la ley, que es una violación indirecta de la ley, con la violación directa, pues en la primera hay fuga de una ley por otra con la realización de actos ilícitos; y en la segunda, se viola el - espíritu de la misma.

El maestro Arellano García define el fraude a la ley de la siguiente manera:

"En el Derecho Internacional Privado el fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica - extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más o menos convincentes a - sus intereses, evadiendo artificiosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional." (1)

Como claramente se establece en este concepto, existe la realización de uno o más actos lícitos, con los que se pretende obtener intencionalmente o no, un resultado antijurídico - que aparentemente se realizó de buena fe.

Al considerar al fraude a la ley como excepción a la aplicación de la ley extranjera, se ve como se frustran las inten-

(1) Arellano García, C. op. cit. Pág. 796

ciones de aquellos que se someten por voluntad propia a la norma jurídica extranjera, más ventajosa y conveniente a sus fines para tratar de evadir la ley nacional que evidentemente era más rigurosa.

En el fraude a la ley, la imperatividad de la ley nacional se evade artificiosamente, "... es decir, la ubicación dentro de los supuestos de la ley extranjera, no es consecuencia de situaciones de hechos normales acaecidas en forma natural, sino de una intención de quedar fuera de los puntos de conexión de la ley nacional y quedar dentro de los puntos de conexión de la ley extranjera." (2)

Como señalé al principio del presente tema, el fraude a la ley como excepción se confunde con el orden público debido a que ambos son excepciones a la aplicación de la norma jurídica extranjera que se considera como competente; sin embargo, existen diferencias señaladas por los distintos tratadistas. Uno de ellos es Maury (3), quien hace consistir la diferencia en que, en el fraude a la ley hay un abuso de Derecho por parte del sujeto, y en el orden público no.

Un elemento importante de distinción es el que aporta el maestro Arellano García, quien considera: en el "... fraude a la ley, la conducta de las partes es perjudicial para la norma jurídica nacional y deja de aplicarse la norma jurídica extranjera. En el orden público la norma jurídica extranjera

(2) Idem.

(3) Maury, "Derecho Internacional Privado", Ed. Cajica, México, 1949 Pág. 326, Cit. por Arellano G. (6a.ed) op. cit. Pág. 742

es la perjudicial en cuanto a su aplicación." (4) En el fraude a la ley, no se aplica la norma jurídica extranjera competente, no por la ley misma, sino por la forzada ubicación de las partes dentro de los supuestos de la norma jurídica extranjera. Mientras que en el orden público, no se aplica, - por el contenido de la misma norma, el cual choca con el contenido de la norma nacional. Este es el criterio que sigue dicho autor, al cual me sumo pues considero que en la primera figura hay un engaño, hay la presencia de un acto fraudulento para evadir la aplicación de la norma nacional y colocarse -- dentro de los supuestos de la norma jurídica extranjera. Situación que no se presenta en el orden público pues la norma extranjera es la contraria a la nacional. Para el Derecho Internacional Privado la adulteración, la falsificación o la simulación de un elemento de conexión, son ineficaces e in-existentes una vez probados tales vicios, si la finalidad fue el obtener la aplicación de la ley deseada, porque se está ante el supuesto del fraude a la ley. No obstante esto, el fraude a la ley como excepción a la aplicación del Derecho extranjero se invoca muy escasamente porque su demostración, en general, es a base de indicios, los cuales, aunque no imposible, si son difíciles de probar. Además de que no hay uniformidad de criterios respecto a lo que debe sancionarse, pues se duda si es suficiente la violación de la ley evadida, o es necesaria también la intención de defraudarla; se debe condenarse -

(4) Arellano García, op. cit., Pág. 800

sólo el fraude a la ley del foro, o también el que se comete en perjuicio de la ley extranjera; si se debe anular el acto, o no; etc..

Miaja de la Muela estima que el Derecho interno combate el fraude a la ley de dos formas: preventiva y represiva. -- "Por el primero puede impedirse la realización de un acto lícito cuando el encargado de autorizarlo percibe claramente la producción de un resultado antijurídico..." (5) Por el segundo, cuando lo anterior no es suficiente para evitar la antijuridicidad y una vez producida ésta, se debe declarar la nulidad del acto que la produjo.

Al respecto, personalmente considero que el acto de realización fraudulenta debe ser ineficaz y al mismo tiempo, se debe imponer una sanción para los violadores de la ley del foro, previa comprobación del delito; pues si solo se sanciona la intención, difícil tarea será el demostrar el animus de los defraudadores. El legislador es el indicado para prevenir en el país los fraudes a la ley y negar todos los efectos que éstos se produzcan. Mientras que el juez, de manera indirecta, denegará efectos al fraude a la ley, el cual por ser de apreciación judicial requiere la prueba del elemento material de la violación de la ley evadida y del elemento moral, con la finalidad de fraude; prueba que surge naturalmente de los hechos en causa.

Se presenta mucho el caso de personas que momentáneamen-

(5) Miaja de la Muela, op. cit., Pág. 430

te se desplazan a un lugar con el fin de realizar fraudes a la ley, con base en la regla "locus reit actum" y en busca - siempre de su beneficio. Esta es una forma de evadir la ley por medios lícitos. Tal es el caso de los cambios fraudulentos de nacionalidad, de domicilio, de ubicación de las cosas, de religión, del establecimiento forzado del lugar de nacimiento, etc..

Nuestra República Mexicana era un lugar muy socorrido para la realización de divorcios de extranjeros, dada la benignidad de nuestra legislación local, por lo que proliferaban los fraudes a la ley; pues en nuestro país era mucho más sencillo obtener el divorcio.

Por tal motivo, el 20 de febrero de 1971 se publicaron - en el Diario Oficial las reformas a los artículos 35 y 39 de la ley de Nacionalidad y Naturalización, para dar fin a esas situaciones fraudulentas. Así, el artículo 35, en su último párrafo, determina que: "Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de - extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permita realizar tal acto."

Se complementa con el artículo 39 que establece la sanción para los funcionarios infractores de la prohibición.

La generalidad de las leyes dejan al criterio judicial - la aplicación de la ley extranjera, sin fijarse en sus efec--

tos. Excepcionalmente algunas leyes prevén la evasión de las normas del país; por ejemplo el Código Civil Suizo en materia matrimonial que estipula que, el acto es válido únicamente - cuando no se ha hecho con el fin de evadir las causas de nullidad del Derecho suizo en el extranjero.

Otro ejemplo es el Código Argentino en donde se establece que: "...la validez del matrimonio, en ausencia de poligamia o incesto, se rige por la ley del lugar donde se ha celebrado, aunque los contrayentes hayan abandonado su domicilio para no deber someterse a las formas de la ley allí en vigor."
(6)

En nuestro Derecho mexicano contamos con algunas disposiciones que tratan el fraude a la ley, de manera directa o indirecta. El artículo 30. párrafo sexto, reformado, de la ley de Navegación y Comercio Marítimos (7) establece que:

"Nadie puede prevalerse de una situación jurídica creada en virtud de la aplicación de una ley extranjera, con fraude a la ley mexicana."

En la Ley de Nacionalidad y Naturalización se cuenta también con otro artículo relativo al tema:

"Cuando se demuestre que el extranjero, al hacer las renuncias y protestas a que este artículo se refiere, lo ha hecho con reservas mentales, en forma fraudulenta o sin la verdadera intención definitiva y permanente de quedar obligado

(6) Ibidem., Pág. 442

(7) Publicado en el Diario Oficial del 22 de diciembre de 1975.

por ellas, quedará sujeto a todas las sanciones legales que esta misma ley o cualquier otra disposición impongan o puedan imponer en el futuro."

Y el artículo 47 del mismo ordenamiento prevé la sanción: "La naturalización obtenida con violación de la presente Ley es nula."

Un avance más de nuestra legislación para luchar en contra del fraude a la ley se encuentra en el artículo 15 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, recientemente reformado en enero de 1988 y que a la letra dispone:

Art. 15.- "No se aplicará el derecho extranjero:

"I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios - fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y ..."

Desde este punto de vista se previenen futuros fraudes a la ley mexicana, empleados como excepción para la no aplicación de la ley extranjera.

4. LA RECIPROCIDAD

He hablado de las excepciones a la aplicación de la ley extranjera que es considerada como competente aplicar en el foro; y una más de ellas es la reciprocidad.

Como excepción a la aplicación del Derecho ajeno, la reciprocidad viene a resolver el conflicto que se origina cuando no se puede aplicar una norma por la falta de conexidad o

analogía entre el Derecho del foro y el extranjero. No hay, como su nombre lo indica, una reciprocidad entre ambas legislaciones que autoricen a aplicar la norma extranjera en el foro y viceversa.

5. EL INTERES NACIONAL

El interés nacional es otra excepción a la aplicación del Derecho extranjero competente para resolver el conflicto.

Se le denomina de esta forma "interés nacional" porque como toda excepción, lo que pretende es evitar la aplicación de una ley extranjera para hacer prevalecer la del foro sobre ésta y por tener como principal objetivo, la defensa del interés de las personas pertenecientes al país del juez, del foro.

Esta excepción ya la encontramos como tal, condensada -- originalmente por la Cour de Cassation Francesa de la siguiente manera:

"Las incapacidades que se derivan de una ley personal no pueden oponerse a un francés que ha negociado en Francia con un extranjero de buena fe, sin ligereza ni imprudencia, en la creencia de que el extranjero era francés, o que, por lo menos, se regía por una legislación semejante a la francesa."(1)

Como se puede apreciar, el interés nacional es una excepción que sólo actúa respecto a la capacidad de obrar de los extranjeros. Pero existen algunos autores, tales como Wolff, que critican a la legislación francesa por considerar que se

(1) Miaja de la Muela, op. cit., Pág. 444

realiza una discriminación entre las mismas personas, desde el momento en que se le atribuye esa denominación del "interés nacional", pues se clasifica y diferencia entre el carácter nacional o extranjero de los posibles perjudicados.

Un elemento más que compone a la excepción del interés nacional, es la buena fe de los sujetos. Característica que se encuentra en otras excepciones como el fraude a la ley. Se pretende proteger el interés de las personas del país de recepción donde se intenta hacer valer la norma jurídica extranjera, porque los actos que se realizaron en el exterior de manera imprudencial, sin haberse previamente informado de los requisitos que el Derecho extranjero establece para la capacidad contractual, por negociar sin saber a los daños a que se está expuesto o pudiera estarse, son dañinos al Derecho del foro.

Esta teoría del interés nacional la sancionan distintos países como son Alemania y Suiza, en donde se admite de una forma aún más estricta; ya que la ley local prevalece sobre la extranjera, aún sin la reserva de haberse pactado sin ligereza, sin imprudencia y de buena fe.

En nuestro Derecho mexicano, no encontramos de manera expresa la excepción del interés nacional, sin embargo es bien conocido el hecho de que, las acciones realizadas por los sujetos deben llevar preferentemente la buena fe, y que indudablemente, se pugna por proteger el interés de los nacionales contra las leyes ajenas al foro que ocasiona algún perjuicio.

6. LA INEXISTENCIA DE LA INSTITUCION EN EL PAIS
DE RECEPCION

La inexistencia de la Institución en el país de recepción viene a constituir una excepción para la no aplicación del Derecho extranjero, al hacer prevalecer nuevamente la ley del foro. Esta figura es una de las más claras en donde se puede apreciar, ya no la negativa del juez en la aplicación del Derecho extranjero, sino su imposibilidad.

Se presenta esta excepción, cuando la institución jurídica indispensable para el mantenimiento de un Derecho no existe en el nuevo país, por lo que no se cuenta con una base para respetar dicho Derecho y por tanto, no se puede invocar total, ni parcialmente. La ley extranjera queda sin aplicación cuando regula Instituciones desconocidas en otro Derecho. Tal es la opinión que comparten autores como Gardé Castillo, Lepaullé y Batiffol. El primero de estos considera que:

"El desconocimiento de una institución en otro Derecho - sólo puede ser causa de inaplicación de las leyes que la regulan en el supuesto de una imposibilidad técnica de su puesta en práctica." (1)

Por su parte, Batiffol estima dicha inaplicabilidad debido a la inexistencia de un nexo, o a la falta de prueba de la ley extranjera competente, o a la renuncia a regirse por ella.

Lógicamente es difícil aplicar una Institución que en -

(1) Gardé Castillo, J., "La Inst. Desconocida en Derecho Internacional Privado", Pág. 45

nuestro país se considera desconocida; pero cabe suponer que si se presentase tal, se puede solucionar el problema al aplicar una ley que regule una Institución análoga, semejante a -- la desconocida, que si bien no será idéntica, por lo menos resolverá el conflicto y por ende se aplicará la ley local.

J. P. Wiboyet proporciona al respecto un ejemplo: "Cuan--do una cosa sobre la que recaen ciertos privilegios mobilia--rios, es transportada a España, no pueden invocarse sobre -- ella más privilegios que los establecidos por la legislación española. Así pues, para que un privilegio produzca efectos internacionales, se requieren dos condiciones: 1a., que exis--ta según la ley antigua; 2a., que exista, también, con arre--glo a la ley nueva." (2)

La Convención Interamericana sobre Normas Generales de -- Derecho Internacional Privado (firmado por México), en sus artículos 3, 5 y 6 trata la inaplicación de la ley extranjera -- por tres motivos: orden público, fraude a la ley y la institu--ción desconocida. Respecto a esta última se dice: "Cuando la Ley de un Estado tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a -- aplicar dicha ley, siempre que no tenga institución o procedimientos análogos."

El maestro Perezvieto al comentar este precepto, hace especial hincapié en lo relativo a la aplicación de los procedi

(2) J. P. Wiboyet, op. cit., Pág. 497

mientos análogos, pues dice que por este medio puede salvarse la excepción de la inaplicación de la norma extraña.

Otro sistema que trata también de evitar las consecuencias de la excepción; es el propuesto por Rabel y que se denomina el "método comparativo" (3). Este, tiene por fin la -- creación de normas conflictuales que prevean la aplicación de cualquier Derecho ya sea nacional o extranjero.

Por ello, el desconocimiento de la Institución extranjera constituirá una excepción a su aplicación, siempre que no exista alguna institución semejante en nuestra legislación.

(3) Rabel, lit. por Pereznieto Jastro, op. cit.,
Pág. 264

DEBATES

- 1.- El ejecutivo de la Unión envió a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión un proyecto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal para ajustarlo a convenciones interamericanas de Derecho Internacional Privado.
- 2.- De especial interés para nuestro trabajo resultaron las reformas, publicadas en el Diario Oficial de 7 de enero de 1988, en los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil para el Distrito Federal.
- 3.- En el nuevo texto del artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal se contienen las reglas para la aplicación del Derecho extranjero.
- 4.- En el mismo artículo 14 del Código Civil se establece que ese dispositivo es válido en el orden jurídico interno para establecer el Derecho aplicable de las diversas entidades federativas.
- 5.- En el artículo 15 del Código Civil se hace un señalamiento de las hipótesis en las que no es aplicable el Derecho extranjero.
- 6.- La fracción I del artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal rechaza la aplicación de la norma jurídica extranjera por actualizarse el supuesto de fraude a la ley mexicana, lo que está acorde con la doctrina que desarrolla esa razón de inaplicabilidad del Derecho extranjero.
- 7.- En la fracción II del artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal se excluye la norma jurídica

de Derecho extranjero cuando sus disposiciones, o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano.

8.- Es inequívoca la influencia que ejercieron sobre el legislador mexicano las convenciones interamericanas sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas y otras convenciones que cita expresamente la Exposición de Motivos de Reformas de 1988 al Código Civil para el Distrito Federal.

9.- En la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, en el artículo 2 se establece que el Derecho extranjero se aplica por el juez de recepción tal como lo haría el juez del Estado cuyo Derecho resulte aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

10.- No hay una coincidencia totalmente literal entre el artículo 2 de la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y la fracción I del artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal puesto que no se expresa en el Código Civil que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera, tal y como se consagra en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

11.- Coincide el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado con la fracción I del artículo 15 del Código Civil

para el Distrito Federal, aunque en ninguno de los dos preceptos se menciona el fraude a la ley.

- 12.- En cambio, respecto del orden público, no hay total similitud entre el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y la fracción II del artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal pues, el artículo 5 de la citada convención sólo alude a los principios del orden público y no se mencionan las instituciones fundamentales del orden público mexicano.
- 13.- La circunstancia de que el Derecho extranjero sea susceptible de ser probado, tal como lo establece el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, no es motivo para negarle su naturaleza jurídica al Derecho extranjero.
- 14.- El Derecho extranjero constituye una especie diferente de reglas jurídicas puesto que no puede ser estimado como Derecho Internacional, ni como Derecho nacional.
- 15.- En los artículos 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles y 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se previene que las partes pueden alegar la existencia y contenido del Derecho extranjero y no se dice que las partes pueden probar el Derecho extranjero como lo dice la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
- 16.- En los preceptos que se citan en la conclusión anterior se establece que el tribunal se informa del texto, vigencia, sentido y alcance del Derecho extranjero mediante informes oficiales que puede solicitar al Servi-

cio Exterior Mexicano.

- 17.- Aunque el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles y el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal suprimieron la prueba del Derecho extranjero, los artículos 86 bis y 284 bis de los códigos mencionados respectivamente, en la segunda parte de su párrafo segundo aluden a que se pueden disponer y admitir las diligencias probatorias que el tribunal considere necesarias o que ofrezcan las partes.
- 18.- Estas últimas partes de los artículos 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles y 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sí son acordes con el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado que permite que las partes puedan probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

BIBLIOGRAFIA DE OBRAS GENERALES Y MONOGRAFICAS

- 1.- ARCE G. ALBERTO, MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO, ED. UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA, MEXICO, 1973.
- 2.- ARELLANO GARCIA, CARLOS, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, 8a. Ed., ED. PORRUA, MEXICO 1986.
- 3.- ARELLANO GARCIA, CARLOS, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, 9a. ed., ED. PORRUA, MEXICO 1989, 890 pp.
- 4.- ARJONA COLOMO, MIGUEL, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, PARTE ESPECIAL, Sin ed., ED. BOSCH, BARCELONA 1954, 619 pp.
- 5.- CARRILLO SALCEDO, J. A., DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, 3a. Ed., ED. TECNOS, ESPAÑA 1983.
- 6.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA. 1884., REFORMADO POR DECRETO 14-DIC-1883, ED. LA EUROPEA EDICION OFICIAL, MEXICO 1906, 614 pp.
- 7.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 54 ed., ED. PORRUA, MEXICO 1986, 692 pp.
- 8.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 57 ed., ED. PORRUA, MEXICO 1989, 659 pp.
- 9.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928, TALLERES GRAFICOS DE LA NACION, EXPEDIDO EL 30 DE AGOSTO DE 1928, 641 pp.
- 10.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 38 ed., ED. PORRUA, MEXICO 1988, 140 pp.
- 11.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 38 ed., ED. PORRUA, MEXICO 1988, 149 pp.

- 12.- CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES,
SEJ DE REL. EXTERIORES, DIRECCION GRAL. DE PRENSA Y PUBLICIDAD, MEXICO 1970, 28 pp.
- 13.- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
LIII LEGISLATURA, PERIODO ORDINARIO, AÑO III - 1987,
DIC., TOMO VI, MEXICO, 1987.
- 14.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ABREVIADO, TOMO II, 1a. ed.,
Ed. ESPASA - CALPE, ARGENTINA 1979, 1104 pp.
- 15.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, TOMO III, LETRA "D", 1a. ed., Ed. - UNAM, MEXICO 1983, 359 pp.
- 16.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XI, sin ed., Ed. BIBLIOGRAFICA ARGENTINA, ARGENTINA 1966, 1004 pp.
- 17.- GARCIA TELLEZ IGNACIO, NUEVO CODIGO CIVIL MEXICANO. -- 1932., MEXICO 1932, 168 pp.
- 18.- LEGISLACION MEXICANA O COLECCION COMPLETA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS, MANUEL DUBLAN Y JOSE MA. LOZANO,
EDICION OFICIAL, TOMO XI, MEXICO 1879, 778 pp.
- 19.- MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,
TOMO I, 5a. ed., Ed. ATLAS, MADRID 1969, 498 pp.
- 20.- MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,
TOMO I, 9a. ed., Ed. ATLAS, MADRID 1985.
- 21.- MUÑOZ, LUIS, COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, DE 30 DE AGOSTO DE 1928,

- VOLUMEN I, BIBLIOTECA LEZ DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES,
MEXICO 1946, 674 pp.
- 22.- NIBOYET, J. P. PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, TRADUCIDA Y ADICIONADA CON LEGISLACION ESPAÑOLA POR ANDRES RODRIGUEZ RAMON, 2a. ed., Ed. NACIONAL, MEXICO 1959, 802 pp.
- 23.- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, 3a. ed., Ed. HARLA, MEXICO 1984, 415 pp.
- 24.- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, 4a. ed., Ed. HARLA, MEXICO 1989, 512 pp.
- 25.- RAMIREZ GRONDA, JUAN D., DICCIONARIO JURIDICO, 6a. ed., Ed. CLARIDAD, BS. AIRES 1965, 333 pp.
- 26.- ROMERO DEL PRADO, VICTOR N., MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, TOMO I, sin ed., Ed. LA LEY, BS. AIRES ARGENTINA 1944, 987 pp.
- 27.- SIQUEIROS, JOSE LUIS. SINTESIS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO, PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO, VOL. II, MEXICO 1965.
- 28.- TEXEIRO VALLADAO, HAROLDO, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO INTRODUCCION Y PARTE GENERAL, 1a. ed., Ed. TRILLAS, MEXICO 1987, 624 pp.
- 29.- TRATADOS RATIFICADOS Y CONVENIOS EJECUTIVOS CELEBRADOS POR MEXICO, TOMO XVI (1960 - 1962), Ed. TALLERES GRAFICOS DE LA NACION, MEXICO 1974, 773 pp.

- 30.- TRIQUEROS SARAVIA, EDUARDO, LA APLICACION DE LEYES EX--
TRAÑAS. EL PROBLEMA FUNDAMENTAL, Ed. JUS, REVISTA DE -
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, MEXICO 1941, 50 pp.
- 31.- TRIQUEROS SARAVIA, EDUARDO, ESTUDIOS DE DERECHO INTERNA-
CIONAL PRIVADO, Ed. UNAM, MEXICO 1980, 272 pp.

I N D I C E

	Págs.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
EVOLUCION HISTORICO LEGISLATIVA	
1. Código Civil de 1870	3
2. Código Civil de 1884	6
3. Código Civil de 1928	10
4. Exposición de Motivos del Código Civil de 1928 ..	15
5. Exposición de Motivos de las reformas de 1988 al Código Civil	23
6. Código Federal de Procedimientos Civiles	31
7. Código de Procedimientos Civiles para el D.F. ..	33
8. Código Penal	42
9. Código de Procedimientos Penales	45
10. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	49

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA Y CONCEPTO DEL DERECHO EXTRANJERO

1. El Derecho extranjero como fenómeno fáctico	54
2. El Derecho extranjero como fenómeno jurídico	55
3. Concepto de Derecho extranjero	
a) Significado gramatical	63

b) Conceptos doctrinales	65
c) Concepto que se propone	67
d) Elementos del concepto propuesto	67
4. Diferentes tipos de Derecho extranjero	69
5. La vinculación del Derecho extranjero con la norma aplicable en los conflictos de leyes	70

CAPITULO III

LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA DOCTRINA

1. Autores Extranjeros

a) Miguel Arjona Colomo	80
b) J. P. Niboyet	82
c) Victor W. Romero del Prado	83
d) Adolfo Miaja de la Muela	86
e) Haroldo Texeiro Valladao	87

2. Autores Mexicanos

a) Eduardo Trigueros Saravia	89
b) Alberto G. Arce	89
c) José Luis Siqueiros	90
d) Carlos Arellano García	92
e) Leonel Perezniato Castro	93

CAPITULO IV

LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	95
2. Código Civil para el Distrito Federal	99
3. Código Penal para el Distrito Federal	120
4. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	122
5. Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano	125
6. Otros ordenamientos	127

CAPITULO V

LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas	132
2. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares	137
3. Otros tratados	146

CAPITULO VI

PROBLEMAS PRACTICOS EN LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO

1. Búsqueda y localización del Derecho extranjero ..	157
2. Vigencia del Derecho extranjero	160
3. Traducción del Derecho extranjero	163
4. Costo de la obtención del Derecho extranjero	165
5. Incertidumbre del Derecho extranjero	167

6. Dilación de los juicios	169
7. Prueba de un Derecho extranjero inexistente	170
8. Aplicación en resoluciones judiciales de un Derecho extranjero inexistente	171
9. Problemas de interpretación	172
10. Problemas de jerarquía de normas	174
11. Problemas de índole interprovincial	175

CAPITULO VII

EXCEPCIONES A LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO

1. El reenvío	179
2. El orden público	187
3. El fraude a la ley	195
4. La reciprocidad	202
5. El interés nacional	203
6. La inexistencia de la institución en el país de recepción	205
CONCLUSIONES	208
BIBLIOGRAFIA DE OBRAS GENERALES Y MONOGRAFICAS	212