

347
21



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGON"

**"LA NECESIDAD DE UNA REFORMA A LA
LEGISLACION, EN MATERIA DEL FRAUDE A
LA LEY DEL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO, EN MEXICO "**

T E S I S

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

GABRIELA PADILLA RAMIREZ

ASESOR: LIC MARIO ARTURO DIAZ ALCANTARA.

MEXICO

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**Dedico esta tesis, con todo amor
y cariño a mis padres.**

A mis hermanas.

Agradecimiento a mis Padres.

-Por el apoyo y dedicación que siempre me brindaron.

-Por el espíritu de superación que inculcaron en mí , y que gracias a el hoy estoy aquí, cumpliendo uno de nuestros sueños.

Agradezco a toda mi familia, por su comprensión y respaldo, así como a todas aquellas personas que colaboraron para que en mi carrera, pudiera sortear todos aquellos obstáculos que se me presentaban.

SUMARIO.

Pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. PANORAMICA GENERAL .

1.1. Conflictos de leyes.....	1
1.2. Doctrinas en materia de conflicto de leyes.....	7
1.3. Importancia de los conflictos de leyes.....	29
1.3.1. El Reenvío.....	29
1.3.2. La Calificación.....	30
1.3.2. El Orden Público.....	36

CAPITULO II. MARCO DE REFERENCIA.

2.1. Conceptos de fraude a la ley.....	43
2.2. Elementos del fraude a la ley.....	50
2.3. Diferencia del Fraude a la ley con el Orden Publico.....	53

CAPITULO III. LEGISLACION.

3.1. Regulación del Fraude a la ley en la legislación mexicana.....	58
3.2. Jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de Fraude a la ley.....	67
3.3. Tratados Internacionales que tratan el tema del Fraude a la ley.....	70

CAPITULO IV. APLICACION DEL FRAUDE A LA LEY EN MEXICO.

4.1. Teorías que surgen en relación al Fraude a la ley.....	73
4.2. Materias en las que es aplicable el Fraude a la ley.....	82
4.3. Algunos casos prácticos de Fraude a la ley.....	85

CAPITULO V. UNA SOLUCION A LA PROBLEMÁTICA DEL FRAUDE A LA LEY.

5.1. Una solución a la problemática del Fraude a la ley.....	94
5.2. La creación de leyes que establezcan los límites y sanciones, para la comisión del Fraude a la ley.....	99
5.3. Aplicación de estas propuestas, en nuestra legislación..	102
CONCLUSIONES.....	105
BIBLIOGRAFIA.....	110

INTRODUCCION.

En el Derecho Internacional Privado, el tema de el Fraude a la ley a causado gran controversia entre los autores que tratan el tema, ya que no se ha logrado establecer un criterio uniforme en cuanto a lo que es la noción de esta figura, lineamientos, requisitos de existencia y en especial la sanción que corresponde por la comisión del fraude, esta fue una de las razones que me motivaron a la investigación de este tema en particular, aunado a lo anterior, en el curso de Derecho Internacional Privado, el Fraude a la ley no es un tema que se aborde con demasiada profundidad como para poder emitir un juicio crítico que desentrañe aquellas insuficiencias que existen en este tema. No hay que dejar de lado aquellos obstáculos que se presentan para poder hacer este análisis y que se tuvieron que afrontar para lograr terminar la investigación, como que el material bibliográfico que aborda el tema del el Fraude a la ley es limitado, son pocos los autores mexicanos que estudian el tema y algunas obras extranjeras no son accesibles para su consulta, o están en otro idioma; adversidades que de ninguna manera desmerecen el estudio de el Fraude a la ley y que lo hacen mas interesante.

La presente tesis consta de 5 capítulos que plantean de forma muy sencilla lo que es el Fraude a la ley, iniciando el primer capítulo, con lo que es la parte introductoria a la materia, una panorámica histórica de lo que son los conflictos de leyes hasta llegar a las doctrinas modernas así como las figuras que se presentan dentro de estos conflictos de leyes y

entre las que se encuentra El Reenvío, La Calificación, El Orden Público y El Fraude a la ley, las cuales son estudiadas muy someramente.

En el segundo capítulo nos introducimos ya en la materia que nos ocupa analizando minuciosamente conceptos que diversos autores nos dan sobre el Fraude a la ley llegando a establecer un concepto propio, así como también se estudiarán los diversos elementos del Fraude y las diferencias que existen entre esta figura y el orden público.

El tercer capítulo trata sobre la legislación del país que aborda el fraude a la ley, siendo estas: La Ley de Navegación y Comercio Marítimo, El Código Civil, La ley de Nacionalidad y su reglamento; pero el problema que se presenta, es que la ley simplemente señala que existe el Fraude a la ley pero de ninguna manera aclara cuales son sus requisitos de existencia, sus efectos y sanciones aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no hace ninguna aclaración ya que no existe jurisprudencia en este sentido sobre el particular, y en los Tratados Internacionales es mínima la información que se tiene sobre el tema.

Las teorías que surgen con relación al Fraude son:

La doctrina que acepta el Fraude a la ley.

La doctrina que acepta parcialmente el Fraude a la ley.

La doctrina que rechaza el Fraude a la ley.

Estas doctrinas serán expuestas en el capítulo cuarto, sin embargo cuando la tesis fue planeada, propuse que este capítulo se ocupara de casos prácticos, en que se presentara el problema de Fraude a la ley, pero esto no se pudo lograr, ya que en la práctica este problema casi no se presenta y esta es una de las razones en las que se apoyan, algunos impugnadores del Fraude a la ley para negarle su

importancia. Es por esto que los casos que se presentan en este capítulo son casos históricos que vinieron a establecer el interés por la naturaleza del tema en particular.

Una vez analizados los 4 capítulos anteriores, del tema de Fraude a la ley, en su contexto general además de su carácter nacional.

En el capítulo 5 se estudia propiamente el tema de la tesis: " La necesidad de una reforma a la legislación en materia de Fraude a la Ley, del Derecho Internacional Privado, en México." Estableciendo las razones por las cuales se debe reformar nuestra legislación, además de señalar en que deben consistir esas modificaciones para que se pueda dar solución a la problemática del Fraude a la ley.

De forma muy general he señalado las razones que me indujeron al análisis del tema en particular y partes de que consta la investigación así como una muy breve reseña de los capítulos desarrollados.

CAPITULO 1

CONFLICTOS DE LEYES.

1.1. CONFLICTOS DE LEYES.

Existe una gran diversidad de sistemas jurídicos, tantos como países existen en el mundo, cada sistema jurídico tiene sus características particulares que rigen a sus ciudadanos, las que se encuentran limitadas a las fronteras de dicho estado; no obstante lo anterior no es absoluto, ya que existen algunas circunstancias llamadas puntos de conexión que se encuentran previstos en la norma jurídica, las cuales permiten que las reglas de un Estado rebasen las fronteras territoriales.

El objeto principal del Derecho Internacional Privado, es determinar entre dos o más normas jurídicas de distintos Estados cual es la que ha de regular una situación concreta.

El conflicto de leyes surge cuando los puntos de conexión vinculan un caso concreto con la norma jurídica de uno o más Estados, por consecuencia es necesario determinar cual de las normas de los diferentes países debe aplicarse.

Estos casos pueden presentarse de manera sencilla, cuando sólo exista un aspecto en que exista vinculación con otro Estado, y que tenga que decidirse cual de ellas aplicarse, y complejos cuando sean varios los aspectos que enlazan una situación concreta con diversas legislaciones.

Carlos Arellano García nos da un ejemplo de lo que sería un conflicto de leyes sencillo: "La celebración de un matrimonio entre dos personas de nacionalidad diversa que en cuanto a su Estado civil estuviesen regidas por la ley patrie".¹

Por otra parte de forma elocuente Niboyet plantea un caso complejo:

"Una mujer Suiza contrae matrimonio con un Americano en España, fijando ambos su domicilio en Holanda; henos aquí en presencia de cuatro leyes: la de cada uno de los cónyuges tienen bienes situados en Alemania en España, en Italia y que con motivo de la sucesión de uno de ellos hay necesidad de saber cual de estas leyes será aplicable a la transmisión de bienes por causa de muerte. Si el marido por sus negocios, ha tenido que estipular contratos en diversos países, se planteará también la cuestión de validez y de los efectos de estos contratos; varias leyes se disputaran la solución".²

Adolfo Miaja de la Muela considera que en "el conflicto de leyes existe dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas como leyes tengan contacto con las personas, cosas o actos que figuran en el supuesto de hecho, pero mientras no se señale exactamente la ley aplicable, es decir, mientras no se resuelva el conflicto; lo único que sin género alguno de duda tenemos ante nosotros es una relación humana fáctica propia de la vida de la relación jurídica sólo se podrá hablar cuando este fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana".³

Es de suma importancia la aclaración que nos hace Miaja de la Muela, sobre el conflicto de leyes, ya que en tanto no se

1- Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Privado". México, 1969, Edil. Porrúa, 9ª edic., pág. 604.

2- Niboyet, Jean Paulin. "Principios de Derecho Internacional Privado". México, 1959, Edil. Nacional, 2da edic., pág. 190.

3-Miaja de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado". Madrid, 1968, Edil. Atlas, VI, 5ª Edic., pág. 11.

establezca cual es la norma que ha de regular un hecho real, en que intervengan normas de diversos Estados, no se podría hablar de relación jurídica; lo anterior sirve de base para establecer un parámetro que nos permita tener una visión crítica para asentar cuales son los elementos que debemos tomar en cuenta para que se pueda hablar correctamente de conflictos de leyes.

Para Martín Wolff profesor de una Universidad de Berlín emplea un lenguaje muy accesible, para plantear lo que a su juicio es conflicto de leyes:

"Cuando se dan hechos positivos en puntos de conexión con el extranjero, la cuestión acerca de que consecuencias jurídicas deban tener tales hechos, solo pueden resolver determinando previamente cual es la ordenación jurídica de dónde debe tomarse la respuesta a aquella cuestión.

El Derecho Internacional Privado se propone determinar que ordenación jurídica, entre varias vigentes a un tiempo, debe aplicarse a una relación determinada de la vida real".⁴

Carlos Arrellano García estima que los conflictos de leyes suponen la existencia de los siguientes elementos:

"1.- Una situación concreta que debe regularse jurídicamente.

2.- Circunstancias de hecho o de derecho de las que pueden derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o mas normas de diversos Estados.

3.- Dos o más normas jurídicas de diversos Estados que podrán regular jurídicamente la situación concreta."⁵

Es claro que los anteriores autores, tienen un punto de vista similar en lo que se refiere al conflicto de leyes coincidiendo con la opinión de Miaja de la Muela.

4.- Wolff, Martín. 'Derecho Internacional Privado'. España, 1936. Ed. Bosch pág. 14.

5.- Arrellano García, Ob cit pág. 606.

Contrario a lo anterior Alberto G. Arce señala :

"El conflicto internacional, es realmente un conflicto de soberanías, ya que cada Estado soberano es independiente en su territorio y no admite la aplicación de la ley extraña, si no dentro del límite que le convenga, los límites para la admisión de la ley extranjera, se fijan bajo doble influencia, que consiste en que las leyes de las otras soberanías son leyes extranjeras y que no hay autoridad superior entre soberanías como las que los Estados se abrogan actualmente, que puedan dar una resolución uniforme a todos los conflictos."⁶

Alberto G. Arce, al emitir su opinión de conflicto internacional de leyes, señala que lo que en realidad se presenta es un conflicto de soberanías, ya que la mayoría de los países, no permiten que ninguna ley extranjera invada el imperio de su soberanía, y no existe una autoridad superior que pueda resolver alguna circunstancia que se suscitara en este sentido.

Respecto al problema de las Soberanías Niboyet dice que la expresión conflicto de leyes no debe interpretarse literalmente por ser inexacto y funda su opinión en que:

"Emanando cada una de las legislaciones de una autoridad soberana, no puede haber conflicto entre ellas. Ni la ley española fuera de España, ni las leyes extranjeras en España pueden imponerse de modo que propiamente hablando, no puede existir conflicto de leyes. En efecto para que una ley extranjera se aplique en España, es preciso que el poder soberano español lo decida. Sería preferible, por lo tanto, hablar de imperio de las leyes en el espacio mas bien que de conflicto de leyes; pero la terminología actual

6.- G. Arce, Alberto. "Derecho Internacional Privado". Jalisco, 1973, Edil. De Guadalupe, 7ª edic., pág. 84.

está de tal manera arraigada que sería difícil modificarla. No basta pues, con advertir, su inexactitud científica ".⁷

El maestro Niboyet al igual que el profesor Alberto G. Arce, al referirse al conflicto de leyes, lo entiende como un conflicto de soberanías, en que ningún Estado permite la aplicación de alguna ley extranjera en su territorio ni tampoco que su ley se aplique en un país extraño, siempre y cuando así lo permita la ley del país, donde esa ley pueda surtir efectos, sin esa autorización no se podría aplicar dicha ley; aunado a lo anterior se necesita que esa ley extranjera, pudiese ser aplicable a un caso concreto y es cuando surge esa convergencia de leyes, para determinar cual es la que ha de resolver el caso en particular, sin que esto signifique que exista una lucha entre las soberanías de los Estados, de que son originarias las leyes. Esta situación la podemos entender claramente con lo que acontece en el país, como lo señala Alberto G. Arce

"Es claro que la ley mexicana no se aplica fuera del territorio mexicano ni la ley extranjera se aplica en el territorio nacional, sino en el caso de que la ley interna lo decida, pues los jueces y tribunales en cada Estado forzosamente están a su ley, que es la expresión de la soberanía que les ha dado la facultad de juzgar".⁸

De lo anterior podemos notar que no existe conflicto de soberanías, ya que una vez estudiados los casos y determinados por la autoridad competente se da intervención a una ley extranjera, ya sea por la existencia de algún vínculo, de un nacional con un extranjero, por la existencia de relaciones jurídicas creadas fuera del territorio; nuestro derecho permite que se aplique la ley extranjera, siempre y cuando esto no contravenga nuestra ley nacional

7. Niboyet, J.P., Ob. Cit., pág.197.

8. Alberto, G. Arce, Ob. Cit., pág. 83.

Aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio.

La aplicación de la norma jurídica en el tiempo y en el espacio, uno de los primeros puntos que se tratan dentro del estudio del derecho en general y que para el tema de conflicto de leyes, retomamos.

El maestro Eduardo García Maynez nos da un concepto sobre el ámbito espacial de vigencia, "esto significa que sólo obliga por un cierto tiempo y en determinada porción de espacio".⁹

Es de notable relevancia la afirmación que sobre la aplicación en el tiempo y espacio de una norma jurídica, pues para que una ley sea aplicable en la solución de un conflicto de leyes es necesario que esté vigente y que surta sus efectos en un determinado territorio, aunque ésto no es absoluto ya que aún cuando una norma jurídica se haya creado para, aplicarse en el territorio de un Estado determinado, esa ley puede aplicarse en otro país, pero para que esto suceda es preciso que otra norma jurídica le de aplicabilidad.

Primeramente analizaremos lo referente a la aplicación de la ley, en el tiempo. Un precepto legal, no tiene carácter de obligatorio, hasta que se haya declarado vigente, es decir que ya fue promulgado y publicado en el Diario Oficial de la Federación; para la iniciación de la vigencia, en nuestro país existen dos métodos diferentes: el progresivo, en que una ley entra en vigor paulatinamente, atendiendo a las distancias con respecto al lugar de la publicación del Diario Oficial, y el método simultáneo en que la ley prevé que entrará en vigor simultáneamente en toda la República.

El conflicto de leyes en el espacio para varios autores, es el principio elemental del Derecho Internacional Privado, ya que los

9.-García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho". México, 1984, 36ª Edic., Edil. Porrúa, pág.405.

problemas que se presentan en esta materia se desprenden de la aplicación extraterritorial de las normas jurídicas.

El fenómeno de la interpretación vigente entre los países es imprescindible, ya que un Estado que tratara de evitar la aplicación, en el extranjero de sus disposiciones se aislaría jurídicamente de la comunidad internacional, pues no podría realizar ningún acto de comercio internacional y un sin número de actividades, que podrían afectar tanto al país como a sus ciudadanos; es por eso, que es de gran relevancia la extraterritorialidad de las normas jurídicas entre sujetos pertenecientes a países distintos.

Martin Wolff manifiesta su opinión sobre el punto que estamos tratando y señala:

“Las normas jurídicas que suscitan el conflicto de leyes entre las cuales debe elegir el Juez, son siempre ordenaciones vigentes, todas ellas a un tiempo. Si no fuera así se paletearía una cuestión intemporal.

Los conflictos propios de nuestra asignatura son conflictos de leyes en el tiempo, lo que no quiere decir que no pudiera producirse un problema complejo de leyes en el tiempo y en el espacio”.¹⁰

La opinión del maestro Martín Wolff es muy clara y muy cierta, ya que si las normas no se aplicaran extraterritorialmente, no se podría hablar de Derecho Internacional Privado, es decir, lo que interesa a la materia es la aplicación de las normas jurídicas en el espacio.

1. 2. DOCTRINAS EN MATERIA DE CONFLICTOS DE LEYES.

EVOLUCION HISTORICA DE LA DOCTRINA EN MATERIA DE CONFLICTOS DE LEYES.

10.-Wolff, Martín. Ob. Cit. pág. 13.

DOCTRINAS ANTIGUAS

Los Glosadores.

Eugene Petit, profesor de Derecho Romano en la Universidad de Poitiers, nos señala como se da la decadencia del Imperio Romano en Occidente y el surgimiento de los glosadores.

“Desde el principio del siglo VI y antes del reinado de Justiniano, el Derecho Romano sobrevivió a la conquista del Imperio de Occidente por los bárbaros, gracias al sistema de la personalidad de las leyes, y a las colecciones de leyes Romanas que fueron publicadas por los conquistadores..

En 568 llegaron los Lombardos y fundaron un nuevo Imperio pero esta legislación quedó en vigor sobre todo en las ciudades que guardaron cierta independencia, tales como Roma y Rabena. En Galia no fue conocido el Derecho de Justiniano hasta el siglo IX siendo hasta entonces el Breviaro de Alarico el que conservó su autoridad y cuando se extendió la dominación de los francos en las provincias donde se aplicaba el Derecho Romano, no se abandonó su uso; existiendo de esa manera el Derecho Romano, lo mismo en Francia que en Italia, se practicó aún en el período oscuro de la Edad Media”.¹¹

Entre los que estudiaron el Derecho Romano destaca la escuela de los glosadores.

“Fue jefe de esta escuela Irineo de Bolonia, que murió hacia mediados del siglo XII. Profesor de Derecho, dejando a sus

11- Petit, Eugène. “Tratado elemental de Derecho Romano”. México, 1980, Ed. Editores Nacionales, 9ª Edic., pág. 64.

discípulos que continuaron su obra. Los cuatro más celebres, muertos pocos años después que él, fueron Bulgarío Martino, Gosia, Jacobo y Hugo. Los jurisconsultos de esta escuela estudiaron el Derecho Romano según las colecciones de Justiniano, cuyo conjunto de esta época, tomo el nombre de Corpus Juris Civiles. Buscan el sentido de dichos textos, comentándolos y añadiendo notas marginales o interlineales, llamadas glosas, de donde proviene el nombre de glosadores. En el siglo XIII fue terminado su trabajo, y ya no crearon más, coleccionando la notas de sus antecesores. Acurcio, muerto hacia el año 1260, compuso y publicó la glosa Grande, en la cual reunía con las suyas, todas glosas de sus predecesores".¹²

Niboyet hace interesantes comentarios sobre la glosa de Acurcio:

"El origen inicial de los conflictos de leyes se remonta a una celebre glosa de Acurcio o a alguna otra de la misma época. Acurcio cuya glosa parece ser 1228 había encontrado en el Código de Justiniano, en una Constitución de los Emperadores Graciano, Valentino, en la ley Cunctos Populos, una regla relativa al dogma de la Santísima Trinidad y redactada en estos términos. Cunctus popules, quis clementiae nostrae regir impeiam. Estas palabras, que tendían a determinar los límites del imperio Romano, ofrecían un tema para disertar acerca de los límites de aplicación de las leyes y en efecto; Acurcio en la época en que el florecimiento de las ciudades Italianas originaba numerosos conflictos se preguntaba cuál podía ser el campo de aplicación de los estatutos en dicha época" ¹³

12.- Pell, Eugène. Ob. Cit., páig. 67.

13.- Niboyet, J. P. Ob. Cit., páig. 210.

La escuela de los postglosadores.

Como su nombre lo indica, los postglosadores vinieron a seguir el trabajo de los glosadores aunque la técnica que desarrollaron era distinta, ya que los glosadores, apoyaron sus comentarios en la propia ley romana, en tanto que los postglosadores tomaron como punto de partida la propia glosa.

Pero éstos, no se limitaron a la simple interpretación de la glosa, sino que desarrollaron más ampliamente el conflicto de estatutos que planteo la glosa de Acursio y propusieron algunos remedios que solucionaron los problemas que ellos mismos plantearon o que se presentaron en su época.

Carlos Arellano García en su estudio sobre ésta escuela, nos plantea los siguientes incisos en los que se encuentran perfectamente determinados los principales aspectos de la escuela de los postglosadores:

A) Denominación. La doctrina de los postglosadores es también conocida con las siguientes denominaciones: Escuela de Bolonia, por ser Bolonia el centro de la actividad de la primera escuela estatutaria; doctrina Italiana de los Estatutos, denominación bajo la cual se agruparon los estudios de los Postglosadores.

B) Epoca en que se desarrolla. La época de esta escuela la ubica Niboyet "de los siglos XIV al XVIII". 14

Adolfo Miaja de Muela "juzga que la Doctrina Estatutaria Italiana

que tuvo como escenario el norte de Italia, se desenvuelve de los siglos XIII al XV".¹⁵

C) Representantes. Los autores de nuestra materia, en relación con esta escuela, coinciden en hacer una clasificación de los representantes de esta escuela en tres grupos:

- 1.- Los predecesores, 2.- los principales representantes, 3.- los sucesores del principal representante.

En materia de los conflictos de leyes, tres grandes escuelas se formaron en el Derecho antiguo: la escuela Italiana, la escuela Francesa y la escuela Holandesa. No existieron simultáneamente sino sucesivamente.

Respecto a la escuela Italiana Niboyet nos dice lo siguiente:

"Esta escuela tuvo su origen en Italia, penetra posteriormente en Francia, donde consiguió imponerse y gozar de gran influjo hasta la época en que, bajo la influencia de Argentrè, fue reemplazado por una nueva escuela de tendencias diferentes.

La escuela Italiana cuenta con numerosos representantes entre los cuales Bartolo (1314-1357), empezó a enseñar sus doctrinas en Pisa, fue en Perugia donde principalmente la expuso, ejerciendo considerable influencia en formación, de la teoría de los Estatutos.

No fue Bartolo el primero que se ocupó de los conflictos de leyes, pues entre sus notables predecesores se encuentran: Jaques de Revigny (1274- 1296), Lorenas obispo de Verdúm, Pedro de Beller Perche, natural de Bourbonnais, Cino de Pistoya (1270-1336), que fue profesor en Italia y en Francia, en Montpellier. Bartolo desarrolló ampliamente las ideas de sus predecesores, abriendo nuevos horizontes a la teoría de los estatutos .

15.- *Minja de la Muela*, Ob. Cit. pág. 78.

En el estudio de la solución de conflictos de leyes, los postglosadores se dejaron guiar principalmente por el buen sentido, ya que el derecho Romano no podía proporcionarles en realidad enseñanza alguna.

El estudio de esta escuela Niboyet lo limita exclusivamente a dos puntos:

1.- La clasificación de las leyes.

Es preciso dar a cada ley la aplicación que le corresponda según su propia naturaleza. Para resolver esta dificultad los postglosadores no podían tomar como punto de partida un apriori, como mas tarde hizo D' Argentre y después la Escuela Francesa. Las relaciones jurídicas sin limitación de número y susceptibles de formar un conjunto, fueron examinadas por los glosadores, dividiendo las materias jurídicas en tantos grupos como estimamos necesario, para investigar después el modo de dar a cada uno de ellos la solución que racionalmente querria, es decir adoptaron principalmente el procedimiento de solución de especies.

2.- La elección de la ley competente .

Cuando llego el momento de elegir una ley competente, los postglosadores no siguieron un procedimiento adecuado para asignar a cada ley su verdadera aplicación, si no que se inspiraron en el sentido o en la equidad osea, en lo que después se ha llamado la naturaleza de las cosas. Su doctrina en este caso ha sido sin duda alguna, insuficiente desprovista de ideas generales y de todo sistema.

Sin embargo, y a pesar de estos graves defectos, sería injusto desconocer que los postglosadores consiguieron imponer definitivamente un cierto número de soluciones positivas, generalmente adoptadas en nuestros días,

La escuela Francesa. La doctrina francesa del siglo XVI, se conoce a través de sus representantes mas destacados que son:

Bertrand D'Argentréy Guy Coquille. Dentro de los teóricos franceses de la época se cita a Dumoulín.

La diferencia de los conflictos a resolver en Italia y en Francia, estriba en que en Francia no fue posible tomar como punto de partida, un derecho común, como el constituido por el derecho Romano. El problema de conflicto de leyes tuvo menor impacto en Francia, tal vez porque existía una diversidad de leyes; el derecho Romano se infiltro en el sur del país, pero no fue así en el norte, donde existía un arraigado sistema feudal, en el que aún se conservaba el derecho de aubana, por el que se incapacitaba al extranjero para prestar y heredar. Al imperar el feudalismo, era normal que las leyes fueran excesivamente territorialistas.

Una vez que hemos conocido de forma muy somera, las condiciones que imperaban en ese momento en Francia, podremos apreciar el comentario que nos plantea Carlos Arellano García, para una mejor comprensión del fenómeno en general.

"La noción francesa, cuya cabeza estaba en París irradiaba los efectos del poder central hacia los territorios que Francia comprendía. Las regiones mas reacias a someterse al poder central fueron las provincias del Norte. El papel de Dumoulín fué la defensa de la hegemonía centralista y antagónicamente aparece D'Argentré quien representa la defensa feudalista de la aplicación territorial de las costumbres regionales tratando de impedir al máximo la aplicación extraterritorial del Derecho exterior para conservar el sistema feudalista" .16

Miaja de la Muela nos amplia un poco mas la información sobre Dumoulín y nos dice que este autor "separa la forma y el fondo de los actos. Dentro del fondo de los actos, divide las materias que están regidas por voluntad de las partes y las materias reguladas

16.-Arellano García, Carlos. Ob. Cit., pág. 633.

por la ley. La regla Locus regit actum , es una regla general aplicable a contratos, testamentos o cualquier otra clase de negocios jurídicos y su esfera de aplicación queda reducida a la forma y no ha de aplicarse al fondo". 17

La teoría D'Argentre se sirve de un principio que el Juzga incontrovertible, la territorialidad de las leyes y para reafirmarlo restringe al máximo las excepciones a ese principio. Crítica a los prosglosadores italianos y a Bartolo le reprocha la distinción verbalista de los estatutos reales y los estatutos personales.

Conoce a los estatutarios italianos puesto que los critica, pero al hacerlo pretende que ellos únicamente dividieron los estatutos en reales y personales, siendo que los italianos hicieron múltiples clasificaciones. A esa clasificación de estatutos en reales y personales agrega los estatutos mixtos. Los estatutos mixtos son aquellos que simultáneamente se refieren a personas y a cosas. Los estatutos reales y los mixtos deben aplicarse en forma territoriales. Los estatutos personales pueden ser extraterritoriales cuando tengan la doble característica de ser puros y generales. Serán puros cuando no sean mixtos, es decir que solamente se refieren a las personas y no abarque las personas y la cosas. El estatuto personal es general cuando establece una capacidad o una incapacidad general para la realización de los actos jurídicos, no es general si la incapacidad o capacidad sólo se refiere a un acto en particular".18

La escuela Holandesa. Como en un principio lo señalamos, la escuela Holandesa, es una consecuencia de la escuela Francesa,

17.- Mija de la Muela . Ob. Cit. , pág. 101.

18.-GoldchmK, Wemer."Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado". Buenos Aires, Edt. de Palma, 1952, pág.,155.

pero esta se se presenta con mayor rigidez en cuanto a la territorialidad de las leyes debido a que en Holanda la situación era diversa, se habían sufrido las dominaciones española y austríaca; y Holanda, desde su separación del Sacro Imperio rechazó lo extranjero y trataba de reafirmar a toda costa su soberanía. Los representantes mas destacados de la Escuela Holandesa son Pablo Voet y Ulrich Huber.

La Doctrina Holandesa toma de la escuela Francesa la clasificación de los estatutos en reales y personales y le asignan a los estatutos reales una aplicación estrictamente territorial. Limitan al máximo la aplicación de la norma jurídica extranjera.

Sobre esta escuela Eduardo Trigueros señala:

“La diferencia entre la Escuela Francesa Antigua y la Escuela Holandesa radica en que la Escuela Francesa consideraba obligatorio jurídicamente aplicar la norma extranjera se puede aplicar pero no en virtud de una obligación jurídica. Pablo Voet, hace resaltar de manera palpable la contradicción en que de manera inconcebible, incurren los estatutos franceses al establecer la territorialidad absoluta y pretender, que los jueces tengan la obligación de aceptar y aplicar la ley extranjera “.¹⁹

Niboyet hace referencia a esta contradicción superada por la escuela Holandesa en los siguientes términos “la doctrina francesa lleva en sí una contradicción mayor, puesto que después de haber formulado imperativamente la soberanía real de las costumbres, es decir, su territorialidad, tuvo que admitir no obstante en una cierta medida, el estatuto personal, es decir, la extraterritorialidad; esta contradicción preocupó a los holandeses, los cuales procuraron librarse de ella. Es mas lógica y mas jurídica la doctrina holandesa, que la escuela francesa en atención a que después de establecer la territorialidad de las leyes.

19.- Citado por Arellano García . Ob. Cit. Pág. 636

Doctrinas Modernas.

Se les ha llamado Teorías modernas, a aquellas doctrinas que surgieron entre los siglos XIX y XX que procuraron establecer bases para la solución de los conflictos internacionales de leyes.

En este apartado, únicamente analizaremos las opiniones doctrinales de algunos de los autores que han emitido opiniones de mayor realce para el tema que nos ocupa, sin pretender hacer un estudio exhaustivo, sobre estas teorías, simplemente tratar al máximo de simplificar en sus puntos fundamentales, las opiniones de los tratadistas.

Teoría de Savigny.

Federico Carlos de Savigny (1779-1861), tratadista alemán, profesor de la Universidad de Berlín.

La teoría de este autor expresa lo siguiente:

"Hasta ahora hemos llegado a reconocer que para decidir sobre una relación de derecho en el caso de solución entre diferentes Estados independientes, debía aplicar el Juez el derecho local a que pertenece la relación de derecho litigiosa, sin distinguir si este derecho es el de su país o el de un Estado extranjero.

Debemos ahora hablar, de una restricción de este principio; pues hay varias clases de leyes cuya naturaleza especial no admite esta independencia de la comunidad de derecho entre diferentes Estados. En presencia de estas leyes debe el Juez aplicar exclusivamente el derecho nacional, aunque nuestro principio exigiera la aplicación del derecho extranjero. De aquí resultan una serie de excepciones muy importantes, cuya determinación rigurosa

es quizás la parte más difícil del problema que tenemos que resolver.

Los autores se han preocupado, con frecuencia, sin saberlo, de estos casos excepcionales, lo cual ha contribuido mucho para que no se hayan reconocido las reglas que estas excepciones limitan. Por esta causa, el que llegase a fijar el verdadero carácter y los verdaderos límites de estas excepciones simplificaría el debate referente a la reglas mismas y verificaría una aproximación entre las diferentes opiniones.

Voy a tratar de referir todas estas excepciones a dos clases principales:

A) Leyes, de naturaleza positiva rigurosamente obligatoria, por lo cual no admiten esta libertad de apreciación, que no tiene en cuenta los límites de los verdaderos Estados. B) Instituciones de un Estado extranjero cuya existencia no está reconocida en el nuestro, y que por consiguiente no puede pretender la protección de los tribunales".²⁰

Esta es una de las principales teorías que han surgido en materia de conflicto de leyes, y que sirvieron de inspiración a otros autores, que también propusieron sus teorías para la solución de este problema.

La teoría de Savigny es analizada de manera minuciosa por Carlos Arellano García quién señala los siguientes puntos básicos que caracterizan su doctrina:

"A) En primer término la existencia de una comunidad de derecho entre los diferentes pueblos.

20.-Savigny, Federico Carlos de. "Sistema de derecho Romano Actual." Tomo VI, Madrid, 1970, Edil. Góngora, 2ª Edic., páig. 452

Esta comunidad jurídica, no desarrollada todavía, sino en proceso evolutivo, permitiría en los casos de colisión de leyes que la desición dictada sobre una relación de derecho fuera siempre la misma cualquiera que fuese el país en el que la sentencia se pronuncie. Este es un ideal pero de ninguna manera todavía una realidad.

B) Ante un problema de colisión de leyes es preciso determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho mas conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación. Nosotros juzgamos en particular acertado este punto de vista de Savigny puesto que es necesario establecer la regla de derecho Internacional Privado para todas y cada una de las diversas especies de relaciones jurídicas que requieren un trato diverso.

C) Savigny expresamente establece la admisión por Estados Soberanos de leyes originalmente extrañas y esta aplicabilidad de derecho extranjero no es efecto de una actitud benevolente, ni tampoco un acto revocable de una voluntad arbitraria si no es resultado del desenvolvimiento del derecho que permite la aplicación de la norma extraña le corresponde ser aplicada.

D) La evolución hacia la comunidad de derecho se obtiene también a través de la celebración de tratados que se ocupen de resolver los casos de colisión.

E) Frente a un problema de colisión de leyes de Estados independientes el Juez puede verse obligado a aplicar el derecho extraño si a él pertenece la relación de derecho litigiosa.

F) Lo anterior unicamente esta restringido por el Orden Público conforme al concepto de Savigny".²¹

Teoría de Mancini.

"Pasquale Stanislao Mancini (1817-1888), Mancini defiende el criterio de que la nacionalidad es la base fundamental del Derecho de gentes. Las leyes se elaboran para las personas tomando en consideración la raza, la lengua, las costumbres, la historia, la religión, y si las normas jurídicas o leyes se elaboran para las personas, consecuencia lógica es que cada individuo regule su conducta por su ley nacional, única ley aplicable en cualquier lugar en que se encuentre. De esta manera cada estado aplicará a los individuos la ley que que les corresponda según su nacionaliad en todas sus relaciones jurídicas ".²²

Duncker hace un crítica acerca de la teoría de Mancini, señalando que "esta escuela Italiana Moderna persigue evidentemente un fin político consistente en mantener sujetos al imperio la ley nacional y vinculando a la patria a los súbditos que emigran el extranjero, de ahí su adopción por los grandes países europeos de emigración, pero este sistema no es conveniente para los países de gran inmigración pues la aplicación a los extranjeros inmigrantes de sus leyes nacionales traería consigo una afectación a la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley". ²³

"Niboyet objeta la doctrina Italiana en cuanto a su principio fundamental expresando que la soberanía se ejerce tanto sobre un territorio como sobre un cierto número de personas y que no es exacto que la Soberanía del Estado sea ante todo personal y

22.- Duncker Elggs, Federico. "Derecho Internacional Privado", Chile, Ed. Jurídica 1982, 3ª edic., pág. 72.

23.-Ibidem, pág. 73 y 74.

accesoriamente territorial. Que la personalidad del derecho ha existido en la época de las leyes bárbaras cuando el Estado no ejercía ninguna soberanía territorial". 24

Teoría Anzilotti.

"Según Anzilotti, las normas de conflicto son una parte del Orden jurídico internacional incompleto o imperfecto y no tiene en el territorio de los demás Estados una autoridad mayor de la que corresponde a las leyes internas de cada Estado. Estima Anzilotti que el Derecho Internacional Privado establece los límites locales de la aplicación del Derecho Nacional y determina la norma extranjera aplicable cuando no le corresponda la aplicabilidad al derecho propio".25

El maestro Eduardo Trigueros enfoca las ideas de Dionisio Anzilotti y destaca de su pensamiento las siguientes ideas fundamentales:

I. No hay derecho superior capaz de contener todas las normas del Derecho Internacional Privado, o sea que se trate del orden jurídico internacional incompleto o imperfecto.

II. Existe en número reducido ciertos principios internacionales fijados por la costumbre y los tratados internacionales que limitan la libertad legislativa de cada Estado.

III. Las normas internas que tienden a resolver los conflictos de leyes son formalmente internas pero son sustancialmente internacionales al tener como objeto la solución de conflicto de leyes provenientes de diversos Estados.

24.-Niboyet, J.P., Ob. Cit. , pág. 230.

25.-Maza de la Maza, Adolfo. Ob. Cit. , pág. 148.

IV. Las normas internas tendrán valor internacional cuando la comunidad internacional tenga la solidez necesaria para hacer respetar las reglas fundamentales” .26

Teoría de Waetcher.

Carlos Von Waetcher (1797-1880), tuvo doble carácter de profesor universitario y Juzgador. Se debe destacar su actividad de Juez en atención a que seguramente esa actividad influyo en su tesis eminentemente práctica.

Martín Wolff simplifica esta tesis en los siguientes puntos:

I.-Ante un conflicto de leyes, el Juez ha de resolver de acuerdo con las normas conflictuales de la legislación vigente en su propio Estado.

A ese fin deberá investigar si en su derecho hay una regla conflictual.

II.-Si no existe norma conflictual, se está ante una laguna legal y ante esta hipótesis, el Juez debe buscar la solución al conflicto de leyes en el sentido y en el espíritu de aquellas leyes vigentes en su Estado que tengan por objeto la relación jurídica controvertida ante él. Por ejemplo, si una ley dispone la improcedencia de la reclamación judicial de las deudas de juego, debe desestimarse la demanda aunque se haya contraído en país en donde las deudas de juego sean reclamables por la vía judicial.

III.- Si el sentido y el espíritu de las leyes no resuelven el problema el Juez tiene el deber de aplicar el derecho de su Estado. En este punto, la tesis de Waetcher se torna territorialista.

IV.- La aplicación de la ley del foro en el caso de que el sentido y el espíritu de las leyes no resuelve el conflicto, lleva a la solución

de los conflictos de leyes en forma distinta, según el Tribunal que resuelva o que conozca del conflicto de leyes.

V. En síntesis de acuerdo con la tesis de Waetcher la aplicación de la norma jurídica extranjera se reduce sólo al supuesto de que el propio Derecho del Juez prescriba, expresa o tácitamente, la aplicación de ese derecho extranjero". 27

Sánchez de Bustamante critica con gran dureza, la teoría de este autor señalando "Que puede suceder que los Jueces no sepan a que atenerse por el silencio de los legisladores y ante esta dificultad Waetcher, en lugar de exponer una nueva teoría aplica una regla tan sencilla como inaceptable de que se apliquen por los Jueces las normas de derecho propio y este sistema rehusaría a los extranjeros el beneficio de la legislación originaria pudiendo originar injusticias teóricas y prácticas" 28.

Carlos Arellano García, también emite su opinión respecto a la teoría anterior puntualizándolo de la siguiente manera:

- a) Nosotros somos partidarios de que el Juzgador acuda ante el conflicto de leyes a las fuentes.
- b) Fue un error de Waetcher no haber tomado en cuenta las fuentes internacionales .
- c) También constituye un error , en aplicar forzosamente el derecho propio cuando la laguna legal era absoluta, pues debió de haberse acudido a la integración de la norma conflictual.
- d) Meritoria sin discusión la gran utilidad práctica de su tesis, que se preocupa por darle a los Jueces una formula de manejo sencilla para resolver los conflictos de leyes en el espacio." 29

27.-Wolff, Martín. Ob. Cit., pág. 43.

28.- Sánchez de Bustamante, Antonio. "Derecho Internacional Privado", Cuba, Tomo I, 2ª Edic., 1934, pág. 87.

29.- Arellano García, Carlos. Ob. Cit., 654.

Teoría de Pillet.

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

En primer término Pillet se preocupa por destacar el carácter internacional de Derecho Internacional Privado, refutando la tendencia a considerarlo como una rama del Derecho Interno.

El principio de respeto de soberanías que es uno de los puntales sobre el cual descansa su teoría, considera que hay soberanías independientes las unas de las otras, y entre mayor es su independencia, mas necesario es que se respeten. Las soberanías deben ser cuidadosamente demarcadas y respetadas, un Estado respeta la soberanía de otro y recibe el mismo respeto. Cada Estado otorga y recibe, de esta manera se excluye la idea de la cortesía internacional porque el respeto de soberanías no es una cuestión gratuita si no una cuestión de derecho que se deriva del Derecho Internacional Publico y que es el respeto de soberanías.

Pillet analiza detalladamente los caracteres de la ley en cada país y considera que en derecho interno la ley tiene dos rasgos característicos.

La ley es permanente y es general al mismo tiempo, Que la ley es permanente significa que la ley se aplica a los individuos de una manera constante. La ley es general cuando se aplica a todos los individuos y a todas las relaciones jurídicas en su territorio Dentro de Derecho Internacional, no es posible que la ley conserve sus características de generalidad y de permanencia equivalente a las expresiones de territorialidad. y extraterritorialidad.

En este grado de desarrollo de la teoría se hizo necesario determinar cuando la ley ha de ser permanente o cuando la ley ha

de ser general, a lo que Pillet pretende dar solución mediante la noción del objeto social en las relaciones internacionales unas veces requiere permanencia y otras la generalidad.

Las leyes relativas a menores deben proteger a estos y para poder cumplir con su objeto social requieren ser permanentes. En cambio las leyes relativas a los delitos y a los tributos requieren la generalidad porque ningún país admitiría que dentro de su territorio invocase cada extranjero su propia legislación penal o fiscal.

Si el beneficio es para el particular la ley tendrá que ser permanente, si el beneficio es para la colectividad, entonces la ley deberá ser general, pues de no ser así desentendería su objeto.”³⁰

Martín Wolff después de reconocer expresamente el prestigio de Pillet le hace la crítica de que la sociedad no es si no un conjunto de individuos y, por tanto el interés general se obtiene mediante el amparo y protección de los intereses particulares, la suma de los cuales constituyen el interés social. Considera que no hay leyes que beneficien exclusivamente al individuo o a la sociedad pues todas ellas benefician los dos tipos de intereses. Además los conflictos de leyes no se producen en el tiempo si no en el espacio y la idea de permanencia es un concepto referido más al tiempo que al espacio”³¹

Sánchez de Bustamante opina sobre la teoría de Pillet, diciendo que “Las leyes no pueden ser al mismo tiempo territoriales y extraterritoriales por su naturaleza y por tanto en ese carácter contradictorio, no se debe fundar una teoría. Bustamante acerca de la permanencia considera que las leyes imperativas, las supletorias, las de orden publico y las de orden

30.- *Mesa de la Mesa, Adolfo. Ob. C.L., pág. 151-155.*

31.- *Martín, Wolff. Ob. C.L., pág. 76-77.*

privado, en una palabra las leyes territoriales y las extraterritoriales son permanentes y concluye que no hay sinonimia entre el efecto continuo de una ley en el Derecho Internacional Privado.

En cuanto a la generalidad de la ley sostiene Bustamante "que cada precepto se impone en el interior del país a las series o clases de personas que motivan su existencia. Y como no hay en la actualidad organización de género humano, una evidente deficiencia para algunos efectos de las leyes entre el nacional y el extranjero, siendo todas la leyes generales, en sentido subjetivo, se dictan unas para los nacionales y alcancen a todos los hombres y a todas las relaciones jurídicas que se encierran en determinado país. La territorialidad de las leyes no es sinónimo de su generalidad subjetiva ". 32

Teoría de Niboyet

Este autor juzga que adopto el único y verdadero método inventado por los postglosadores y adoptado después por Savigny, según lo cual la ley ha de circunscribirse a los límites de aplicación que teóricamente le correspondan.

Así mismo el autor indica que la doctrina del objeto social al que se afilia no pretende resolver todas las dificultades y nos explica que la doctrina de Pillet tiene la ventaja de resolver algunas de las cuestiones y sus resultados frecuentemente son satisfactorios y en ocasiones sus posibilidades son insuficientes Niboyet por lo tanto nos explica: que una doctrina que en unas ocasiones funciona y en otra fracasa no puede ser juzgada como

32- Sánchez de Bustamante. Ob. Cit., pág. 114.

una tesis aceptable y por tal motivo debe continuarse la investigación hasta aportar mayores luces a la solución del problema.

Niboyet concluye estableciendo tres grandes principios generales en materia de soluciones de conflictos de leyes:

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

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

III. Los límites de aplicación de las leyes están determinados, en general por el objeto social de las mismas tal como resulte de su naturaleza jurídica." 33

Estoy de acuerdo, respecto al primer principio en que es obligatorio aplicar leyes extranjeras, pero no en cuanto al fundamento de esa aplicabilidad .

Acepto que las leyes no pueden clasificarse en dos grupos ya que debe haber una clasificación de las leyes, en tantos grupos como la necesidad lo exija.

Teoría de Trigueros.

Eduardo Trigueros, Jurista mexicano propone en la tesis de la incorporación, la posibilidad para la correcta solución del problema cuando menos en uno de sus aspectos al hacer posible el derecho extranjero venga a ser derecho para el Juez .

33.-Maja de la Maza. Ob. Cit. pág. 182.

“Hemos visto como técnicamente es posible a un orden jurídico incorporar normas jurídicas que integran un sistema extraño. Hasta ahora la exposición se ha limitado a pensar en la incorporación de las leyes que integran un sistema jurídico extraño sin pensar para nada en que de estas leyes surge, al realizarse su hipótesis, una norma jurídica integrante también del sistema extraño que es la norma individual o norma concreta.

En la teoría del derecho, la posición de unas y otras sólo en el orden escalonado, de la construcción jurídica pero técnicamente son de una esencia jurídica igual y por lo mismo si es posible en la técnica jurídica aceptar la incorporación de las normas jurídicas abstractas también es posible aceptar la incorporación de las normas jurídicas individuales.

No podemos olvidar que en el orden jurídico la creación de cada norma es reconocida como un hecho determinado por la norma superior de la cual es contenido. El negocio jurídico como el acto del legislador, realizan una función “individualizadora” que puede crear normas de contenido individual, o bien concretar sólo la norma abstracta.

Luego, si el Estado puede técnicamente incorporar la norma abstracta dimanada del órgano legislativo de otro Estado puede igualmente incorporar la norma individual o concreta.

Esto no implica la incorporación total del sistema de derecho del que la norma concreta forma parte originariamente, como tampoco la incorporación de la norma abstracta implica la incorporación de las normas que condicionan su validez.

La dogmática del derecho Internacional Privado a llegado a demostrar que la incorporación de una norma cualquiera no trae como consecuencia la incorporación de la norma antecedente, ya que esto vendría a suponer que por operación de la norma de incorporación todo el derecho extraño, el derecho constitucional

inclusive viniera a incorporarse al derecho de otro Estado como que es de todo punto de vista ilógica.” 34

Por lo tanto insisto en que la doctrina de la incorporación únicamente fundamenta la aplicación de la norma jurídica extranjero pero no orienta sobre la elección, en el conflicto de leyes, de la norma jurídica propia o de la norma jurídica extranjera.

Teoría de Maury.

Jacques Maury profesor de la Universidad de Toulouse, es un autor contemporáneo que no tiene objeción alguna en aportar soluciones a la temática.

Considera que se puede llegar al establecimiento, de dos reglas, de aplicación menos general mas precisa. Estas reglas son las de reciprocidad y de la competencia normal del derecho nacional para las situaciones exclusivamente naturales.

La regla de la reciprocidad la formula “Todo Estado debe en materia de conflictos aceptar para su soberanía legislativa los límites que establece el para la soberanía de los demás Estados.

La segunda regla, la juzga una regla ya no de método si no de fondo y por ella establece la competencia normal del derecho de un Estado para las situaciones totalmente nacionales con relación a ese Estado. La segunda regla la funda en la siguiente argumentación:

34.- Gallardo Vázquez, Guillermo. “El Pensamiento jurídico de México en el Derecho Internacional Privado”. México, 1980, Ed. Manuel Porrúa, pág. 205.

“Es evidente que un contrato en Francia, sobre un objeto situado en este país entre dos franceses domiciliados en Francia, será sometido en este país a la ley francesa. Pero lo anterior no es suficiente, tal cual es para los Jueces de todos lo países debe considerarse sujeta al derecho francés y la competencia de la ley francesa se impone en todas partes y a todos.” 35

Por otra parte se indica que los Estados tienen la obligación de conceder un lugar a los derechos extranjeros y que el lugar mínimo posible, es el correspondiente a las situaciones puras y completamente nacionales con la relación a un país dado .

1.3. IMPORTANCIA DE LOS CONFLICTOS DE LEYES.

1.3.1.EL REENVIO.

Este se produce cuando se dan los siguientes supuestos :

- 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 de este segundo Estado, se invoca la norma jurídica formal o conflictual.**
- C) La norma de derecho Internacional Privado de este segundo Estado, se 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.**

El Reenvío puede ser de primer grado o Reenvío simple y de segundo grado o Reenvío ulterior.

Es de primer grado o Reenvío simple aquel supuesto en el que la norma jurídica del Juez considera competente la norma jurídica de un segundo país la que a su vez estima competente la norma jurídica del país del Juez.

El Reenvío de segundo grado o Reenvío ulterior, la norma de derecho Internacional Privado del segundo país remite a la norma jurídica de fondo de un tercer país.

En el Derecho vigente mexicano no existía disposición alguna que rechazara o aceptara el Reenvío. La laguna sobre este tema no se había dejado sentir dada la territorialidad predominante en nuestro sistema jurídico. Nosotros hemos entendido el éxito favorable de la remisión a la jurisprudencia europea como un formula que permite a los jueces aplicar su derecho interno. Si el derecho aplicable ya es el nacional no tiene razón de ser que se acuda al subterfugio del Reenvío.

1.3.2. LA CALIFICACION.

La Calificación constituye un aspecto insoslayable de los conflictos de leyes, ante la vigencia simultánea de normas jurídicas de mas de un Estado pretendiendo regir una situación concreta; no se puede prescindir de ubicar la situación concreta en una figura jurídica determinada, para posteriormente determinar cual es la norma jurídica aplicable.

En los ordenamientos jurídicos, las reglas de conductas mencionan figuras jurídicas, categorías o conceptos jurídicos como forma de los actos, estado civil, capacidad, sucesiones, matrimonio, filiación bienes, contratos, etc. para estar en condiciones de aplicar esas normas jurídicas es necesario ubicar las situaciones concretas

de hecho dentro de esas figuras jurídicas, categorías o conceptos jurídicos.

Al surgir el conflicto de leyes si la ubicación de la situación concreta se produce en el mismo concepto categoría o figura jurídicos por parte de las leyes de los Estados que se encuentran en conflicto de leyes, habrá únicamente conflicto de leyes y no conflicto de calificaciones. La calificación se habrá producido como cuestión previa a la búsqueda de la norma jurídica aplicable. En otros términos en los conflictos de leyes siempre hay calificación pero no siempre hay conflictos de calificación.

Los conflictos de calificación surgen cuando la ubicación dentro de una institución, categoría, figura o concepto jurídicos, de una situación de hecho, es diversa según las normas de los Estados cuyas leyes pretenden regir simultáneamente una situación real. Es decir, la situación concreta se ubica conforme al derecho de un Estado en una determinada figura jurídica y conforme a ley de otro Estado, esa situación de hecho se ubica en otra figura. En este supuesto, ha surgido el conflicto de calificación y debe aclararse antes de resolverse el conflicto de leyes de otra manera no se podría solucionar el conflicto de leyes.

El ejemplo clásico en materia de conflicto de calificación está en el testamento del holandés: Un holandés redacta en Francia un testamento ológrafo. Tanto en Francia como en Holanda la forma se rige por la ley de celebración del acto jurídico. La capacidad en ambos países se rige por la ley nacional. A pesar de su uniformidad de reglas conflictuales al alcance y significado o naturaleza del testamento ológrafo son diversos en Holanda como en Francia. En Francia es una cuestión de forma ológrafa por tanto es aplicable la ley del lugar de celebración o sea la ley francesa en cambio, en Holanda redactar un testamento ológrafo es una cuestión de capacidad para prohibición de la legislación holandesa para testar en esa forma, o sea que es aplicable la ley nacional en este caso la holandesa .

Una vez que nos hemos insertado en lo que se entiende por calificación señalaremos el concepto, que algunos autores nos dan sobre el tema:

"Para Bartín la calificación consiste en precisar la naturaleza jurídica de una institución.

En éstos términos se pronuncia Niboyet, la calificación no es mas que la naturaleza jurídica de una institución." 36

"Quintín Alfonsín establece el problema de la calificación de una relación jurídica extranacional se reduce a ubicar la relación de una categoría de las que ofrece el cuadro de normas aplicable o si se prefiere, a determinar con precisión la extinción de las categorías del sistema de normas aplicables." 37

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

Si no se perdiese de vista que la solución de un conflicto de leyes implica previamente, la solución de un conflicto de calificaciones par resolver el cual habrá que recurrir a la lex fori, es indudable que se aclararía y simplificaría considerablemente el Derecho Internacional Privado. Los conflictos de Calificación, son incluso, mas importantes a la hora actual, que los conflictos de leyes, propiamente dichos.

36.- Niboyet, J. P. Ob. Cit., pág. 345.

37.- Quintín Alfonsín. "Dos estudios de Derecho Internacional Privado". Montevideo, 1962. Ed. Ides, pág. 66-67.

es que cada vez mas se tiende a establecer entre los diversos Estados civilizados una cierta armonía en la solución de los conflictos que parece puede conducirnos a una mayor uniformidad en la práctica..."³⁸

Sobre la importancia de la Calificación Arellano García sostiene:

- 1.- En todo conflicto de leyes es necesario Calificar.
- 2.- Todo conflicto de leyes supone una Calificación previa, pero no todo conflicto de leyes tiene ad latere un conflicto de calificación.
- 3.- Si se presenta al lado del conflicto de leyes el conflicto de calificación tiene que resolverse antes de resolver el conflicto de leyes.
- 4.- Por tanto calificar, es de importancia relevante porque siempre es necesario calificar en los conflictos de leyes, máxime que las normas conflictuales se refieren a figuras jurídicas para proponer reglas de solución de conflictos de leyes.
- 5.- La Calificación pasa a un segundo término desde el punto de vista de los conflictos de Calificación porque no en todo Conflicto de leyes hay conflicto de Calificación sin embargo, basta que haya conflictos de calificación para que sea necesaria en Derecho Internacional Privado el planteamiento y la búsqueda de soluciones a los conflictos de Calificación." ³⁹

CALIFICACION LEX FORI.

Este tipo de calificación fue planteada por primera vez por Kahan (1891) en sus obras, autor Alemán y posterior fue por Bartin (1897) autor francés, consiste en lo siguiente: para interpretar los conceptos establecidos por la norma de conflicto (forma de los

38.-Niboyet, J.P. Ob. C.L., pág. 351-352.

39.-Arellano García. Ob. C.L., pág. 771.

actos, lugar de conclusión, contratos, matrimonios, etc.), hay que recurrir al derecho interno; así el Juez debe recurrir a su propio derecho para saber que se entiende por forma de acto, contrato de compra-venta o el matrimonio se haya celebrado en el extranjero y conforme al derecho extranjero. Como es previsible fácilmente, una interpretación de este tipo conveniente en la medida en la que se interpretará la existencia de instituciones extranjeras, con sus peculiaridades y características conforme a un derecho distinto (derecho del foro), lo cual puede provocar una interpretación distorsionada.

Se han emitido argumentos a favor de la *lex fori* como norma competente para resolver los conflictos de calificaciones:

El Tribunal debe aplicar las reglas de conflicto vigentes en su país por tanto, lógicamente deberá, aplicar sus calificaciones nacionales sobre este argumento abunda Niboyet al indicar que " Cuando el poder soberano italiano declara que someterá las sucesiones a la ley nacional es a él a quien corresponde decidir lo que quiere, y además lo que entiende por sucesión; estas sucesiones son las únicas que el quiere someter a la ley nacional, y por consiguiente, lo que - el poder soberano italiano-, y no por otro, entiende por sucesión ...". 40

La calificación es una parte integrante del sistema del Derecho Internacional Privado de cada país desde el punto de vista doctrinal es, por lo tanto, perfectamente legítimo que el Juez no pueda consultar mas que la *lex fori* por lo mismo que solamente consulta la *lex fori* para las reglas de solución de los conflictos.

"Resolver un conflicto de leyes implica, en suma dos operaciones:

primera, dar una definición; después hacer una clasificación. La definición es la clasificación: Así esta última no consiste más que en encontrar la ley competente." 41

CALIFICACION LEX CAUSAE.

La calificación fue defendida en Francia por Despagnet (1909), en Alemania por Wolff (1933) y en Italia por Pacchioni (1935). Se considera que la Calificación debe de hacerse con base en el derecho extranjero designado, incluidos sus propios conceptos o categorías con lo cual se logra conservar, más detalladamente, la interpretación jurídica concreta. Así mediante esta Calificación se designa no sólo una norma jurídica extranjera (como la relativa a los requisitos para celebrar el matrimonio), si no también el derecho al que pertenece dicha norma jurídica, conforme a lo cual deberá interpretarse dicha norma jurídica.

LA CALIFICACION CONFORME AL METODO COMPARATIVO.

" A partir de 1933 el Jurista alemán Ernest Rabel propuso un nuevo sistema el método comparativo que dio lugar al surgimiento de la llamada tercera escuela (dritte schule). Su idea principal es la siguiente: las normas sustantivas de todo sistema jurídico nacional tienen un objetivo definido (regular conductas en el ámbito interno); en cambio, en las normas de conflicto el fin es distinto (coordinar distintos sistemas jurídicos), y para lograrlo la norma conflictual debe elaborarse de manera que prevea la aplicación de cualquier derecho ya sea nacional o extranjero." 42

41.-Perez Nieto Castro, Leonel, "Derecho Internacional Privado", México, 1980, Edic. Harla, 5ª Edic., pág. 256

42.-Perez Nieto Leonel, Ob. Cit., pág. 271

1.3.3. EL ORDEN PÚBLICO.

El Orden Público en el Derecho Internacional Privado funciona, al igual que la remisión y la calificación como un obstáculo que impide la solución uniforme de los conflictos de leyes.

Es caracterizado porque habiendo resultado competente la norma jurídica extranjera, el decidirse si el conflicto de leyes no se aplica la norma jurídica 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 de acuerdo con el Derecho Internacional Privado se ha determinado como competente.

Duncker por su parte señala :

“Que el Orden Público viene a ser un concepto doctrinal sinónimo de Orden Social, y comprende todas aquellas disposiciones de orden imperativa por el legislador en resguardo del interés superior de la colectividad o de la moral social” .43

En este concepto no se viene a delinear el verdadero Orden Público al que nos referimos en el Derecho Internacional Privado porque en esta noción se hace referencia a las disposiciones de Orden Público. Si hay disposición de esta naturaleza, lo normal es que conforme a tales disposiciones la competente sea la norma jurídica nacional y no la norma jurídica extranjera.

Mientras Quintín Alfonsín describe la manera de como funciona el Orden Público en materia conflictual en los siguientes términos: “La función esencial del Orden Público consiste en lo siguiente:

43.-Duncker, Elgg. Ob. CL, pág.413.

El Estado, en presencia de una relación jurídica extranacional se excepciona de la aplicación de la norma regional que la rige para que dicha relación no produzca determinados efectos contrarios a lo específico-social del Estado; o si pareciera mejor, impide la relación jurídica extranacional produzca dentro de los ámbitos del Estado determinados efectos contrarios a lo específico- social para lo cual excluye la aplicación de la norma regional.” 44

Estas nociones o las nociones de este autor tienen el mérito de señalar en primer término la función esencial del Orden Público que es impedir la aplicación de la norma jurídica extranacional. En segundo lugar señala que es el Estado donde se pretende aplicar la norma jurídica extranacional, de quien depende determinar la extensión y circunstancias estatales del Orden Público. En tercer término utiliza una expresión orientada en cuanto a la determinación de la presencia del Orden Público, no es el capricho subjetivo ni la imprecisión lo que hará funcionar en un caso concreto el Orden Público, si no que son las necesidades del Estado las que darán lugar a la invocación del Orden Público para dejar de aplicar la norma jurídica competente.

Por lo tanto el Orden Público es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente pues de aplicarse, provocaría un malestar social, impediría la satisfacción de una necesidad colectiva o evitaría la obtención de un beneficio para el conglomerado.

En esta noción se establece como género próximo la impedición de la aplicación de la norma jurídica extranjera competente y como diferencia específica las razones por las que

debe dejar de aplicarse la norma jurídica extranjera. Estas razones en cuanto a su contenido pueden ser cambiantes, en el tiempo y en el espacio y se requiere la intervención del juzgador para advertir la presencia del malestar social, de la necesidad colectiva y del beneficio para el conglomerado pero por lo menos tiene ya un criterio calibrador y orientador de su actuación ya que será menos arbitraria y subjetiva.

La tesis de Savigny.

Para Federico Carlos de Savigny hay una comunidad jurídica entre los Estados que permite la interpretación de las leyes. Pero este principio no es absoluto ya que Savigny dice: "Procede citar ahora un restricción ha este principio de la aplicación de la ley extranjera. Ciertas clases de leyes, por su naturaleza especial no admiten esta independencia de la comunidad de derecho entre diversos Estados. En presencia de estas leyes, el Juez debe aplicar exclusivamente, el derecho nacional es decir su propia ley aun cuando nuestros principios exigiesen la aplicación del derecho extranjero de ahí e deriva toda una serie de importantísimas excepciones" .45

En este breve párrafo expresa claramente Savigny sus opiniones ya que señala que la norma extrajera la que resulta competente, "aún cuando nuestro principios exigiesen la aplicación de la ley extranjera" y a pesar de ello se aplica la ley nacional como una excepción, como un remedio; esto para Savigny es el Orden Público.

45.- Niboyet. Ob. Cit., pág. 85-86.

La tesis de Mancini.

"El Orden Público en todos los países comprende también en la excepción más amplia de la palabra el respeto de los principios superiores de la moral humana y social tal como son entendidos en aquel país, buenas costumbre y las derechos primitivos inherentes a la naturaleza humana y las libertades a las cuales, ni las instituciones positivas ni ningún gobierno, ni los actos de voluntad humana podrían aportar derogaciones válidas y obligatorias para estos Estados. Si las leyes positivas de un Estado una sentencia extranjera, o los actos o contratos realizados en el extranjero violan estos principio o esos derechos, cada soberanía lejos de aceptar estos ultrajes a la naturaleza y moralidad humana puede a justo título, recusarles todo efecto y toda ejecución en su territorio. Así ocurre con la esclavitud, la poligamia y otras instituciones extranjeras que en vano se intentaría hacer aceptar y reconocer en otros países. Se pueden rechazar no solo las instituciones incompatibles con el orden moral, si no también las que son incompatibles con el orden económico en la más alta acepción del orden público. "46

En este párrafo Mancini describe con exactitud el funcionamiento del Orden Público. Coincide con la postura de Savigny en cuanto a que el Orden Público es una noción, remedio que impide la inconveniente aplicación de la ley extranjera. Cubre en cierta medida, el hueco dejado por Savigny, ya que establece ideas orientadoras para delimitar los casos en que el Orden Público opera para detener la aplicación de la norma jurídica extraña. Esta tesis tiene el indiscutible acierto de señalar el origen del Orden Público: La soberanía de los Estados

46- Mirja de la Muela, Ob. Cit., pág. 305.

en otros términos la razón de la existencia del Orden Público esta en una realidad innegable: Cada Estado tiene su propio sistema jurídico. Se permite la penetración de normas jurídicas extrañas pero hasta cierto límite, este límite lo marca cada Estado.

Tesis de Niboyet.

Niboyet no acepta que la base del Orden Público se localice en un diverso grado de civilización porque el Orden Público puede presentarse en países de civilización idéntica. Niboyet opina que "Para que se aplique una ley extranjera es preciso que entre los países exista no de una manera general si no sobre cada punto en cuestión (divorcio reclamación de alimentos por el hijo adulterino, etc.), un mínimo de equivalencia de legislaciones. Así por ejemplo un belga solicita el divorcio en Francia ninguna razón hay para negárselo ya que los franceses tienen acerca del matrimonio y su disolución la misma opinión que los belgas. Pero si el divorcio se solicita en Italia, el caso ya es distinto, pues el matrimonio en dicho país tiene una base confesional, mientras que en Francia esta fundado sobre una idea de orden puramente civil. No se alcanza pues en este caso el mínimo de equivalencia jurídica necesario para poder pasar de una legislación a otra, y entonces con el fin de evitar la aplicación de la ley extranjera hay que recurrir a la noción del Orden Público, pues al aplicar dicha ley quebrantaría el Orden del País donde se le invoca" 47

En el criterio de Niboyet se reproduce la delimitación doctrinal cada vez más clara fijadora de los supuestos de operación del Orden Público a saber:

47.- Niboyet. Ob. Cit., pág. 389-391.

A) La norma jurídica extranjera es la competente;

B) El Orden Público impide la aplicación de esa norma jurídica extranjera competente.

Pero ya en el señalamiento de la razón por la que el Orden Público impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, la explicación ya no es satisfactoria en la tesis de Niboyet se dice que faltan un mínimo de equivalencias pero no se dan las bases para determinar cuando falta ese mínimo de equivalencia necesaria para que tenga aplicación esa norma jurídica extranjera. Por lo tanto la tesis de Niboyet no llegó al final o sea a explicar cuando el Orden Público impide la aplicación de la norma jurídica extranjera.

Tesis de Arellano García.

Para Carlos Arellano García en el Orden Público intervienen factores indiscutibles:

“a) La competencia de la ley extranjera resulta de la norma conflictual.

b) La norma jurídica extranjera se deja de aplicar por invocación de Orden Público.

c) El Orden Público esta constituido por razones nacionales que llevan a la inconveniencia de la aplicación de la norma jurídica extranjera competente.

d) Esas razones pueden ser muy variables y abundantes por lo que solamente a base de terminología de mucha amplitud podemos describir en términos genéricos tales razones.

e) Ya hemos indicado que los vocablos necesidad colectiva, evitaron un mal conglomerado, o impedir un beneficio a la sociedad

nacional pueden ser criterios orientadores para combatir la indeterminación apriorística del Orden Público.”⁴⁸

El efecto primordial del Orden Público es impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera competente. Deja de aplicarse la norma jurídica extranjera que se considera perjudicial para una colectividad.

De esta manera si unos extranjeros invocando su ley nacional pretenden divorciarse en un país en que el divorcio no se admite, el Orden Público impedirá ese divorcio. En este caso y dado el efecto primordial del Orden Público se dice que el éste produce un efecto negativo.

Al lado del efecto negativo se puede producir un efecto positivo. No se aplica la norma jurídica extranjera en substitución de ella se aplica la norma jurídica nacional.

Para que se pueda producir la aplicación de la norma jurídica del país de recepción, en substitución de la norma jurídica extranjera competente que ha sido calificada como contraria al Orden Público, es preciso que se establezca en el derecho del país de recepción la aplicación substituta o en su defecto que el Juez tenga facultades para hacer esa aplicación sucedánea, pues de no ser a así, no hay fundamento para establecer el efecto positivo a continuación del efecto negativo del Orden Público.

48-Arellano García Castos. Ob. CL, pág. 788.

CAPITULO 2

MARCO DE REFERENCIA

2.1. CONCEPTOS FRAUDE A LA LEY.

En la actualidad es muy frecuente, que nos enfrentemos a situaciones en que los ciudadanos de nuestro país, busquen de alguna manera vulnerar la legalidad que impera en nuestra nación; debido a que los particulares por intereses personales, buscan obtener un beneficios a través de leyes extranjeras, ya que de nos ser así , ese resultado no sería posible con las leyes nacionales.

Esta problemática es la del Fraude a la Ley del Derecho Internacional Privado, así el primer elemento por el que ha sido creada esta institución en particular, es para salvaguardar el espíritu , por el que cual son creadas las leyes nacionales ya que en ningún momento se espero que éstas fueran facultativas para los individuos a quienes van dirigidos, estos y otros puntos son los que espero dilucidar con esta investigación.

Para tratar de explicar con mayor claridad el tema, primeramente realizaré un análisis de los diferentes conceptos que se han dado sobre el Fraude a la ley, del Derecho Internacional Privado, para que con posteridad pueda determinar cual es el más claro y completo.

Jean Pool Niboyet, sin complicación alguna con un pequeño ejemplo, nos introduce de manera precisa en la problemática que representa el Fraude a la ley en el Derecho Internacional Privado. "El ejemplo clásico en la materia es el de dos cónyuges que, por pertenecer a un país donde no se admite el divorcio, se naturaliza en otro país que lo admite.

Obtenida la naturalización y una vez logrado el divorcio, invocan su nueva situación, principalmente en su antiguo país, ¿habrá que aceptar en este país la competencia de la nueva ley nacional ?.

Supongamos, por ejemplo , que se trata de dos españoles que solicitan naturalizarse en Francia con el exclusivo propósito de divorciarse, y que una vez obtenida la nueva nacionalidad, obtienen el divorcio.

Si los franceses divorciados deben normalmente, ser reconocidos en España como tales, España no está obligada a éste reconocimiento para con sus propios súbditos, por el solo hecho de haber adquirido éstos la nacionalidad francesa. La noción de fraude a la ley tiene por objeto establecer una sanción para tales manejos y un medio de impedir la aplicación de la ley extranjera, cuando alguno, mediante fraude, se ha colocado en situación de invocarla, adquiriendo la nacionalidad francesa únicamente para divorciarse" ⁴⁹.

Con la anterior exposición, nos percatamos de la forma en que se va desarrollando, el fenómeno de el fraude a la ley, en el Derecho Internacional Privado; aunque si bien es cierto que el tema de el divorcio es clásico para esta institución, no es el único , ya que existes otros, como en materia de Derecho financiero, Derecho sucesorio, contratos, etc.

49.- Niboyet, Ob. Cít., pág. 438.

Una vez introducidos en la problemática, analizaremos la definición que Duncker nos da sobre el tema diciendo que "Consiste en sustraerse voluntaria y conscientemente a una ley determinada y colocarse bajo el imperio de otra mediante el cambio real y efectivo de alguna de las circunstancias o factores de conexión" 50.

Para poder hacer una crítica efectiva a esta definición primeramente lo desglosaré, identificando los elementos de que carece y que a continuación menciono:

a) Esta figura ha sido creada para cumplir una finalidad, que es la de remedio, para impedir que sea aplicado el derecho extranjero, en situaciones en que se trata de evadir la ley nacional, sin que se haga mención alguna de dicho elemento.

b) Tampoco especifica el tipo de ley al que se refiere, ni en su primera, ni en su segunda parte, ya que sólo indica que fraude a la ley es sustraerse voluntariamente y conscientemente a una ley determinada, sin tomar en cuenta que debe ser una ley nacional, en consecuencia el resto de la definición, también carece de la explicación de que debe de tratarse de una ley extranjera.

c) Un elemento de vital importancia para que se de esta figura es la intención dolosa o fraudulenta para cambiar de nacionalidad, ya que sin la existencia de este elemento, esta figura no podría integrarse, lo que también escapa a la definición del autor, sin dejar de mencionar que la definición es breve y clara.

Por otra parte Texeiro Vallado, nos plantea que "En realidad, el fraude a la ley, constituye un modo de violación de la ley, un proceso técnico de violación indirecta, (contra legem agere), ya conocido desde el derecho

50.- Duncker, Biggs. Ob. Cit., pág. 421.

romano y que perdura hasta hoy en los varios ramos del derecho, especialmente en el derecho público (por ejemplo, nacionalidad y servicio militar), fiscal, civil, (familia, bienes muebles, contratos sucesiones) y del trabajo.

En el Derecho Internacional Privado posee un papel destacado, pues la fuga de la ley indeseable, su sustitución por otra más conveniente, es facilitado ante la reconocida voluntariedad en la elección del elemento de conexión de la nacionalidad, del domicilio, de la residencia habitual, del lugar de la situación de la cosa mueble, del acto o del contrato, etc.

Provocada por los grandes motivos de los actos humanos, el amor, la codicia, el miedo". 51

A la panorámica que nos plantea Texeiro Vallado sobre el tema, escapa el señalamiento de que esta figura tiene la finalidad de solución al problema de la no aplicación del Derecho Extranjero.

Menciona con precisión que se trata de un proceso técnico de violación indirecta, de lo que se denota, que no es a través de un sólo acto, sino varios actos, y que no atentan en su individualidad, contra la ley nacional, si no en conjunto cuando se trata de hacer valer en su país de origen. También nos hace mención de los grandes motivos por los que se realizan estos actos que representan un elemento intrínseco, dentro de los actos con los que se comete el Fraude a la ley.

Nos dice J. P. Niboyet, que el Fraude a la ley del Derecho Internacional Privado "... es el remedio necesario para que la ley conserve su carácter imperativo y sus sanciones en los casos en que deje de ser aplicable a una relación jurídica por haberse acogido los intereses fraudulentamente a una nueva ley."52

51- Texeiro Vallado. Ob. Cit. Pág. 591

52- Niboyet. Ob. Cit. páig. 441.

De las definiciones que he analizado, ésta parece ser una de las más completas, ya que menciona claramente la función que desempeña, que es la de remedio, para la no aplicación del derecho extranjero, cuando se trata de evadir una ley nacional amparándose en una ley extranjera; con la salvedad de que falto hacer la mención de que el cambio debe ser real y efectivo y el autor sólo menciona que cuando los interesados fraudulentamente se acojan a una nueva ley, sin hacer mayores aclaraciones al respecto.

Ahora haré un estudio de los conceptos que han propuesto los autores nacionales, ya que estos toman en consideración las circunstancias particulares que imperan en nuestro país, como por ejemplo: Carlos Arellano García, y que al respecto dice " En el Derecho Internacional Privado, el fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica competente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional.

En este concepto se han incluido los siguientes datos:

I.- El fraude a la ley es uno de los obstáculos que impiden la solución uniforme de los conflictos de leyes internacionales.

II. La regla conflictual a determinado la competencia de la norma jurídica extranjera;

III. La norma jurídica extranjera deja de aplicarse en virtud del fraude a la ley, por lo que, el fraude a la ley, al igual que el Orden Público, es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera,

IV. Hay un sometimiento voluntario del interesado o de los interesados a la norma jurídica mas ventajosa, conveniente a sus fines,

V. Hay un esquivamiento o evasión al imperio de la ley nacional que permite a los que han sometido a la ley extranjera

burlar la imperatividad de la ley nacional mas rigurosa, menos ventajosa o menos conveniente a los intereses evasores,

IV. 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 hecho normales acaecidas en forma natural, si no 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".⁵³

Analizando lo expuesto por Carlos Arellano García, observe que los puntos en que desglosa su definición son repetitivos, ya que convergen solamente en dos puntos de los que hace mención.

De las expresiones ya señaladas, el numero I y II se condensan en el punto III, así como el IV es ampliamente explicado por el numero V.

Es impreciso, hacer una división tan extensa y repetitiva de los elementos que integran la definición del fraude a la ley, según lo expuesto por éste autor, ya que sólo hace parecer muy compleja esta figura, siendo que lo podría explicar de manera clara con dos puntos; que serian el número III en que se señala la finalidad, que tiene la figura del fraude a la ley, y el punto VI que indica la forma en que se va desarrollando la figura del fraude, así como el señalamiento de la importancia que reviste el que exista la intención de evadir la ley nacional.

Leonel Pereznieto, al explicar su noción de Fraude a la ley nos dice:

"Fraude a la ley es un medio utilizado por el órgano aplicador del derecho para impedir la aplicación en el foro de una norma extranjera (ya que) consiste en emplear el mecanismo conflictual

para lograr un resultado que de otra manera no sería posible, es decir, mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto (Nacionalidad, domicilio, etc.), en determinada relación jurídica se provoca, a su vez la aplicación de una norma diferente, con resultados distintos de los que se obtendrían de haberse aplicado de manera regular el procedimiento conflictual” .54

Observando la panorámica que nos plantea Pereznieto, se puede notar que es extensa y poco precisa. porque su definición se resume en los primeros renglones, sin necesidad de que vuelva a repetir la explicación de como se evade la ley nacional; sin dejar de mencionar que hace énfasis en la importancia que revisten los puntos de conexión.

Después de haber revisado los conceptos de diversos autores tanto nacionales como extranjeros que han abordado este tema, considero que la definición mas completa es la de Carlos Arellano García, ya que tomó en cuenta la mayoría de los elementos del fraude a la ley como son:

1.- Que el fraude a la ley cumple con una misión, que es la de remedio, para la no aplicación del derecho extranjero, cuando se ha determinado que éste es competente.

2.- Que los particulares voluntariamente se someten a una ayuda extranjera por ser mas conveniente a sus intereses.

3.- El hecho de que artificialmente busque en particular vulnerarla imperatividad de la ley nacional.

Ahora bien, su definición caréce de un elemento, como el de que a los factores de conexión, no son tomados en cuenta, además de que estos cambios deben ser reales y efectivos para que esta figura se pueda presentar.

Por lo que para mí esta figura se puede definir así:

Fraude a la ley es un remedio, para la no aplicación del derecho extranjero competente, cuando los particulares se someten a él, por ser mas conveniente a sus intereses, evadiendo intencionalmente, la imperatividad de la ley nacional, mediante el cambio real y efectivo de alguno de los factores de conexión.

2.2. ELEMENTOS DEL FRAUDE A LA LEY.

Uno de los autores mas reconocidos dentro del Derecho Internacional Privado, como lo es Aguilar Navarro, señala que en el fraude a la ley, concurren dos elementos que son:

“Un elemento de hecho, material consistente en la trama de actos que describe en los siguientes momentos:

- 1) Constitución artificial y maliciosa de la conexión.
- 2) Localización de la relacion en un ordenamiento extranjero.
- 3) Pretensión de que la reglamentación dada por el citado ordenamiento (sentencia dictada, derechos adquiridos, etc.) sea reconocida como válida por el ordenamiento cuya norma ha sido defraudada.

El elemento espiritual, subjetivo es la intención, considera Aguilar Navarro que, si prescindimos del factor subjetivo dejaría de diferenciarse con el Orden Público y quedaría sin explicarse la naturaleza artificial, maliciosa, del punto de conexión. Por supuesto, que en torno del elemento objetivo, debe orientarse e iniciarse la pesquisa que habrá de conducir al Juez a comprobar la existencia del elemento subjetivo, la intención fraudulenta” 55.

55.- Aguilar Navarro, Mariano. "Lecciones de Derecho Internacional Privado". Madrid, Edil. Universidad de Madrid, 1979, 3ª edic. págs.98-97.

Mientras que W. Goldschmit, los divide en dos aspectos, el objetivo y el subjetivo:

" En el sentido objetivo:

a) Una característica positiva del tipo legal no concebida por el autor de la norma indirecta, como negocio jurídico.

b) Actos exteriores (maniobras) de los interesados expresivos de su intención lograda de convertirse en tal, en este aspecto será de importancia decisiva la contracción temporal de los hechos.

c) Diferencia entre el Derecho Civil aplicable después de las maniobras y el derecho coactivo aplicable con antelación a las mismas.

2.- En el sentido subjetivo:

La intención o el conocimiento referente a los requisitos b) y c), o sea la intención de hacer deliberadamente aplicable mediante maniobras inapropiadas el derecho extranjero que de otra manera no lo habría sido." 56

Es relevante la aportación que hace Goldschmit, acerca de los elementos que integran el Fraude a la Ley, que son los objetivos, que se manifiestan a través de actos exteriores, que son el medio material para exponer la intención de defraudar la ley, que corresponda al elemento subjetivo. Es decir, que primeramente se necesita tener conocimiento de la situación jurídica coactiva en que se encuentra el sujeto, identificar la situación legal conveniente y después ejecutar los actos pertinentes, para poder lograr esos beneficios.

Así tenemos que para Carlos Arellano García, los elementos del fraude a la ley son los siguientes:

1.- Una norma conflictual que le da competencia a la norma jurídica material extranjera.

2.- Colocación de la situación concreta dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera.

56.- Goldschmit, Wiener, Ob. Cit., págs 299-300.

3.- Mayor benignidad, conveniencia o ventaja, desde el ángulo de los interesados, en la norma jurídica material extranjera.

4.- Mayor severidad, mas rigor, menos conveniencia o ventaja desde el punto de vista de los interesados en la norma jurídica material nacional.

5.- Intención de evadir la norma jurídica nacional material originalmente aplicable, antes de producirse el segundo elemento.

6.- Artificio, falta de sinceridad, anormalidad, antinaturalidad en ubicación dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera.

7.- Evasión a la imperatividad de la norma jurídica nacional que deja de ser aplicable en virtud de que los interesados cambiaron la situación de hecho que legislaba con esta norma jurídica nacional.”⁵⁷

Después de haber examinado los elementos que describe Arellano García, podemos notar que una vez mas el autor cae, en lo repetitivo, pudiendo desglosar lo interior en la mitad de puntos.

Estoy de acuerdo con los dos primeros autores que mencioné con anterioridad, ya que de manera general existen dos elementos que son el material u objetivo, que consiste en la serie de actos externos que se realizan con el propósito de evadir el derecho nacional, y el elemento espiritual o subjetivo, que consiste en un elemento interno que es la intención dolosa con que se realizan los actos para evitar el derecho del país de origen, además de que este es un elemento de vital importancia para poder distinguir esta figura de otras.

⁵⁷-Arellano García. Ob. Cit., pág. 798.

2.3. DIFERENCIA DEL FRAUDE A LA LEY CON EL ORDEN PÚBLICO

Para comprender con mayor claridad el Fraude a la ley, es necesario, analizar otra figura semejante, como es la del Orden Público, por lo que explicaré esta institución, que ya analizamos con anterioridad, pero que en este momento trataremos desde otro punto de vista, para que podamos determinar sus diferencias y semejanzas.

El Orden Público al igual que el Fraude a la ley, tiene como finalidad, la no aplicación de la ley extranjera, que se ha determinado competente, con la diferencia de que en este caso se hace para salvaguardar los intereses de los ciudadanos del país donde se pretende aplicar el derecho extranjero, cuando esta es contraria a los principios de esa sociedad.

Al respecto Carlos Arellano García señala que "en el Orden Público concurren los siguientes factores:

I. Existe un conflicto de leyes .

II. La norma conflictual determina la competencia de la norma jurídica extranjera.

III. Se decide no aplicar la norma jurídica extranjera por oponerse esta al Orden Público.

IV. Por tanto el Orden Público es un elemento que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera cuando sería contrario a los intereses de una sociedad la aplicación de la norma jurídica extranjera.

V. Se palpa en la noción del Orden Público una inseguridad, una incertidumbre, una imprecisión, una subjetividad, puesto que se requiere la determinación de esos intereses sociales que exigen la no aplicación de la norma jurídica extranjera competente" .58

J. P. Niboyet, nos da un claro ejemplo de la forma en que se presenta el Orden Público diciendo "así, un Juez italiano sabe que cuando se trate de una cuestión de estado de súbditos belgas, ha de aplicar la ley belga, pues en Italia, en efecto, se aplica a esta cuestión la ley nacional de los cónyuges, ahora bien, en Italia, por razones religiosas, no se admite el divorcio, los italianos por lo tanto, no pueden divorciarse. Pero el Juez italiano, ¿podrá divorciar a los belgas? ¿podrán estos gozar en Italia de mas derechos que los italianos mismos?.

Este divorcio, ¿no tendrá como consecuencia, la de conceder un privilegio a la calidad de belga sobre la del italiano, disminuyendo por lo tanto la fuerza de la ley italiana y quebrantando su autoridad? ¿puede admitirse que el Juez italiano diga a dos cónyuges italianos que no pueden divorciarse, y que, momentos mas tarde conceda el divorcio a dos belgas? precisamente para evitar estos casos hay un remedio: El Orden Público" .59

Carlos Arrellano García expresa como noción de Orden Público lo siguiente:

"El Orden Público es un remedio que impide la aplicación del norma jurídica extranjera competente, pues de aplicarse, provocaría un malestar social, impediría la satisfacción de una necesidad colectiva o evitaría la obtención de un beneficio para el conglomerado.

En esta noción, establecemos como genero próximo la impedición de la aplicación de la norma jurídica extranjera competente y como diferencia específica las razones por la que debe dejar de aplicarse la norma jurídica extranjera. Estas razones en cuanto a su contenido pueden ser cambiantes en el tiempo y en el espacio y se requiere la intervención del juzgador para

advertir la presencia del malestar social, de la necesidad colectiva y del beneficio para el conglomerado pero, por lo menos tiene ya un criterio calibrador y orientador de su actuación que ya será menos arbitraria y subjetiva” .60

Una de las doctrinas mas importantes en el tema de el Orden Público es de Federico Carlos de Savigny, la cual dice:

“Procede citar ahora una restricción a este principio de la aplicación de la ley extranjera, ciertas clases de leyes, por su naturaleza especial, no admiten esta independencia de la comunidad de Derecho entre diversos Estados. En presencia de estas leyes, el Juez debe aplicar exclusivamente, el Derecho nacional, es decir, su propia ley, aun cuando nuestros principios exigiesen la aplicación del Derecho Extranjero, de ahí se deriva toda serie de importantísimas excepciones.” 61

Lo anterior parece ser un poco complicado, pero en realidad no lo es, ya que Savigny de manera general, manifiesta en su expresión que existen algunas leyes especiales, que no pueden ser compatibles con las leyes nacionales, y que por esta razón, el Juez aún cuando sus principios exigiesen que se aplique el derecho extranjero, debe hacerse una restricción a éste principio y aplicar el derecho nacional.

Doctrina Bartin

“Las relaciones jurídicas entre Estados suponen la existencia de un cierto número de aspectos comunes, una comunidad de Derecho, consecuencia de su grado de civilización adelantada y otro de civilización rudimentaria, no puede existir ninguna comunidad de Derecho. Este es pues, el punto de partida de todo el Derecho Internacional. De dicha comunidad brotan , en efecto dos

60-Arestano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 782.

61.- Citado por Niboyet. Ob. Cit. pág. 385 y 386.

ramas: una, el Derecho de gentes; otra, el Derecho Internacional Privado. Por tener ciertos países el mismo grado de cultura y civilización, es por lo que pueden aplicar sus leyes respectivas; ésta es la segunda rama, el Derecho Internacional Privado". 62

En el caso de esta doctrina, para Bartin es necesario que, para que pueda existir la penetración de un derecho extranjero en un país, estos deben pertenecer a países con grados de civilización semejantes lo que me parece muy lógico, ya que el Orden Público, no se presenta de la misma forma, lo que en un Estado puede perjudicar el Poder Público, en otro no; así como también depende de circunstancias de tiempo, ya que lo que hoy puede atentar contra la legalidad de un país, mañana puede que no.

Algunas de las diferencias observadas entre el Fraude a la ley y el Orden Público son las siguientes:

1.- El fraude a la ley y el Orden Público tienen como finalidad la no aplicación del derecho extranjero, cuando éste es competente, pero las razones por las cuales se aplican estas figuras son diferentes.

2.- para el caso de Fraude a la ley, lo que se sanciona, es la actuación dolosa e insincera de los ciudadanos nacionales, al evadir el derecho nacional amparándose en el derecho extranjero; por lo que toca al Orden Público, lo que hace inoperante al derecho extranjero competente, es que el ordenamiento jurídico extranjero no es compatible con los principios que rigen el derecho nacional, por lo que al aplicarse el derecho extranjero atenta contra el orden Público nacional.

3.- En el Fraude a la ley, se atenta contra el espíritu de las leyes nacionales, es decir se trata de vulnerar la legalidad que impera en el país, utilizando artificiosamente el derecho Internacional, en tanto que en el Orden

Público, en caso de aplicarse el derecho extranjero, se afectaría los intereses sociales de los ciudadanos nacionales.

4.- El Fraude a la ley es una figura jurídica especial y estricta en cuanto a su configuración ya que, si carece de alguno de sus elementos, esta no puede impedir la aplicación del derecho extranjero, y en el Orden Público, sólo se necesita, que la norma extranjera se oponga a los principios de legalidad que imperan en el país donde se presenta.

CAPITULO 3

LEGISLACION.

3.1. REGULACION DEL FRAUDE A LA LEY EN LA LEGISLACION MEXICANA.

En México el interés por el tema del Fraude a la ley del Derecho Internacional privado, es escaso y mas tardío que en otros lugares. En nuestro país es hasta la década de los setentas, cuando los juristas ponen atención a la problemática del fraude a la ley, reformando la legislación existente, pero de forma mínima y escueta, como es el caso de la reforma al artículo tercero de la ley de Navegación y Comercio Marítimo, la cual señala:

"la navegación en los mares territoriales de la República es libre para las embarcaciones, de todos los países, en los términos del derecho y tratados internacionales.

Las embarcaciones extranjeras que naveguen en aguas mexicanas, quedan sujetas por este sólo hecho, al cumplimiento de las leyes de la República y de sus reglamentos.

Las calificaciones necesarias para la resolución de los conflictos de leyes, sin exceptuar la clasificación de bienes serán las determinadas por la ley mexicana, salvo el caso en que, conforme a las disposiciones mexicanas, el conflicto haya sido resuelto por la aplicación de la ley extranjera.

Si de acuerdo con las leyes del Estado extranjero, declaradas competentes por las leyes nacionales, ha lugar para aplicar las leyes mexicanas, serán estas las que deban aplicarse.

Son aplicables en México todas las disposiciones de la legislación extranjera que contravengan el orden Publico tal cual sea calificado en México.

Nadie puede prevalerse de una situación jurídica creada en virtud de la aplicación de una ley extranjera, con fraude a la ley mexicana.

Quando la celebración o ejecución de los contratos se realice o deba realizarse en territorio mexicano, no serán validas las cláusulas en que se obliguen a iniciarse las acciones exclusivamente ante tribunales extranjeros, las sentencias dictadas por éstos, a consecuencia de tales cláusulas, no podría hacerse valer ante ninguna autoridad mexicana y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales, salvo que el afectado hubiera optado por deducir su acción o ejercitar sus derechos en el extranjero."

Hay que notar que este artículo es muy importante ya que se hace mención de las diferentes situaciones que se presentan, cuando existe una relación por diferentes circunstancias entre el derecho mexicano y el derecho extranjero, señalando que derecho es competente, y en algunos casos como debe de aplicarse.

En el caso del tema que estamos tratando, este artículo sólo hace mención de que nadie puede sacar ventaja de una situación creada con Fraude a la ley mexicana, sin que haga mención alguna de como ha de aplicarse esta disposición ni cual es la sanción, o alguna otra disposición al respecto que aclare lo anterior, limitándose a dar una simple mención del problema.

Carlos Arellano García señala "por su parte la ley de Nacionalidad y Naturalización vigente, desea una sincera

obtención de la nacionalidad mexicana y así en su segundo párrafo del artículo 17 establece:

“Cuando se demuestra que el extranjero, al hacer las renunciaciones 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 por ellas, quedará sujeto a todas las sanciones legales que esta misma ley o cualquiera otra disposición impongan o puedan imponer en el futuro.”

La sanción correspondiente la prevee el artículo 47 de la misma ley:

“La naturalización obtenida con violación de la presente ley es nula”. 63

Podemos dejar asentado, que estos preceptos establecen una limitación, para que los extranjeros utilicen la legislación mexicana, como un medio para obtener la nacionalidad de nuestro país y así poder defraudar las leyes de su país de origen.

Cabe hacer la aclaración de que el comentario hecho por Carlos Arrellano García ya no es válido, en virtud de que la ley de Nacionalidad y Naturalización publicada en el Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1934, fue modificado por la actual ley de Nacionalidad publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Julio de 1993. En la actual ley fue cambiado el artículo 17 que planteaba el caso de que, si un extranjero al hacer las renunciaciones correspondientes para poder cambiar de nacionalidad, éste las hace con la intención de defraudar nuestra legislación, se hará acreedor a las sanciones que marca esa misma ley es su artículo 47, el cual desapareció ya que la nueva disposición solo consta de 32 artículos.

63.- Arrellano García, Carlos, Ob. Cit., pág.810.

La problemática que nos ocupa solo es mencionada por el capítulo VI de la citada ley, que habla de las infracciones administrativas, el artículo 30 señala:

"Artículo 30.- Son infracciones administrativas:

I.- Hacer el extranjero las renunciaciones y protestas a que se refiere el reglamento en forma fraudulenta o sin la verdadera intención definitiva y permanente de quedar obligado por ella, en cuyo caso se impondrá multa de cien a doscientos salarios.

II.-Obtener o intentar obtener cuales quiera de las pruebas de nacionalidad mexicana que corresponde expedir a la Secretaría sin tener derecho a ella, con violación de las prevenciones de esta ley o presentando ante esta, información, testigos o certificados falsos; en cuyo caso se impondrá multa de cien a doscientos salarios.

Si llegamos a expedir la prueba de nacionalidad se duplicará la sanción;

III. hacer uso de la prueba de nacionalidad, falsificada o alterada; en cuyo caso se impondrá multa de cien a doscientos salarios, y.

IV. Contraer matrimonio el extranjero con el solo objeto de obtener la nacionalidad mexicana; solo cuyo caso se impondrá multa de quinientos a dos mil salarios, Igual sanción se impondrá al cónyuge mexicano que, a sabiendas de dicho propósito, celebre el contrato matrimonial..."

Este artículo reformado hace mención del Reglamento de esa ley, pero el reglamento no fue reformado, es decir éste se llama REGLAMENTO DE LOS ARTICULOS 47 Y 48 DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION, y estos artículos en la nueva ley ya no existen.

Con relación al tema , es el artículo 4º- de este reglamento, el que hace señalamientos relevantes diciendo:

"Artículo 4.- La voluntad de renuncia a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier gobierno extranjero, así como la voluntad de adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades de la República, que de acuerdo con lo prevenido en el artículo 17 de la ley debe de protestar el solicitante de la carta de naturalización, debe de ser una voluntad real, constante y efectiva.

La simulación, reserva mental o quebrantamiento de dicha voluntad, así como cualquier otro vicio invalidante de la misma, revelados por hechos anteriores o posteriores a su declaración, hacen ésta ineficaz y, en consecuencia, anulan la naturalización concedida.

Son hechos reveladores, para los efectos de párrafo anterior:

a) La ejecución de actos contrarios a la seguridad interior y exterior del Estado.

b) La realización en provecho de un país extranjero, de actos que fueren incompatibles con la calidad de ciudadano mexicano y contrarios a los intereses de México;

c) El mantenimiento de relaciones de cualquier índole, que a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores implique sumisión a un Estado extranjero, como autoridades, agrupaciones o instituciones de carácter político o público que no sean mexicanas, salvo que se trate de empresas industriales o mercantiles y el naturalizado se dedique a actividades similares en México.

d) Cuando el naturalizado ingrese en asociaciones locales o nacionales que directa y indirectamente estén vinculadas a un Estado extranjero o dependiente de él. Se excluyen de este precepto las sociedades mercantiles inscritas en el Registro de Comercio que tengan un carácter estrictamente civil, deportivo o cultural sin lazos de ninguna especie con agentes extranjeros."

El segundo párrafo del artículo 3º- hace el señalamiento de la situación, en que si un extranjero no tiene la verdadera intención de renunciar a su nacionalidad anterior, llevando a cabo reservas mentales, en cuanto a las renunciaciones que plantea nuestra legislación para obtener la nacionalidad mexicana. Como sanción de los hechos anteriores, este mismo párrafo establece como sanción, la ineficacia de la naturalización es decir se anula el trámite, esta es la descripción en la legislación que tiene mas relación con el tema que estamos tratando.

Sobre lo anterior José Luis Siqueiros dice:

"La noción de Fraude a la ley, es el campo favorito de los divorcios. Muchas personas que no puedan obtener su divorcio de acuerdo con la ley competente, la evaden... en México, donde priva en criterio territorialista tan agudo, no es preciso evadir ninguna nacionalidad, ni siquiera domicilio; como la ley es aplicable a los transeúntes a los domiciliados, a los mexicanos y a los extranjeros basta quedar dentro de la jurisdicción de un Estado para que automáticamente se apliquen las leyes del mismo."⁶⁴

Acerca del mismo tema, pero en materia del divorcio Eduardo Trigueros comenta:

"Uno de los problemas de orden técnico que han solicitado su inmediata atención es la anarquía que existe en las leyes de nuestro país, en cuanto leyes aplicables y jurisdicciones competentes para los actos del estado civil. La debida solución de este problema nos colocaría en posibilidad de evitar los divorcios de personas en tránsito, e inclusive de ausentarse, y los

64.- Siqueiros, José Luis. "Conflictos de Leyes en México y Estados Unidos". Florida, EUA, Eds. Coral, 1988, pág. 70-71.

matrimonios celebrados fraudulentamente, con especialidad en las poblaciones fronterizas, hechos éstos que han dado lugar a cierta propaganda dirigida contra nosotros". 85

Algunos artículos del Código civil vigente para el Distrito Federal, que tienen relación con el tema disponen literalmente:

Artículo 12.- Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en al República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos 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.

Artículo 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 rigen por el derecho del lugar de su domicilio.

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

IV.- La reforma de los actos jurídicos se regirán por el derecho en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse 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

85.-Trigueros, Eduardo. "Actitud de la barra mexicana de Abogados". Revista el Foro, Julio de 1960, pág. 150.

matrimonios celebrados fraudulentamente, con especialidad en las poblaciones fronterizas, hechos éstos que han dado lugar a cierta propaganda dirigida contra nosotros". 65

Algunos artículos del Código civil vigente para el Distrito Federal, que tienen relación con el tema disponen literalmente:

Artículo 12.- Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en al República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos 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.

Artículo 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 rigen por el derecho del lugar de su domicilio.

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

IV.- La reforma de los actos jurídicos se regirán por el derecho en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse 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

65.-Trigueros, Eduardo. "Actitud de la barra mexicana de Abogados". Revista el Foco, Julio de 1950, pág. 150.

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.

Artículo 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 información 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 pueden surgir con motivo de una cuestión principal, no deberá resolverse 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 aplicables 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.

Artículo 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

II.- Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

De los anteriores numerales que tienen relación con el tema, el único que menciona específicamente el problema del Fraude a la ley es el artículo 15, el cual se limita a señalar que, cuando artificiosamente se haya evadido el derecho nacional con el derecho extranjero, éste no se aplicará, sin hacer ninguna aclaración al respecto ya que no establece sanción alguna para la persona que intenta defraudar la ley nacional, ni señala que sucede con los actos que realiza, para llegar a tal situación. La Jurisprudencia tampoco dicta nada en este sentido, para que el Juez pueda apoyarse en la resolución de este problema .

Respecto a lo anterior Leonel Pereznieto no opina lo mismo ya que se señala:

“En el C. C. vigente se establece un concepto moderno del Fraude a la Ley, en el artículo 15, fracción I, en los términos siguientes:

No se aplicará el derecho extranjero:

Y. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el Juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión...

Como se observa, esta disposición reúne los elementos principales de determinación del concepto:

a) la evasión artificiosa, osea calculada o premeditada para lograr un efecto buscado.

b) que se trate de principios fundamentales dejando al Juez la flexibilidad de decidir en que casos debe rechazar o aceptar y;

c) la determinación por el Juez del elemento volitivo siempre difícil de identificar la intención fraudulenta." 86

Aunque si bien es cierto, lo anterior se ajusta a la definición este no establece ningún tipo de sanción ni aclara que efectos tienen dichos actos

3.2 JURISPRUDENCIA DICTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. EN MATERIA DE FRAUDE A LA LEY.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha dictado disposiciones en materia de Fraude a la ley específicamente que pudieran aclarar la incertidumbre que deja la legislación vigente, no obstante existen algunas jurisprudencias relacionadas con el tema y que a continuación presento:

Instancia : Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 81

Página : 16

RUBRO: DIVORCIO DE EXTRANJEROS. LOS QUE TRAMITEN DEBEN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE LA FRACCION SEGUNDA, SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 35 DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS DEL DECRETO DEL 3 DE FEBRERO DE 1971, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DEL 20 DE FEBRERO DEL MISMO AÑO.

TEXTO: La ley de nacionalidad y naturalización es una ley federal de orden público y su artículo 35, en su fracción II. segundo párrafo, de acuerdo con las reformas del decreto del 3 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de febrero del mismo año deben ser aplicadas y respetadas por toda autoridad judicial o administrativa ante la que sea el juicio de divorcio de nulidad de matrimonio de los extranjeros, bien sea que los dos cónyuges tengan nacionalidad extranjera o bien sea uno solo de ellos el extranjero cuando este promueva el divorcio.

PRECEDENTES.

Amparo directo 3270/ 74 Rafael Lauria González. 8 de Septiembre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa.

Instancia : Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: L

Página : 554

RUBRO: EXTRANJEROS, DIVORCIO DE LOS.

TEXTO: El divorcio de los extranjeros debe regirse por el artículo 50 de la ley de nacionalidad y naturalización, del 20 de enero de 1934, que repite la disposición que se contenía en el artículo 32 de la ley, de extranjera y nacionalización, de 1886, sobre, de que sólo la ley federal puede modificar los derechos civiles de que gozan los extranjeros y que, en consecuencia esa propia ley y las disposiciones de los códigos civiles y de procedimientos civiles del Distrito Federal sobre la materia tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión, y aun cuando la ley sobre relaciones familiares no fue federal, si no de carácter local y exclusivo para el Distrito Federal y territorios Federales dado que la materia que rige, ha sido siempre reservado

a las legislaciones particulares de las diversas entidades federativas, rigió no obstante, por su calidad de ley civil del distrito, los derechos civiles de los extranjeros, entre los que comprenden los de la familia pero la misma ha sido derogada desde el primero de octubre de 1932, por el artículo 9º, transitorio, del nuevo Código Civil del Distrito Federal, que desde la fecha últimamente citada, rige a los derechos civiles y a los extranjeros en la República.

PRECEDENTES:

TOMO L. Página 554.- Frieda Erdmuthe Johana. 22 de octubre de 1936.

Instancia : Tercera Sala

Fuente: Informe 1987

Parte: II

Página : 153

RUBRO: CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS PARA PROMOVER EN JUICIO. SOLO SE ENCUENTRA RESTRINGIDA PARA EL CASO DE DIVORCIO O NULIDAD DE MATRIMONIO.

TEXTO: De la lectura de lo dispuesto por la Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley General de Población, Código Civil, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que la capacidad de los extranjeros no se encuentra limitada para promover en juicio, siendo la única restricción, la establecida por el artículo 35 , fracción III, párrafo segundo de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en relación con el artículo 69 de la Ley General de Población para el caso de divorcio o nulidad de matrimonio de extranjeros.

PRECEDENTES: Amparo directo 3587 /85. Gudelia Islas Silva. 26 de enero de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mariádel Carmén Arroyo Moreno.

Acerca de este tema del Fraude a la Ley, en materia de divorcios comenta Arce:

"Algunos de los Estados de la Federación Mexicana han dado facilidades para obtener el divorcio dentro de su territorio. Naturalmente que los extranjeros o mexicanos de otros Estados que han aprovechado esas facilidades lo hacen siempre con el propósito de eludir las disposiciones de su propia ley, lo hacen con fraude a la ley. En tratándose de los ciudadanos americanos, la Suprema Corte de Justicia en los Estados ha declarado invariablemente que esos divorcios no son válidos por que se han aplicado leyes locales, siendo que conforme a la ley mexicana a los extranjeros les corresponde la aplicación de la ley federal o sea el Código del Distrito Federal, que es distinto de esas leyes locales. La Suprema Corte de Justicia Mexicana, ha declarado también que han sido mal pronunciadas algunas sentencias de divorcio tratándose de aplicación de leyes locales, por no haberse ajustado a prescripciones de derecho elementales, pero ninguna de las dos Cortes ha tratado el caso desde el punto de vista del Fraude a la Ley."⁶⁷

3. 3. TRATADOS INTERNACIONALES, QUE TRATAN EL TEMA DEL FRAUDE A LA LEY.

Este punto en particular, es un tanto difícil ya que los diferentes autores, no se han puesto de acuerdo en cuanto a los elementos efectos y sanciones que ocurren con la figura del fraude a la ley, por consecuencia la información que existe sobre el tema, es mínima y muy escueta.

Texeiro Vallado es uno de los pocos autores que aborda el tema de los tratados y convenios internacionales, señalando que

⁶⁷- Arce, Alberto. "Manual de Derecho Internacional Privado". México, 1943, Ed. Font, pág. 165.

es necesario considerar los textos que, localizando en el tiempo el elemento de conexión, impide el fraude.

Así el artículo 17, párrafo II, al que corresponde el artículo de la convención de la Haya, de 1902 sobre divorcio y separación y el artículo 52 de Código Bustamante (La Habana); es el Tratado de Derecho Internacional de Montevideo 1889, artículos 41 al 43; este sobre ineficacia para el régimen matrimonial de bienes, de la mudanza de domicilio de los cónyuges al cual corresponde, para el cambio de nacionalidad, el artículo 2º de la Convención de la Haya sobre relaciones patrimoniales para los cónyuges de 1905. Cuando se discutió aquel tratado, la delegación de Chile propuso sin éxito su proyecto, artículo 24 en la tradición de los actos practicados fuera del territorio con el fin manifiesto de burlar una prohibición por sus leyes nacionales, probado el fraude, considerence nulos y de ningún valor.

Recientemente en Montevideo la CIDIP II, aprobó el siguiente texto sobre el Fraude a la ley:

"Artículo 6º. No se aplicará como derecho extranjero el derecho de un Estado cuando artificioosamente se haya burlado los principios fundamentales de la ley de otro Estado.

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor determinar la intención Fraudulenta de las partes interesadas." 68

Es evidente que en los países en que mas se ha legislado y escrito acerca del Fraude a la ley, la legislación civil es igualmente mas actualizada y avanzada. Es imperativo que en México se tengan mas estudios sobre el particular y que los autores consideren a esta figura jurídica, tal urgencia responde a la necesidad de nuestra sociedad de contar con mayor protección y con mayor seguridad jurídica en la conservación y aseguramiento de nuestros derechos.

68.- Teófilo Vallado, Heroldo, "Derecho Internacional Privado", México, 1980, Ed. UNAM, págs. 295-296.

Debe crearse conciencia de que la legislación debe proteger y vigilar, el espíritu por el que fueron creadas las leyes en nuestro país, y evitar que personas abusando del derecho nacional defrauden nuestra legislación.

CAPITULO 4

APLICACION DEL FRAUDE A LA LEY EN MEXICO

4.1. TEORIAS QUE SURGEN EN RELACION AL FRAUDE A LA LEY.

El problema del fraude a la ley, es un tema controvertido en que los autores del derecho Internacional Privado no se han puesto de acuerdo.

Existen tres opiniones doctrinales sobre el Fraude:

I.- La doctrina que rechaza la noción del Fraude a la ley.

II.- La doctrina que solo admite parcialmente el Fraude a la ley.

III.- La doctrina que admite totalmente la noción del Fraude a la ley.

Por lo que es necesario analizar lo argumentos de las diversas posturas doctrinales.

I- DOCTRINA QUE RECHAZA LA NOCION DEL FRAUDE A LA LEY.

Muchas de las teorías que impugnan el principio del fraude a la ley, lo han hecho apoyándose en consideraciones como de las que se trata de una subespecie del Orden Público, o mas radicalmente confundida con el Orden Público por identidad de supuestos.

Uno de los principales representantes de esta corriente es Martín Wolff quien considera "el Fraude a la ley subsumido dentro

del Orden Público de donde derivaría que el Fraude a la ley es una noción superflúa. " 69

Con anterioridad ya he analizado las diferencias que existen entre el Fraude a la Ley y el Orden Público por lo que se puede decir que tal afirmación es errónea, aunque si bien es cierto que las dos figuras tienen como finalidad la no aplicación del derecho extranjero competente. En el caso del Fraude a la ley, lo que se sanciona es la actuación dolosa e insincera de los ciudadanos nacionales evadiendo el derecho de sus país de origen, amparándose en el derecho extranjero.

Por lo que se refiere al Orden Público se aplica cuando el ordenamiento extranjero no es compatible con los principios que rigen el derecho nacional y en caso de aplicarse se atentaría contra los derechos del conglomerado nacional.

Miaja de la Muela en cierta forma parece inclinarse a la tendencia de rechaza el Fraude a la ley cuando dice: "Si se entiende que el Fraude a la ley es un concepto autónomo respecto al de Orden Público, calificado por un elemento intencional a parte de desgajar la primera teoría de Fraude en derecho interno no es posible sustraerse al siguiente dilema: o solo se sancionan los actos fraudulentos cuando son contrarios al Orden Público, es decir a las leyes del foro de mas imperiosa necesidad o en todo caso que haya buscado una combinación de actos para lograr un fin aunque este no sea contrario al orden público. En el primer supuesto la teoría del Fraude es superflúa, en el segundo caso sumamente peligrosa por suprimir la seguridad para los negocios

69.- Wolff, Martín. Ob. Cit., pág. 88.

lícitos dentro del margen más o menos amplio que cada legislación deje a la autonomía de la voluntad.” 70

Miaja de la Muela no es tan tajante, en rechazar la noción del Fraude a la ley pero si nos da a conocer las diferencias que todavía presenta ya que sus consecuencias y los casos en que debe aplicarse no han que dado bien definidos lo que hace que esta noción sea insuficiente.

Este autor nos maneja distintas situaciones en las que se podría aplicar el Fraude a la ley y el problema que se presenta pues hay que decidir cuando es propio aplicar esta figura y cuando no, planteando lo siguiente:

1.- Se sancionan los actos fraudulentos cuando son contrarios al Orden Público del foro de mas rigurosa imperatividad.

2. Se sanciona cuando se haya buscado una combinación de actos para lograr un fin aunque este no sea contrario al Orden Público.

Lo anterior denota la inquietud del autor porque se aclare si lo que se debe sancionar con esta figura, son las consecuencias o en si las acciones de los sujetos, al querer vulneran la ley nacional.

Duncker señala que “ los impugnadores de la existencia del Fraude a la ley como institución jurídica sostienen que debe mantenerse la vigencia de la regla del derecho internacional privado aún cuando ella haya sido provocada artificial y deliberadamente con el propósito de burlar una legislación, aplicando en todo caso la ley que dichas normas señalan como competente, sin que proceda imponer sanción alguna por una supuesta violación de la ley nacional, ya que esta ha dejado de ser aplicable.

Los impugnadores sostienen:

70.- Miaja de la Muela, Adolfo. Ob. Cit., pág. 327-328.

a) El hombre es libre para elegir la legislación que le sea mas favorable, para someterse a la que mejor responda a sus deseos e intereses, sea directa y subjetivamente obrando en ejercicio de la autonomía de la voluntad, o sea indirectamente realizando la circunstancia objetiva de la cual depende la aplicación de dicha legislación. Acto de acogerse a los beneficios de una regla de Derecho Internacional Privado es pues perfectamente lícita; el que lo hace ejercita un derecho y no viola la ley que supone eludido, si no porque el contrario da cumplimiento a sus preceptos de derecho Internacional Privado que la declara inaplicable y con la sola condición de que se cumplan tales o cuales circunstancias dan competencias a una ley extranjero.

b) La aceptación de la institución del Fraude a la ley obligaría a investigar en cada caso particular cual ha sido la intención del autor del acto escudriñar que razones o móviles ha tenido en vista para cambiar de nacionalidad de domicilio de residencia etc.; todo lo cual es muy difícil de probar por tratarse de circunstancias puramente subjetivas que pertenecen al fuero interno de los individuos no es posible que el efecto de las reglas del derecho Internacional Privado dependa de condiciones tan inciertas.

c) La noción del Orden Público que es muy amplio y que autoriza a los Jueces para eliminar la ley extranjera competente y sustituirla por la ley nacional cada vez que la de aplicación de la primera produzca un resultado injusto inconveniente o peligroso es suficiente y basta con ella para reprimir y sancionar los actos tachados de fraudulentos sin necesidad de crear una institución especial." 71

Duncker sin inclinarse a esta doctrina, nos manifiesta desde su punto de vista cuales son los principios que manejan los impugnadores del Fraude a la ley a continuación señalaré algunos

71.-Duncker. Ob. Cit., pág. 426-427.

elementos, que son distintos de los que han manejado otros autores:

-En caso de actuación fraudulenta debe de aplicarse la ley competente que señala el derecho Internacional Privado sin que proceda imponer sanción alguna, por la supuesta violación de la ley nacional, ya que esta ha dejado de ser aplicable.

Respecto a esta opinión doctrinal Duncker nos presenta una versión diferente del porque no debe aplicarse el Fraude a la ley a diferencia de otros autores que señalan las diferencias de la noción de Fraude a la ley, en lo que podría incurrir por la aplicación de este y sus semejanzas con el Orden Público. Duncker emplea la competencia del Derecho Internacional Privado mencionando que no importa si esta ha sido provocada artificialmente y deliberadamente con el propósito de burlar un legislación nacional que al final resulta ser incompetente.

-El hombre es libre, para elegir la legislación que le sea más favorable, para someterse a la que mejor responda a sus deseos e intereses sea directa o indirectamente.

Así pues apoya este criterio en la autonomía de la voluntad ya que si una persona se acoge a los beneficios de una regla de derecho Internacional Privado ejercita un derecho, siempre que cumpla con las circunstancias que dan competencia a una ley extranjera; sin que esta incurra en una violación a la ley eludida, ya que sólo se da cumplimiento a las leyes del propio derecho Internacional Privado.

II. DOCTRINA QUE SOLO ADMITE PARCIALMENTE EL FRAUDE A LA LEY.

Frente a la doctrina que anula totalmente la noción de Fraude a la ley del Derecho Internacional Privado existe otra menos drástica que sólo admite en parte el Fraude a la ley esta doctrina

se encuentra encabezada por Arminjón quien "aceptó la noción de Fraude a la ley pero solo para los contratos, rechazándolos por el contrario en todas las hipótesis de cambio de nacionalidad es por algo, a no ser de que se trate de un hecho absurdo. Hay siempre por lo tanto siempre un interés, de no haberlo se conservaría la nacionalidad anterior".72

Niboyet opinando acerca de la postura que adoptó Arminjón respecto a la noción de Fraude a la ley señala "a nuestro juicio sin embargo si los que cambian de nacionalidad tienen casi siempre una razón, para hacerlo, esto no quiere decir que dicha razón sea necesariamente de orden matrimonial o familiar. Hay motivos para suponer y hasta para sentar el principio de que la razón primordial es la de relacionarse, desde el punto de vista político con un nuevo Estado si después de esto hay que quedar sometido a las leyes nuevas esto no es mas que una consecuencia por lo general, si se pretende llegar a ser ciudadano de un nuevo Estado y el que por el contrario se naturaliza únicamente porque sentimientos cada vez mas intensos de distancia de su cónyuge. El fin que este último persigue con el cambio de nacionalidad es otro que obtener un nuevo estatuto personal; mientras que normalmente el objeto exclusivo de una naturalización debe ser el cambio de vínculo político. No es posible asimilar ambas hipótesis sin convertir los cambios de nacionalidad en simples asuntos inspirados en interés lo mismo que si se tratase de una operación comercial".73

Considero que las anteriores apreciaciones no se ha dado un fundamento preciso para que pueda aceptarse la noción de fraude a la ley sólo en algunas materias y en otras no.

72.- Arminjón, Flavio. "Traité de Droit International Privé". Paris, 1947, Librairie Pailloz, pág. 99.

73.- Niboyet. Ob. CIT., pág. 439-440.

Arminjón, sólo acepta la noción que examinamos en el caso de los contratos, y en otros casos como el cambio de nacionalidad, argumentando que en ésta situación hay un interés. Creo que lo que trata de dar a entender este autor, es que en el caso de contratos, hay intereses económicos, fiscales o de otra especie, lo que considera ilícito, y por eso en esta materia si acepta el fraude a la ley. En el caso de cambio de nacionalidad argumenta que hay un interés, entendiéndolo (razones de carácter sentimental, moral, familiar, o el relacionarse desde el punto de vista político con un Estado) es notable que este autor, solo se basa en el fin que buscan con el cambio de nacionalidad, sin importarle el que realicen actos fraudulentos en contra de las leyes, para lograr esos fines.

III. DOCTRINA QUE ADMITE TOTALMENTE EL FRAUDE A LA LEY.

Niboyet, manifiesta su evidente inclinación a la aceptación de la noción del Fraude a la ley, ya que en su opinión "La noción de Fraude a la ley debe aplicarse a todos aquellos casos, de cualquier clase que sean, en que un individuo pueda invocar un ley extranjera una vez cometido el Fraude, sea cualquiera la materia a que se refiera. Se trata pues de un remedio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debiera intervenir. " 74

Este autor afirma la tendencia que sigue en cuanto a la problemática del Fraude a la ley, sin hacer distinciones en cuanto a las materias en que ha de aplicarse, recalcando la función que tiene ésta figura, que es la de remedio para la no aplicación de la ley extranjera ventajosa, que debería ser aplicable pero, no hace ninguna otra aportación o declaración sobre algunos peligros en que pudiera incurrir al aplicar éste concepto.

74-Niboyet,Ob. CL, pág. 70-71.

Duncker respecto al mismo tema opina " Los partidarios de la existencia del fraude a la ley como institución, especial considera que en los casos en que tiene lugar debe hacerse excepción a las reglas del Derecho Internacional Privado, que prescriben la aplicación de una ley extranjera y aplicar en cambio la ley internacional que se trato de eludir, sancionando en consecuencia con la nulidad, por ser violatorios de ésta última, sean los medios empleados para burlarla, sean, los actos fraudulentos mismos, sea solamente alguna de sus consecuencias.

Basándose principalmente en las siguientes razones:

a) El Antiguo adagio "Fraus omnia corrumpit" (El fraude todo lo corrompe constituye un principio jurídico de aplicación general y absoluta, supone el fraude debe ser sancionado no solamente en derecho interno si no también en Derecho Internacional Privado;

b) El mantenimiento de la autoridad y del prestigio de las leyes nacionales, exige que se reprima el fraude a sus disposiciones. Dicha autoridad disminuiría en efectos considerablemente si las personas pudieran sustraerse a las disposiciones legales aprovechándose del Derecho Internacional Privado y de la diversidad de las legislaciones internas. Reconocer a los individuos el derecho de provocar artificialmente las circunstancias de las cuales depende la aplicación de las reglas de Derecho Internacional Privado significará hacer desaparecer las leyes del orden público y transformar todas las leyes en facultativas;

C) El Fraude a la ley trata de desviar o desvirtualizar la razón de ser de las reglas de Derecho Internacional Privado, el fin que ha tenido en vista el legislador al dictarlas; significa escudarse en el texto de ellas para violarlas en su espíritu. De ahí que tenga mucha semejanza con el " abuso de derecho" abuso de facultad de una manera anormal, desviandola de la finalidad que el legislador

ha tenido para establecerla, deja de ser legítima y el titular de ella pierde el derecho de invocarla."75

Estimo que las apreciaciones hechas por Duncker aportan grandes elementos a la noción de Fraude a la ley, dando un punto vista diverso de los que han dado otros autores y estos podrían ser los siguientes.

I.- Establece una consecuencia, para la comisión del Fraude a la ley, sancionando con la nulidad los actos, por ser violatorios de la ley nacional, ya sean los medios empleados para burlarla, el acto o resultado que se buscaba o solamente alguna de sus consecuencias; es importante lo anterior, porque algunos se limitan a dar opinión simplemente, acerca del fraude pero pocos han determinado, cuales deberían ser los efectos.

II.- Manifiesta también lo que podría ocurrir, en caso de que se reconociera a los individuos el derecho de provocar artificialmente las circunstancias de las cuales depende la aplicación de las reglas del Derecho Internacional Privado significaría hacer desaparecer las leyes del Orden Público y transformar las leyes en facultativas.

III.- Otro elemento que al igual que las anteriores observaciones, pocos autores tratan, es que el fraude a la ley, cumple la finalidad de resguardar el espíritu de las leyes, para que éste no sea violado es decir, amparar el fin, que han tenido los legisladores, el crear determinadas leyes para los nacionales de un país de lo contrario, esta ley deja de ser legítima y el titular pierde el derecho para invocarla.

Miaja de la Muela, nos da su fundamentación doctrinal del principio de Fraude a la ley "lo que interesa destacar en que en fraude hay una conexión artificial, maliciosa del que el agente de ha servido, ha utilizado indebidamente, con claro desvío de su ratio

75.-Duncker. Ob. C2., pág. 426-427.

legis, una norma de colisión y unas normas materiales que le han permitido construir su conexión. Lo esencial en las dos categorías es la realización no social, en íntima discordancia con el propósito comunitario de unos preceptos jurídicos, de unas instituciones". 76

Desde mi punto de vista, en la primera parte de la opinión de Miaja de la Muela, destaca lo que es la intención fraudulenta con la que se manejan los elementos de conexión para lograr una sujeción a normas extranjeras ventajosas, pero en su segunda parte, que se asemeja demasiado a lo que son los fines del Orden Público.

Otro autor que da su opinión respecto al problema del Fraude a la ley es Carlos Arellano García, quien señala " La norma jurídica extranjera puede, ser aplicable y no dejarse de aplicar por fraude cuando normalmente le corresponde aplicarse a esa ley extranjera y solo debe usarse el remedio del Fraude a la ley cuando intervenga el fraude o sea el artificio de colocarse al amparo de la ley extranjera únicamente para evadir la aplicación del imperio de la ley nacional." 77

Es de notable relevancia, la aclaración que nos da Carlos Arellano García, ya que nos explica en que situaciones debe aplicarse el Fraude a la Ley para impedir que el derecho extranjero surta sus efectos sobre el derecho nacional.

4.2. MATERIAS EN LAS QUE ES APLICABLE EL FRAUDE A LA LEY.

Al estudiar cualquier aspecto de el fraude a la ley, es fundamental establecer las materias en que es aplicable, ya que por ser un tema nuevo no es muy conocido y por lo tanto, no tiene mucho campo de acción.

76. Miaja de la Muela. Ob. Cit. Pág. 327-328

77. Arellano García. Ob. Cit. pág. 804

Este punto en particular es muy breve, ya que las materias en que es aplicable esta figura, son pocas y la mayoría de los autores coinciden en esto.

Jesús Ferrer Gamboa, nos presenta en una sinopsis los principales aspectos del Fraude a la ley, en el que señala,

"Materias en que se aplica el fraude a la ley;

- 1.- Cambio fraudulento de nacionalidad.**
- 2.- Cambio fraudulento de domicilio.**
- 3.- Cambio de ubicación de las cosas .**
- 4.- Fraude de religión."78**

Jesús Ferrer, nos da una enumeración muy sencilla sobre las materias en que generalmente se presenta el Fraude a la ley sin dar una mayor explicación o aclaración.

Haroldo Texeiro Vallado, nos expone diversos temas en los que tiene vigencia el fraude:

"En materia de diversidad religiosa, son conocidas las decisiones, sobre todo musulmanas, juzgando como fraude a la ley, conversiones a las leyes religiosas mas favorables, sean antiguas, de cristianos a mahometismo para gozar de los beneficios de la poligamia; simulación fraudulenta, contrato aparente, evitar impuesto, o eludir cualquier disposición de ley."79

El autor señala: que en la anteriores situaciones encuadra el acto en fraude a la ley porque contraria el espíritu de las leyes.

Por otra parte Niboyet, trata de explicarnos el porque las materias en que se puede aplicar el fraude a la ley, no son muy numerosas.

78.- Ferrer Gamboa, Jesús. "Derecho Internacional Privado", México, Ed. Limusa, 1977, pág. 81.

79.- Texeiro, Vallado. Ob. Cit. , pág. 566-567.

En su opinión, las materias a que se extiende actualmente la noción de Fraude a la ley constituye lo siguiente:

"A juzgar por la jurisprudencia, las aplicaciones del Fraude a la ley no han sido muy numerosas. Empezó a adquirir importancia con la naturalización fraudulenta; en materias de contratos, donde su aplicación es más posible, los casos prácticos han sido escasos ¿quiere decir esto que la noción de Fraude a la ley no reporta utilidad alguna?. Nuestra noción es tan útil como el agente de policía que evita los accidentes; es un agente preventivo para impedir ciertos actos, que indudablemente se producirían, si no existe para ellos sanción alguna. La utilidad que de la sanción no debe apreciarse por la frecuencia de sus aplicaciones. Así como la escasez de accidentes no debe ser una argumento para suprimir los agentes de policía."80

Esta suposición de Niboyet, nos aclara las dudas que pudiesen tener acerca de la efectividad de esta figura, afirmando que es un remedio preventivo.

Acerca de las declaraciones de Niboyet, Carlos Arellano García señala:

"Estamos de acuerdo en las anteriores afirmaciones pero estimamos que una razón de peso, explicativo del poco uso del Fraude a la ley, es la de que el Fraude a la ley es un remedio extremo. Si existe otro medio de dejar de aplicar la norma jurídica extranjera, se hace uso de este medio sin recurrir al Fraude a la ley. Por otra parte, como razón del poco uso del Fraude a la ley podemos hacer referencia al hecho de que se requieren cierta forma la demostración de hechos subjetivos, como la ubicación no natural, artificiosa, fraudulenta, bajo la vigencia de la ley extranjera.

80-Niboyet. Ob. Cit. pág. 470.

Esta demostración de hechos subjetivos solo es posible a través de indicios, pero no es sencilla ". 81

Observando las anteriores declaraciones, encontramos una perfecta, explicación del porque son muy pocas las materias en que tiene aplicación el Fraude a la Ley, así como también la utilidad que tiene ésta, aún cuando sus aplicaciones no sean muy numerosas, su finalidad es preventiva.

4.3. ALGUNOS CASOS PRACTICOS DE FRAUDE A LA LEY.

A continuación examinaremos algunos casos con cuales se podría explicar la aplicación de la Ley del Fraude a la Ley.

Primer caso: cambio fraudulentos de nacionalidad.

1.-Asunto BAUFREMONT: "Las naturalizaciones llamadas fraudulentas han tenido lugar en numerosos países, pero el caso más conocido, a causa de la calidad de las personas que intervinieron, es la de la Princesa Beaufremont. Casada ésta con un oficial francés, los cónyuges obtuvieron posteriormente el único remedio que la ley francesa podía ofrecerles en aquella época (esto ocurría antes de 1884); la separación de cuerpos. La princesa se naturalizó en Alemania en 1975.

En el mes de octubre del mismo año, la princesa ya estaba divorciada, y poco después se casaba nuevamente con un rumano, el príncipe Bibesco.

81.-Arellano García. Ob. Cít., pág. 805.

Al regresar a Francia, se encuentra con que tiene dos maridos, pues el primero de ellos el Príncipe de Baufreemont, no admite la validez del divorcio. Los interesados acuden a los Tribunales franceses y el Tribunal de Casación dicta sentencia en 18 de marzo de 1878, decidiendo que se trataba de un naturalización fraudulenta. Los elementos de hecho eran los que ya hemos indicado, apareciendo en ellos, evidentemente, la intención de violar una ley imperativa que regía a los cónyuges. No había sinceridad en el cambio de nacionalidad imperiosa de ser alemana, en el mes de mayo de 1875, esta necesidad imperiosa de ser rumana, en virtud de su segundo matrimonio lo cual demuestra, por consiguiente, la falta total de sinceridad en dicho cambio de nacionalidad.

Algunos años más tarde, el Tribunal de París (30 de junio de 1877, *clunetm* 1878, pág. 268), conoció de otro asunto de naturalización fraudulenta con el mismo fin de obtener el divorcio en una época en que el divorcio no existía en Francia. Los cónyuges se habían casado en 1864 y se separaron legalmente en 1866, pero como deseaban divorciarse, adquirieron la nacionalidad suiza en el Cantón de Schaffouse, la divorciada volvía a casarse unos meses después, planteándose la cuestión la validez de su segundo matrimonio. El Tribunal de París decidió "Que los cónyuges solicitaron la nacionalidad suiza y obtuvieron el divorcio en virtud de una acción concertada entre ellos, con el fin de sustraerse al principio de la ley francesa, que establece la indisolubilidad del vínculo conyugal, que ni el uno, ni el otro adquirieron la nacionalidad suiza con el fin de ejercitar y cumplir los derechos y deberes a ella inherentes", 82 había pues aquí falta de sinceridad e intención de escapar, de común acuerdo a la ley que les regía imperativamente.

82-Noboyet, Ob. Cl. Pág. 450

2.- Esta cuestión se ha planteado igualmente en otros países. En Italia, el Tribunal de Génova solucionó en la misma forma un litigio acerca de un caso de nacionalidad, aunque ajeno a la cuestión de divorcio. Este asunto, el interesado, que estaba enemistado con individuos y que el testamento que hiciese será nulo. Creyendo poder burlar esta disposición, dicho individuo adquirió la nacionalidad austriaca.

El Tribunal de Génova falló en contra.

3.- Entre las hipótesis de naturalización, podemos citar igualmente el conocidísimo caso de los matrimonios de Transilvania para que se les considerase, mediante ciertos requisitos legales, como naturales del país, lo cual significaba para ellos la posibilidad de divorciarse, posibilidad no reconocida, en particular, por la legislación austriaca y húngara. Un anuncio publicado en el periódico Neus Wines Tageblatt, de 22 de diciembre de 1878, decía "un especialista informa discretamente a los cónyuges católicos separados, acerca del camino legal que hay que seguir para casarse nuevamente con otras personas. Se ve, por consiguientes, hasta que punto podía generalizarse los divorcios y como dan lugar a lucrativas industrias.

La validez de los divorcios obtenidos en tal forma y seguidos de nuevos matrimonios - pues una cosa era generalmente, la continuación de la otra, se planteó en numerosos países : En Francia, en Austria y en Hungría. Algunos Tribunales anulaban estas uniones, declarando que habían ido acompañadas de la intención fraudulenta de burlar las más imperativas disposiciones de ley ". 83

Otro caso en que aplicó el fraude a la ley, por cambio fraudulento de nacionalidad es el caso Vidal, "resuelto por el Tribunal de París, en sentencia de 30 de Junio de 1877. Los señores Vidal, de nacionalidad francesa se naturalizaron en Suiza para divorciarse inmediatamente.

El Tribunal declaró la nulidad del segundo matrimonio de la señora Vidal.

Posteriormente, en Francia se restableció el divorcio vincular y se dieron casos de matrimonios italianos que se naturalizaron franceses para poderse divorciar. Un caso típico de esta situación es el de el matrimonio de la señora Ferrari de nacionalidad italiana, obtuvo en Francia su naturalización y posteriormente se divorció. La obtención de la nacionalidad tuvo como mira divorciarse, sin embargo, el Tribunal de Casación, en sentencia de 6 de julio de 1922, negó la existencia del fraude a la ley, porque la esposa francesa, de origen, había recuperado esa nacionalidad ". 84

Segundo caso: Los cambios fraudulentos de domicilio.

En este caso en particular, Niboyet nos advierte que la noción de Fraude a la ley no es algo nuevo, si no que tiene antecedentes bastante antiguos, los cuales se remontan al derecho anterior al siglo XIX, en el cual el Estado y la capacidad de las personas, se determinaba en función del domicilio; por lo que ya desde aquella época surgieron casos análogos a lo que hoy constituye el Fraude a la ley.

1.- La costumbre de Normandía prohibía en absoluto a los cónyuges, contraer matrimonio bajo el régimen de comunidad de bienes.

Algunos cónyuges domiciliados en Normandía. Es el mecanismo del Fraude a la ley. Froland que examina esta cuestión, nos dice que fue discutida en la conferencia de Abogados de París, en la cual sostuviera algunos la validez de dicha estipulación mientras que otros ponían de relieve el Fraude cometido por los cónyuges. Esta última era la opinión de Frolan, el cual argumentaba que furtivamente de una comarca a otra se deja de estar sometido a la ley del domicilio. Hay que establecer una distinción entre los normandos que se trasladan a París para fijar allí su residencia y los que aparentan establecerse en París. Indudablemente existe en este caso.

Estos cónyuges son dos rebeldes que se pronuncian contra la ley, de su domicilio, cuya función es soberana en sus dominios, debiendo regir a todos aquellos que viven dentro de los límites de sus Estados; estos cónyuges quieren sustraerse a las disposiciones de dicha ley, adoptando otras leyes extranjeras y sometiéndose a ellas; y en cuanto han firmado sus desobediencia, vienen nuevamente a echarse en brazos de la ley anterior ¿qué acogida se dispensará a estos rebeldes, cualquiera que sea el lugar donde se les juzgue?.

2.- Poco tiempo antes de morir uno de los cónyuges, cambian ambos de domicilio, vendiendo los inmuebles que poseen en una región para volver a comprar otros inmediatamente en una comarca distinta; todo ello para colocarse bajo el imperio de una ley sucesoria mas ventajosa para el cónyuge sobreviviente. También es este caso hay Fraude a la ley; este traslado de domicilio en cierto modo *in extremis*, no es sincero, pues lo que se pretende conseguir no es un cambio de domicilio, si no obtener de un testamento lo que no permiten las reglas del régimen matrimonial.

3.- Procede citar igualmente el caso de un tutor que, para escapar a ciertas consecuencias de sus obligaciones, cambio de domicilio, lo que modificó el domicilio del pupilo, y en consecuencia las obligaciones del tutor. Aunque, en principio, el tutor pueda cambiar de domicilio, en este caso intervino fraude.

4.- La misma solución se advierte para las donaciones entre cónyuges, acerca de los cuales los tutores antiguos no deseen que, si ha sido por fraude por lo que los cónyuges se han colocado bajo el imperio de una nueva ley mas liberal, este fraude no debe quedar sin sanción ".85

Martín Wolff, hace una interesante observación sobre el cambio de domicilio ya, que hace una comparación entre éste, y el cambio de nacionalidad, diciendo "la obtención fraudulenta de un cambio de domicilio resulta mucho mas fácil que la obtención fraudulenta de una nueva nacionalidad". 86

A su vez Carlos Arellano García, en su obra de Derecho Internacional Privado, cita para éste caso a Orúe y Arregui, que "se refiere, dentro de esta hipótesis de cambio de domicilio para defraudarla la ley, a la costumbre de trasladarse a Nevada, para obtener un fácil divorcio para defraudar la ley." 87

Tercer caso. La cuestión de los cambios fraudulentos de religión.

"En una sentencia dictada recientemente se trataba de un cambio de religión en Siria, con el fin de escapar a las consecuencias civiles de una ley.

85- Niboyet. Ob. Cit. páig. 353.

86.- Wolff. Ob. Cit. páig. 84.

87.- Cit. por Arellano García, Ob. Cit., páig. 808.

En dicho país, el estatuto personal depende de las creencias religiosas. Se trataba de un individuo de la secta maronita, Cristiano por consiguiente, -que había sido condenado a pagar a su mujer una pensión en concepto de alimentos. Dichos individuo se hizo musulmán por que su nuevo estatuto personal le permitía- así constaba en el proceso poner término al pago de la pensión . El Tribunal se Siria decidió que el marido había querido, evidentemente, aprovechar su cambio de religión para sustraerse a la obligación de pagar alimentos a que se veía sometido. Como puede observarse, el fraude , en este caso, es aún más ostensible que en la naturalización para divorciarse o en el cambio de domicilio. No se puede concebir que se cambie de religión -lo más íntimo para la conciencia,- por un motivo de carácter temporal, como es una cuestión de alimentos. Hay, pues intención decidida de sustraerse a la ley y falta total de sinceridad en la aceptación de una ley distinta.- 88

Son muy conocidos los cambios fraudulentos de religión, en que los sujetos, cuando en otra creencia encuentran la liberación, de algunas circunstancias, que en su culto original no le eran permitidas, se convierten a esta nueva religión que es más permisiva.

Cuarto caso: Forma de los actos.

En opinión de un autor eminente, la forma de los actos es la única materia donde puede aplicarse la noción del Fraude a la ley. Hay individuos que pertenecen a países donde no pueden hacerse diversos actos en documento privado y sin ir acompañado de una cierta publicidad o de la intervención de Notario; para escapar a estas condiciones, dichos individuos se trasladaban a un país extranjero cuya legislación se sea tan rigurosa a este respecto. Así

la donación de bienes inmuebles no pueden hacerse en España mas que en escritura pública; si dos españoles se trasladan a un país extranjero donde se pueda hacer tal donación en documento privado, ¿se podrá considerar este acto como válido?. Hay evidentemente una diferencia entre estos dos individuos y los españoles que realizan un acto durante su estancia en el extranjero; para esos últimos, es perfectamente normalmente la aplicación de la regla *locus regit actum*, la cual ha sido creada para que los nacionales que están en el extranjero puedan realizar determinados actos en la forma del lugar donde se encuentre.

Pero esta regla no ha sido imaginada para que se pueda hacer lo que está prohibido de una manera terminante ". 89

Otro caso citado por Wolff es el de cambiar la norma aplicable mediante el uso de la libertad de estipulaciones: "Apelando a la autonomía de las partes, se somete un contrato obligacional a un derecho que lo da por válido y sin el cual habría sido nulo ." 90

Quinto caso: Reglas de fondo de los contratos.

La noción de la autonomía de la voluntad ha adquirido tal importancia, que se podría pensar que ésta no tiene límites , pero no es así, ya que en realidad si existen estipulaciones prohibidas para los contratos, por lo que resulta sumamente atractivo celebrar el contrato en otro país donde la legislación sea mas permisiva, y puedan realizarla contratación sin ningún obstáculo.

Ahora para explicar con mayor eficacia lo anterior citaré un ejemplo planteado por Niboyet:

"Supongamos que dos franceses que quieren hacer un contrato y sustraerse de antemano a la autoridad judicial para interpretarlo.

89.- *Ibidem*.

90.- Wolff, *Ob. Cit.*, pág. 83.

Hasta fines del año 1925 es cláusula estaba prohibida en Francia. La tentación grande, por lo tanto, para ir a firmar un contrato a Dover. ¿era tan fácil sustraerse a la acción de la ley francesa?, el caso es idéntico al de las naturalizaciones se puede cambiar de nacionalidad para invocar después sus consecuencias; pero no hay que olvidar que el cambio de nacionalidad ha de ser sincero.

Los hombres del ejemplo no fueron a Dover o a Londres por exigencias de sus negocios; fueron allí fraudulentamente, con el único propósito de firmar un acto que no hubiera podido firmar en otra parte. Hubo pues, por su parte, intención de burlar la ley y falta total de sinceridad en su viaje. Pero si un hombre de negocios francés va a Londres para vender allí su mercancía y encuentra un comprador de otro país, las podrán adoptar todas las cláusulas previstas y posibles con arreglo al derecho inglés, no habrán ido a Inglaterra con el único propósito de burlar la ley francesa. Como puede apreciarse, encontramos siempre el elemento psicológico.

Hace poco tiempo el fraude tenía también lugar, en gran escala, en las relaciones entre Francia y la Alsacia y Lorena. Los contratantes no tenían mas que tomar el tren o el aeroplano por la mañana para llegar a Estrasburgo a mediodía, firmar su contrato y volver a tomar el tren para dormir en París. Cuando la libertad de las partes conduce a tales consecuencias, es preciso evitar estas. Cuando la libertad de las partes conduce a tales consecuencias, es preciso evitar éstas. He aquí por que interviene el Fraude a la ley, para sancionar el carácter imperativo de la ley cuando no puede recurrirse a otro remedio." 91

CAPITULO 5

5.1. UNA SOLUCION A LA PROBLEMATICA DEL FRAUDE A LA LEY.

Después de haber analizando, en general los conflictos de leyes, su historia, evolución, y la importancia de estos, a través de las figuras como la Calificación, el Reenvío y el Orden Público, nos encontramos en aptitud de introducirnos en el campo del Fraude a la ley, ya con algunos conocimientos generales de lo que es su entorno.

Con el segundo capítulo, conocimos ya el tema, en particular los conceptos que diferentes autores han dado sobre el Fraude a la ley; analizados minuciosamente para tratar de reunir los elementos más destacados de cada concepto, conjuntandolos en una nueva idea, que contuviera todos aquellos aspectos que de alguna manera escapaban a criterios anteriores y la definición fue la siguiente:

"Fraude a la ley es un remedio, para la no aplicación del derecho extranjero competente, cuando los particulares se someten a el, por ser mas conveniente a sus intereses, evadiendo intencionalmente la imperatividad de la ley nacional, mediante el cambio real y efectivo de alguno de los factores de conexión."

Este fué el primer paso que se dio par tratar de dar solución al problema de fraude a la ley, ya que algunos autores, señalaban que la dificultad que se presentaba en éste tema, es que todavía los especialistas de materia no se han puesto de acuerdo acerca de la naturaleza jurídica del Fraude a la ley, y por consecuencia tampoco de su concepto.

A su vez, se argumentó que no se había abundado en el estudio del Fraude a la ley, porque éste no era un problema que se presentara a menudo en las Cortes, y que necesitara grandes estudios para su regulación en las legislaciones, a lo que Niboyet señala: "nuestra noción es tan útil como al agente de policía que evita los accidentes; es un medio preventivo para impedir ciertos actos, que indudablemente se producirían si no existiese para ellos sanción alguna. La utilidad de una sanción no debe apreciarse por la frecuencia de sus aplicaciones. " 92

Lo anterior me induce a impulsar el desarrollo del tema en nuestro país, y tratar de resolver todas aquellas lagunas que todavía existen sobre el Fraude a la ley, como las que nos indica Texeiro Vallado:

"aún divergen los autores del Derecho Internacional Privado acerca de si basta la violación de la ley evadida o si es necesaria la intención de defraudarla, si debe condenarse solo el Fraude a la lex fori o también el cometido en perjuicio de la ley extranjera, o aún, respecto de la sanción al fraude, al acto que debe ser anulado o considerado ineficaz."93

Y para cumplir con el cometido de éste punto, en dar una solución, comenzaremos por determinar las dudas que nos plantea Texeiro.

Respecto a que si basta la violación de la ley evadida o si es necesaria la intención de defraudarla, en el capítulo 2, dejamos muy claro que para que se pudiera dar un concepto completo se debería incluir la aclaración de que es necesaria, la intención de defraudar

92-Supra. Cap. 4

93.- Texeiro Vallado. Ob. Cit. pág. 599

la ley nacional, amparándose en el derecho extranjero; también tocamos este punto cuando se señalaron los elementos del Fraude a la ley, en particular el elemento espiritual o subjetivo, que vendría a ser la intención que en opinión de Aguilar Navarro "Si prescindimos del factor subjetivo, dejaría de diferenciarse con el Orden Público y quedaría sin explicarse la naturaleza artificial, maliciosa, del punto de conexión."⁹⁴

Otra de las controversias que existen sobre el Fraude a la ley es sobre si debe condenarse sólo el fraude a la *lex fori* o también el cometido en perjuicio de la ley extranjera.

El pretender que en esta figura que analizamos se sancione no solo el Fraude a la ley nacional, si no que también se sancione el fraude a la ley extranjera, es una de las controversias que últimamente han surgido. Los autores manifiestan su tendencia en favor de una visión más amplia y universal del Fraude a la ley, buscando el avance del Derecho Internacional Privado de una base radical nacionalista y unilateral a una universalista y coordinada.

Al respecto Miaja de la Muela se refiere diciendo "en el Derecho Internacional Privado ante una conexión fraudulenta, cabría también la prevención y la represión. La primera en el país en que el acto fraudulento va a realizarse, en virtud de la especial calidad de la persona antes conectada con una legislación prohibitiva de aquel acto, aunque éste sea lícito allí, donde va a ser realizado para quienes siempre han sido sus nacionales. Aunque este procedimiento sea teórico y prácticamente preferible a una declaración posterior de nulidad, no suele ser puesto en práctica tan sólo se concibe en un Estado con pluralidad de legislaciones." ⁹⁵

94.- Supra. Cáp. 2

95.- Miaja de la Muela. Ob. Cit. pág. 300-301

Es de gran interés el señalamiento que nos hace Miaja de la Muela, ya que su juicio tendría un efecto preventivo en el país en donde se realiza en fraude que habrá de producir efectos en el país en el que se evade la imperatividad de una norma. Para que se pudiera dar este efecto preventivo, se necesitaría una verdadera cooperación Internacional manifestación.

Lo Anterior es lo ideal, podría ser realizable, sólo se necesita la participación de los países que su legislación sea utilizada para invadir, la imperatividad de la ley de otro Estado.

Aguilar Navarro señala "la doctrina viene inclinándose por que el Fraude a la ley defienda no sólo al ordenamiento del Foro si no también pueda ser invocado con relación a la ley extranjera. Es posible en el fraude tener en cuenta el supuesto de que la ley defraudada sea la extranjera, lo anterior se basa en la necesaria cooperación y colaboración entre los Estados.

El derecho positivo, la Jurisprudencia aún no se corresponde con los deseos de la doctrina; pero también se perciben indicios de una rectificación."⁹⁸

Aún existe polémica sobre la sanción al fraude, si el acto debe ser anulado o considerado ineficaz, esta es una de las dudas.

Aguilar Navarro hace un breve recuento acerca de la postura que han adoptado diversos autores, sobre los efectos del Fraude a la ley.

La teoría clásica de Fraude a la ley (de inspiración esencialmente francesa) respondía diciendo *fraus omnia corrumpit*. El fraude anulaba, destruía, la eficacia del acto jurídico, lo invalidaba. Proyectando el problema en el Derecho Internacional Privado, la respuesta no puede ser tan simple ni

98.-Aguilar Navarro. Ob. Cit. pág 140

categoría. Las expresiones que utiliza la doctrina son un tanto dispares. Señalaré algunas:" Se había de neutralizar el resultado (Niboyet), de medida de defensa (Castro), de nulidad de conexión (Batiffil), de no reconocimiento (Verplaestse), de imposibilidad (Graulich, Maridakis, Sánchez Apellániz)." 97

Como se puede observar las opiniones se encuentran divididas por lo que trataremos de señalar a los autores que plantean una posición sencilla sobre los efectos del Fraude a la ley.

Así Texeiro señala "acerca de las posibles sanciones al Fraude a la ley, quien sabe aplicarlas, es la ley evadida y consiste, habitualmente, en la declaración de ineficacia del acto que implicó su violación impedida la obtención del resultado ilícito o inmoral.

En Italia, Anzilotti, propuso que se negase valor a la mudanza del elemento de conexión, por ejemplo, a la propia naturalización, por falta de efectividad, de la expresión de una voluntad real y sería de volverse extranjera en lo que fue segundo por Villela. Tal sanción, dirigió primeramente al propio elemento de conexión, sólo se admite si la ley evadida la previó de modo expreso. "98

De lo anterior nos percatamos que la sanción es doble, ya que se castiga tanto el medio porque se logra el Fraude así como, el propio acto.

Por el contrario Niboyet, hace una clasificación de los efectos de la intervención de la noción de Fraude a la ley, desde el punto de vista de los países relacionados con el Fraude a la ley; refiriéndose a los efectos del fraude en el país cuya ley se invoca a consecuencia del fraude, en el país defraudado.

Niboyet es partidario de la idea de que no se debe anular el acto realizado para defraudar la ley, sino que únicamente se le

97.-ibidem, pág 141.

98.-Texeiro Velasco Ob. Cit. pág. 601

debe negar al Fraude a la ley la posibilidad de producir ciertas consecuencias jurídicas. Por ejemplo, en el caso de la Princesa de Beaufremont, no se declaró nula su naturalización alemana, únicamente se rechazó su divorcio y su segundo matrimonio.

Respecto al país cuya ley se invoca para realizar el Fraude a la ley, sugiere Niboyet, que: "el respeto que se deben las soberanías debiera incitarles a poner término a los fraudes."99

Niboyet nos especifica claramente las consecuencias que se darían en cada uno de los países que intervienen en el Fraude, aclaración por la que no se habían preocupado; inclinándose porque no se sancione, la propia conexión, si no solamente los efectos de los actos, por los que se cometió el Fraude a la ley, es evidente, que para determinar los efectos de esta figura, sólo se estará, a las especificaciones que la legislación de cada país establezca.

5.2. LA CREACION DE LEYES QUE ESTABLEZCAN LOS LIMITES Y SANCIONES, PARA LA COMISION DEL FRAUDE A LA LEY.

Este tema en particular es sobre el que se sustenta el título de la tesis. Es decir, es la conclusión a la que he llegado después de haber estudiado, lo que son los antecedentes del fraude, lo que es el fraude, y lo que se dice de él.

Ahora es el momento de dar solución a esta problemática, aplicando en nuestra legislación aquellas soluciones que algunos autores han dado para tratar de unificar la figura del Fraude a la ley.

99.- Niboyet. Ob. Cit. pág.463

Existe la necesidad de una reforma a la legislación en materia de Fraude a la ley del Derecho Internacional Privado, en México ya que en nuestro país es muy poco, lo que aparece en las leyes sobre el tema, y es necesario que se legisle sobre esto, para subsanar aquellas dudas e insuficiencias que se presentan sobre el tema.

Es deseable, que los creadores de normas jurídicas internacionales, se preocupen por delimitar los efectos del Fraude a la ley. El deseo de previsión se hace extensivo a la legislación interna que deberá pronunciarse por prever el fraude y deberá de señalar con claridad sus efectos. Dentro de los cánones de la cooperación internacional. Un Estado no debe permitir que sus normas jurídicas se empleen usualmente por nacionales de otros Estados para defraudar el imperio de las leyes que nos rigen.

Sin decirse expresamente, en la legislación el tema no pasó totalmente desapercibido. El sexto párrafo del artículo 3º reformado de la ley de Navegación y Comercio Marítimo (Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1975) determina:

"Art. 3º.- ...nadie puede prevalecerse de una situación jurídica creada en virtud de la aplicación de una ley extranjera, con fraude a la ley mexicana."

Es necesario que este precepto legal se modifique a efecto de que en ella se establezcan las sanciones que se aplicaran en caso de que se comete el fraude, y que efectos se les van a dar a aquellos actos por los que se cometió el fraude a la ley nacional.

La legislación vigente se limita a señalar que nadie puede aprovecharse de situación alguna, con Fraude a la ley mexicana, pero no se establece sanción alguna en caso de que se comenta.

Con una pequeña modificación a ese artículo se contribuiría en la aclaración de y prevención del Fraude.

Por otra parte la ley de Nacionalidad que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1° de Junio de 1993.

En relación con el Fraude a la ley menciona en su Capítulo VI De las sanciones administrativas:

"Art. 4.- Hacer el extranjero, las renunciaciones y protestas a que se refiere el reglamento en forma fraudulenta o sin la verdadera intención definitiva y permanente de quedar obligado por ellas; en cuyo caso se impondrá multa de cien a doscientos salarios."

Esta sanción como el capítulo lo indica es administrativa y se contrapone a lo que establece el reglamento, el cual no fue reformado.

Todo el reglamento en general necesita una reforma ya que es sustentado por artículos que en la nueva ley de Nacionalidad ni siquiera existen, y el contenido de los artículos también fue modificado; es decir la ley de Nacionalidad ya no es concordante con el reglamento.

El artículo 4°- de citado reglamento, en relación al tema señala:

"Artículo.-. 4°- ... La simulación reserva mental o quebrantamiento de dicha voluntad, así como cualquier otro vicio invalidante de la misma, revelados por hechos anteriores o posteriores a su declaración, hacen ésta ineficaz y, en consecuencia, anulan la naturalización concedida."

Después de haber analizado lo anterior podemos dejar asentado que es necesario que se reforme el reglamento ya que con la modificación de la ley de Naturalización, se altero tanto el contenido de los artículos como los numerales de la ley, es por eso que el reglamento ha quedado atrasado y en algunos casos no concuerda con la ley.

Por lo que se refiere al contenido de las anteriores disposiciones, se puede establecer que estos preceptos establecen

una limitación para que los extranjeros utilicen la naturalización mexicana como un medio para defraudar sus legislaciones.

El Artículo 15 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 7 de Enero de 1988, previene que no se aplicará el derecho extranjero, cuando haya Fraude a la ley.

"Art. 15 No se aplicará el Derecho Extranjero:

I. Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el Juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión."

Del análisis del Artículo 15 resaltan las siguientes aclaraciones.

-La intención fraudulenta que determine él Juez, no es atribuible a la evasión, si no que esa intención es atribuible a alguna de las partes interesadas.

-Señala que no se aplicará el derecho extranjero pero tampoco aclara, si en sustitución de éste se aplicará el derecho nacional.

- En ningún momento se establece las sanciones que correspondan por el fraude a la ley. A grandes rasgos estas son algunas de las modificaciones que se podrían tomar en cuenta para modificar las leyes, del país que tocan el tema del Fraude a la ley.

5.3. APLICACION DE ESTAS PROPUESTAS . EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

El Fraude a la ley, en el Derecho Internacional Privado tiene una finalidad preventiva, y esta acción debe de plantearse dentro de la política legislativa de país.

Al ser un principio represivo su acción debe ser concretizada a los planteamientos que ha establecido la doctrina, como el de considerarle un remedio.

Una vez que se tiene el caso específico, su trascendencia como Fraude a la ley dependerá de la naturaleza de la relación, de los intereses implicados; dicha valoración será realizada por el Juez allegándose todos aquellos elementos que pueden servirle para tomar su resolución. Si una vez resulta la primera parte, no existe una norma jurídica que determine los elementos esenciales para poder calificar el caso concreto como Fraude a la ley, se esta ante otro problema y pienso que esa es otra de las razones por las que no se presenta la cuestión del Fraude a la ley a menudo en las Cortes, por lo que es importante pugnar, por que los creadores de las normas jurídicas en nuestro país se preocupen por establecer con claridad los elementos característicos del Fraude a la ley así como sus consecuencias, efectos y sanciones.

Nuestro país no puede escapar a las reglas de cooperación Internacional, en que un Estado no puede permitir que sus normas jurídicas se empleen por naturales de otros países para defraudar las leyes de sus propios países o las nuestras, apoyándose en conexiones creadas, utilizando el Derecho Internacional de forma deshonesta. Esta es la nueva tendencia que se viene presentando entre los teóricos de la materia, y que debe de hacerse presente en nuestra legislación, para vislumbrar una panorama mas amplio y universal de la fundamentación del Fraude a la ley.

Un planteamiento como el propuesto contribuye a la urgente necesidad de actualización en el Derecho Internacional Privado, en el tema de Fraude a la ley; es imperativo que en México se tengan mas estudios sobre el particular y nuestros legisladores los tomen un cuenta.

En este marco de modernidad , para el tema de Fraude a la ley, se ha concebido, la presente obra, que se entrega al estudio de la doctrina y regulación jurídica del tema, además de propuestas sobre el tema; aunque en algunos pasajes se manifiesta cierta elementalidad, se hicieron referencias concretas , manteniendo el objetivo central del trabajo, el cual es analizar y proponer acerca del Fraude a la ley del Derecho Internacional Privado en México, apoyándose en la doctrina existente y la legislación nacional.

CONCLUSIONES.

1.1. - El conflicto de leyes surge cuando los puntos de conexión vinculan un caso concreto, con la norma jurídica de uno o mas Estados; por consecuencia es necesario determinar cual de las normas de los diferentes Estados debe aplicarse.

1.1. - En el conflicto de leyes , no existe el conflicto de soberanías , ya que una vez se ha estudiado el caso concreto y se ha determinado la autoridad competente, se da intervención a una ley extranjera; nuestro derecho permite que se aplique la ley extranjera siempre y cuando no se contravenga la ley nacional.

1.2. - Las doctrinas antiguas y modernas en materia de conflictos de leyes, son corrientes del pensamiento de diversos autores, en distintas épocas, que tienden a la solución de los conflictos de leyes. No obstante han servido de base para formar un sistema teórico que pueda auxiliar a los Legisladores, Jueces y Juristas para una adecuada solución de los conflictos de leyes.

1.3.1. - El reenvío es un de las figuras que se presentan dentro de los conflictos de leyes , en nuestro país no tiene gran relevancia, ya que se ha determinado por otro Estado que es competente el derecho de nuestro país, la legislación señala

que se aplicará el derecho nacional, por lo que no tiene razón de ser que se acuda a la figura del el reenvío.

1.3.2.- La Calificación surge cuando una situación concreta, se ubica conforme al derecho de una Estado en una figura determinada y conforme al derecho de un Estado diferente se encuadra dentro de lo que es otra figura , este conflicto de calificación, debe de aclararse antes de resolverse el conflicto de leyes, de otra manera no se podría solucionar el problema.

1.3.3. - El Orden Público, es un remedio que impide la inconveniente aplicación de la ley extranjera cuando esta es incompatible, respecto a algunos principios que rigen la ley nacional; es decir, para que se pueda aplicar una ley extranjera, es preciso que entre los países exista un mínimo de equivalencias en las legislaciones.

2.1. - El concepto de Fraude a la ley que propongo, es el siguiente: Fraude a la ley es un remedio, para la no aplicación del derecho extranjero competente, cuando los particulares se someten a él , por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo intencionalmente, la imperatividad de la ley nacional, mediante el cambio real y efectivo de alguno de los factores de conexión.

2.2. - De manera general los elementos del Fraude a la ley son : el elemento material u objetivo, que son una serie de actos exteriores que se realizan con el propósito de evadir la imperatividad de la ley nacional y el elemento espiritual o subjetivo , que consiste en un acto interno; atribuible a una de las partes, y que es la intención dolosa con la que se realizan

los actos , además de que algunos autores atribuyen a éste elemento, el que se pueda diferenciar el Fraude a la ley de otras figuras.

2.3.- El Fraude a la ley y el Orden Público, son dos figuras importante dentro de lo que son los conflictos de leyes, aunque si bien es cierto las dos tienen como finalidad, la no aplicación del derecho extranjero , estas no son semejantes en cuanto a su contenido, finalidad y requisitos de existencia.

3.1.- La regulación del Fraude a la ley en la legislación mexicana es mínima y aún cuando existieron algunas reformas a la ley para regular este tema , no fueron del todo completas y quedaron algunos aspectos sin aclarar, quedando grandes dudas dentro de nuestra ley.

3.2. - La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha dictado disposiciones en materia de Fraude a la ley del Derecho Internacional Privado, que pudieran suplir aquellas lagunas que se presentan en la legislación que trata el tema, lo anterior, debido a que no es un caso que se presente a menudo dentro de los Tribunales.

3.3. En el ámbito internacional, solamente se a abordado el tema que tratamos dentro de la CIDIP. II. En su artículo 6º, el cual sirvió de inspiración a los legisladores del país para modificar el artículo 15 del Código Civil para el D. F.

Es evidente que en los países en que más se ha legislado y escrito sobre el Fraude a la ley, la legislación civil es mas actualizada y avanzada.

4.1. - El Fraude a la ley es un tema controvertido , en el que los autores del Derecho Internacional Privado, no se han puesto de acuerdo, ya que existen 3 posiciones doctrinales diferentes; es relevante que México haya adoptado la doctrina que acepta totalmente el fraude a la ley, pues está incluido en la legislación vigente, aunque no ha sido regulado de manera completa.

4.2.- Las materias en que es aplicable el fraude a la ley son pocas , ya que por ser un tema nuevo no es muy conocido, y no es problema que se presente con frecuencia en los tribunales, en consecuencia tampoco tiene mucho campo de acción.

4.3. - Como ya lo establecimos en las anteriores conclusiones el Fraude a la ley, en el Derecho Internacional Privado no es un problema muy común y en nuestro país no se presenta con frecuencia, por lo que para establecer casos prácticos me tuve que remitir a los casos que nos presenta la doctrina.

5.1. - Una de las soluciones que planteo para la problemática del Fraude a la ley, es que se aclaren todas aquellas dudas, que existían en torno al tema, y en las que los autores no lograban ponerse de acuerdo, tratando de unificar los diversos criterios planteados por la doctrina.

5.2. - En este punto de trató de señalar todas aquellos elementos y características y efectos que no contemplaban los artículos de las diversas leyes, que trataban el tema del fraude.

5.3. - La creación de leyes que establezcan los elementos característicos , límites y sanciones para la comisión del Fraude a la ley del Derecho Internacional Privado, sería el punto

culminante de la solución del problema que se viene planteando. Unificando el criterio de la doctrina que trata el tema con la política legislativa del países, para la creación de nuevas leyes, en esta materia, lo que sería una prueba evidente, de la modernidad en nuestro país sobre el tema de el Fraude a la ley, y en general del Derecho Internacional Privado.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Aguilar Navarro, Mariano. "Lecciones de Derecho Internacional Privado". Madrid, Edit. Universidad de Madrid, 3ª edic. 1979.
- 2.- Arce Alberto "Manual de Derecho Internacional Privado", México, Edit. Font. 1943
- 3.- Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Privado", México. Edit. Porrúa, 9ª Edic. 1989.
- 4.- Arminjón, Pierre. "Precis de Droit International Prive". Paris, Libreria Palloz, 1947.
- 5.- Duncker Biggs, Federico. "Derecho Internacional Privado". Chile , Edit. Jurídica, 3ª edic. 1962.
- 6.- Ferrer Gamboa, Jesús. "Derecho Internacional Privado" México, Edit. Limusa, 1977.
- 7.- G. Arce, Alberto. "Derecho Internacional Privado" Jalisco, Edit. de Guadalajara, 7ª edic. 1973.
- 8.- García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho" México, Edit. Porrúa, 36ª edic. 1984.
- 9.- Gallardo Vazquez, Guillermo. " El pensamiento jurídico de México en el Derecho Internacional Privado", México, Edit. Manuel Porrúa, 1960.

10.-Goldschmit, Werner. "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado". Buenos Aires, Edit. De Palma, 1952.

11.- Miaja de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado". Madrid, Edit. Atlas, VI.5ª edic. 1969.

12.- Niboyet, Jean Paulín. "Principios de Derecho Internacional Privado". México, Edit. Nacional, 2ª edic. 1959.

13.- Pereznieto Castro, Leonel. "Derecho Internacional Privado". México, Edit. Harla, 5ª Edic. 1990.

14.- Petit, Eugene. "Tratado elemental de Derecho Romano". México, Edit. Editora Nacional, 9ª edic. 1980.

15.- Sánchez de Bustamante, Antonio. "Derecho Internacional Privado". Tomo I, Cuba, 2ª Edic. 1934.

16.- Savigny, Federico Carlos de. "Sistema de derecho Romano Actual". Tomo VI, Madrid, Edit. Gógora, 2ª edic. 1970.

17.- Siqueiros, José Luis. "Conflictos de leyes en México y EUA". Florida, EUA, Edit. Coral, 1968.

18.- Texeiro Vallado, Haroldo. "Derecho Internacional Privado". México, Edit. UNAM, 1980.

19.- Trigueros Eduardo. "Estudios de Derecho Internacional Privado". México, edit. UNAM, 1980.

20.- Quintín, Alfonsín. "Dos estudios de Derecho Internacional Privado". Montevideo, Edit. Idea 1982.

21.- Wolff, Martín. "Derecho Internacional Privado". España Edit. Bosch, 1936.

LEGISLACION.

-Ley de Navegación y Comercio Marítimo (conforme a las modificaciones del 22 de Diciembre de 1975).

-Código Civil, para el Distrito Federal (En virtud de las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1988).

-Ley de Nacionalidad y Naturalización (Publicada el 20 de enero de 1934).

-Ley de nacionalidad (Publicada el 21 de Junio de 1993).

-Reglamento de los artículos 47 y 48 de la ley de Nacionalidad y Naturalización, (publicado el 8 de Septiembre de 1940).

REVISTA

-Trigueros, Eduardo. "Actitud de la Barra Mexicana de Abogados "Revista el Foro, junio de 1950, pág. 150