



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

“ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA
ELECCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA EXTRAÑA Y
EL PROBLEMA QUE PLANTEA SU INSERCIÓN EN
EL DERECHO INTERNO”

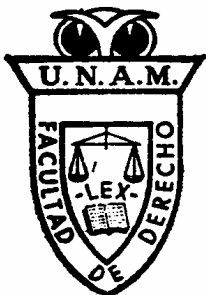
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

FORTINO AGUILAR SALAZAR

ASESOR: LIC. FABIÁN FERNÁNDEZ MEDINA



CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F., SEPTIEMBRE DE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres, con cariño.

Fortino Miguel Aguilar Salazar
Y
Ángela Cristina Salazar Ortiz.

A mis hermanos:
Laura, Horacio y Augusto.

INDICE

	Pág.
Introducción -----	1

CAPÍTULO 1 CONFLICTO DE LEYES NOCIONES GENERALES

1.1 Derecho Internacional Privado -----	5
1.2 Conflicto de leyes. Su concepto -----	10
1.2.1 Tipos de conflicto de leyes -----	16
1.2.2 Métodos establecidos para la determinación de la norma jurídica aplicable -----	19
1.2.3 Carácter de las normas de conflicto -----	21
1.2.4 Origen de las normas de conflicto -----	22

CAPÍTULO 2 INFLUENCIAS DOCTRINARIAS DEL SISTEMA CONFLICTUAL MEXICANO

Preludio -----	26
2.1 Ideas doctrinarias en materia de conflicto de leyes -----	30
2.1.1 Ideas doctrinarias de la Antigüedad -----	30
2.1.2 Ideas doctrinarias de la Edad Media -----	33

2.1.3 Ideas doctrinarias Modernas y Contemporáneas _____	37
2.1.4 Principios lógico-jurídicos para la determinación de la norma jurídica aplicable _____	42
2.2 Ideas de Federico Carlos de Savigny _____	47
2.3 Influencias doctrinarias y convencionales del sistema conflictual mexicano _____	57
2.3.1 Código Civil de 1870 y 1884 _____	57
2.3.2 Actual Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal _	60
2.3.2.1 La Reforma de 1988 _____	61
2.4. Opinión personal _____	64
2.4.1 Sobre el carácter científico del Derecho Internacional Privado_ _ _	64
2.4.2 Sobre el problema central del Derecho Internacional Privado _ _ _	67

CAPÍTULO 3

MECÁNICA DEL SISTEMA CONFLICTUAL MEXICANO

Preámbulo _____	78
3.1 Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal _____	81
3.2 Certitud de la norma jurídica extraña _____	83
3.2.1 Asentimiento de su aplicación: Principio de la territorialidad de la ley y principio de la personalidad de la ley _____	83

3.2.2 Determinación del elemento extraño de la relación de derecho: La situación jurídica extraña _____	88
3.2.3 Identificación del derecho extranjero que rige la situación jurídica extraña: Puntos de contacto o de conexión_____	93
3.2.4 Principios que limitan la competencia de las leyes nacionales y extranjeras para regir ciertos aspectos de una misma situación jurídica extraña: Análisis de los principios contenidos en el artículo 13 del Código Civil Federal _____	100
3.3 El derecho extranjero frente al derecho nacional: Los problemas que plantea la norma jurídica extraña en el proceso de su aplicación ____	116

CAPÍTULO 4

ÚLTIMAS CONSIDERACIONES

Proemio _____	132
4.1 La situación jurídica extraña como hecho _____	138
4.2 El derecho extranjero como medio de prueba de la juridicidad de la situación extraña _____	140
4.3 Mecánica del derecho extranjero como medio de prueba _____	142
Conclusiones _____	146
Bibliografía _____	150

INTRODUCCIÓN

“Algunas consideraciones sobre la elección de la norma jurídica extraña y el problema que plantea su inserción en el derecho interno”, es el título que hemos asignado a este trabajo y que refiere nuestro punto de vista sobre el problema central del Derecho Internacional Privado, o sea, el conflicto de leyes como un proceso definitorio de la situación jurídica extraña, su fundamento de derecho y la consecuente aplicación de este último como medio de constatación y de continuidad de la situación extraña en el ámbito de aplicación del derecho interno.

La idea anterior ha orientado el desarrollo de los cuatro capítulos que componen esta tesis. El primer capítulo es una breve exposición sobre el marco teórico del problema central del Derecho Internacional Privado en el que se examina el carácter científico de esta materia y la realidad jurídica que pretende entender y solucionar. El segundo capítulo está dedicado al análisis de las ideas doctrinarias en el tiempo y en el espacio sólo en la medida que nos fueron útiles para comprender su influencia en el sistema conflictual mexicano plasmado en los actuales “Código Civil Federal” y “Código Civil para el Distrito Federal”, y en la proporción que nos sirvieron para forjar nuestras ideas sobre los conceptos fundamentales de esta disciplina jurídica. En el tercer capítulo se estudiaron las diversas etapas que componen la mecánica del sistema conflictual de nuestro país con especial referencia al “Código Civil Federal”; exposición donde además tratamos de demostrar

nuestros puntos de vista expuestos en los dos capítulos anteriores. El cuarto y último capítulo lo destinamos a enunciar concisamente lo que para nosotros representa la situación jurídica extraña y la aplicación del derecho extranjero; la primera como hecho generador de consecuencias válidas y jurídicamente exigibles y causa de relaciones concretas y potenciales; y el segundo como medio de prueba no en el sentido de demostrar la existencia fáctica de esa misma situación sino con la finalidad de constatar en él su carácter jurídico como supuesto de hecho y generador de consecuencias jurídicas para que trascienda en el derecho interno en cuyo ámbito solo puede surtir y extinguir sus efectos.

Pero ¿cuál es específicamente nuestra aportación con este trabajo de tesis requisito que debe entrañar necesariamente en cuanto que la tesis, según la metodología, es un trabajo que tiene o debe tener las virtudes de una investigación y por lo mismo valor académico y científico?

Solo podemos decir que la premisa fundamental en la que se basa nuestro parecer, es que el conflicto de normas jurídicas en el espacio como problema central del Derecho Internacional Privado refiere, más que una colisión entre normas de Estados soberanos diversos, un proceso de “nacionalización” de situaciones jurídicas extrañas para que tengan eficacia o posibilidad jurídica en el ámbito de aplicación de un derecho distinto del que les dio origen.

La determinación del derecho extranjero y su consecuente aplicación respecto de una situación jurídica extraña en el ámbito de validez espacial del derecho interno se reduce, pues, a una constatación necesaria de su validez jurídica para que el Estado, del que se demanda la justicia, le otorgue posibilidad de desencadenar consecuencias en los supuestos hipotéticos del derecho interno. La nacionalización es así la condición o la característica elemental que debe de adquirir la situación jurídica extranjera para continuar como un hecho generador de consecuencias válidas y tuteladas por el derecho interno.

En última instancia, lo que hemos logrado con la realización de esta tesis es apenas repasar nuestros estudios, ordenar y plantear nuestras dudas que son muchas y que solo llegaremos a despejar con estudios posteriores y en la medida que nos enfrentemos a la necesaria y cotidiana prueba de la realidad, que reconocemos nos hace falta.

Sin embargo, nos queda claro que “la nacionalización del hecho jurídico extraño” entraña la aplicación extraterritorial del derecho extranjero no en el sentido de una fuente legislativa y de regulación de la situación jurídica acaecida en otro derecho, premisa de la doctrina tradicional, sino como un presupuesto de “excitación” jurídica dentro del ámbito de validez espacial del derecho interno. Sólo de esta manera, estimamos, la institución aplicadora del derecho podrá realizar la igualdad jurídica de nacionales y extranjeros, y hacer realidad conforme al derecho que conoce la justicia

pretendida, justicia que no puede otorgarle o reconocerle a los extranjeros más derechos de los que no otorga o reconoce a sus propios ciudadanos ni restringirles o denegarles derechos que considera indispensables y justos.

La igualdad jurídica de nacionales y extranjeros corresponde al fin último del Derecho Internacional Privado: Que la justicia funcione humanamente en cualquier parte, se satisfagan pretensiones legítimas y se resuelvan con el derecho y la justicia los conflictos; sin embargo, ningún Estado podrá realizar el ideal del Derecho Internacional Privado cuando en la áspera realidad no materialice condiciones de vida con las cuales sus propios ciudadanos logren su responsabilidad como personas y su desarrollo esencial dentro de la comunidad.

CAPITULO 1
CONFLICTO DE LEYES
NOCIONES GENERALES

1.1 Derecho Internacional Privado

Todo estudio sobre conflicto de leyes inicia con una noción elemental de Derecho Internacional Privado, por ser éste la rama de la enciclopedia jurídica ampliamente aceptada como la ciencia que tiene por objeto el análisis de dicha realidad en el ámbito de las relaciones jurídicas privadas internacionales.

El asentimiento referido al objeto justifica que el Derecho Internacional Privado sea para los iusprivatistas que siguen la fuerza de la tradición la ciencia jurídica que nace y se agota en el conflicto de leyes, otros más contemporáneos consideran que la realidad ha rebasado tal concepto y es esa misma verdad la que compele aludir a otros campos de confección y manifestación de las relaciones sociales que comparten la característica de tener un elemento extraño, tal es, por ejemplo, el conflicto de jurisdicciones, la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros.

Todas las realidades anteriores constituyen, según la doctrina iusprivatista moderna, la ciencia y el orden jurídicos propios del Derecho Internacional Privado.

Pese a la discordancia entre los tradicionalistas y los innovadores sobre el contenido de la asignatura, subyace de la síntesis del debate doctrinario que el conflicto de leyes es la columna vertebral y la constante del Derecho Internacional Privado de donde emergen y se nutren las otras realidades jurídicas no con independencia absoluta, aislamiento o desconocimiento de aquél, sino como partes del contenido material propio, de la naturaleza y de los efectos que produce el ámbito de la realidad circunscrita en el conflicto de normas jurídicas en el espacio.

El Derecho Internacional Privado es así la ciencia del conflicto de leyes, una circunstancia o realidad jurídica positiva en todas las ramas del derecho que rigen situaciones concretas susceptibles de permitir la aplicación de normas jurídicas provenientes de más de un sistema jurídico de Estados soberanos distintos y *“Si al Derecho Internacional Privado le ha de corresponder determinar la norma jurídica aplicable en una relación jurídica que admite la posibilidad de regirse por reglas de Derecho de dos o más países y si tal situación concreta puede estar regida por normas de naturaleza civil, mercantil, administrativa, fiscal, constitucional, laboral, agraria, penal, etc., es indudable que la extensión del Derecho Internacional Privado es amplísima...”*¹. Esta incidencia del conflicto de leyes en el derecho y la pretensión de la ciencia iusprivatista de estudiarlo y resolverlo en toda su extensión, advierte ya del error del Derecho Internacional Privado al abarcar

¹ Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado, Décima edición, Porrúa, México, 1992, p. 21.

en una misma unidad conceptual, esto es, en su objeto de estudio, el conflicto de leyes que describen las más diversas ramas de la enciclopedia jurídica sin tomar en cuenta las características de cada cual, que las distingue siempre con visible contraposición o al menos con divergencia dada su naturaleza.

En todo caso, es de admitir que cada rama del derecho tiene una parte conflictual y por tanto que cada especialidad se ocupe del problema que plantea dentro de sus límites la realidad jurídica y social circundante que representa el conflicto de leyes, delimitaciones que en última instancia predeterminaran su enfoque de estudio y también la naturaleza pública, social o privada que le corresponde, toda vez que el estudio de los diversos aspectos que describe el conflicto de leyes tiene que partir del presupuesto armónico que exigen los conceptos fundamentales de cada rama del derecho, es decir, que la norma de Derecho conflictual debe adecuarse a la naturaleza y a los fines de la norma jurídica sustantiva y al tipo de relaciones jurídico-sociales que cada disciplina estudia y regula para conseguir su desarrollo y perfeccionamiento.

La generalización excesiva del objeto de estudio asignado a esta materia y la pretensión irracional de que la totalidad puede ser aprehendida en una sola unidad conceptual, ha propiciado serios problemas al Derecho Internacional Privado en su proceso como ciencia, dificultades que van desde la denominación de la materia hasta la falta de precisión y consenso en torno a las definiciones propuestas.

En este sentido y en apoyo a nuestra afirmación podemos citar la gran divergencia que existe alrededor de la denominación de la asignatura; para unos debe de llamársele Derecho Internacional Privado; para otros Derecho Privado Internacional; para algunos más Derecho de Colisión; para terceros en discordia Derecho de Limitación, Derecho Interestatal Privado, Derecho Interprivado, Conflicto de Leyes, Derecho Privado Humano, Derecho Polarizado, Derecho Intersistemático, Elección de Leyes, Derecho Transnacional.²

Lo mismo sucede con su definición, existen tantas sobre qué es el Derecho Internacional Privado como autores hay en la materia, puntos de vista que corresponden más al sentido y a las interpretaciones de cada autor que a un carácter objetivo de la realidad estudiada.

Para Arellano *“El Derecho Internacional Privado es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta”*.³

Pereznieto dice que *“...es la ciencia que estudia los diversos métodos que se emplean para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico privado internacional”*.⁴

²Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., pp. 50-57.

³ Ibidem, p. 29.

⁴ Pereznieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Parte General, Octava edición, Oxford University Press, México, 2003, p. 15.

Otros autores lo conciben como “... *el conjunto de normas remisorias que determinan el derecho de cuál Estado es aplicable a cierto supuesto perteneciente al Derecho Privado (civil o mercantil) expresado en las mismas normas, que tienen punto de contacto con el derecho extranjero*”.⁵

Diferentes respuestas serán las que se obtengan si seguimos en la búsqueda sobre qué es el Derecho Internacional Privado o mejor dicho qué es para cada autor. Como se habrá notado estas soluciones a la pregunta anterior se nos presentan como distintas pero ¿cuál de todas ellas es la verdadera?

Por nuestra parte consideramos que el consenso en torno a la denominación y al significado de esta materia se dará cuando el Derecho Internacional Privado se limite a un aspecto de la realidad descrita por el conflicto de leyes, pues la ciencia es ante todo específica, lo que quiere decir que la ciencia auténtica no es totalista sino que sus problemas son parciales y así también, en consecuencia, son sus soluciones.

De esta manera el Derecho Internacional Privado tiene que ser, en congruencia con su denominación, exclusivo del conflicto de leyes en la materia privada y limitado por los principios propios de dicha ciencia.

⁵ Philipp Frisch, Walter, Et al., Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional, Segunda edición, Porrúa, México, 1988, p. 9.

Por otra parte, ante la generalidad abrumadora del conflicto de leyes en el derecho, creemos que se debe empezar a hablar sobre la creación y autonomía de un derecho propio del conflicto de normas jurídicas en el espacio, que conste de dos partes: Una general, que quizá sea más exacto denominar Teoría General del Derecho Conflictual; y otra especial, que comprendería las diversas disciplinas o ramas de la ciencia del derecho conflictual que se ocupe del estudio del conflicto de normas en el espacio en cada rama del derecho, entre las que estaría el Derecho Internacional Privado.

Solo con la confección de una Teoría General sobre conflicto de leyes, el derecho conflictual alcanzará su propósito de ser común a cualquier disciplina jurídica, ya que la teoría general es, ante todo, un conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a las más diversas formas de conflicto de normas en el espacio que describe el derecho general. Pero ¿cuáles son esos conceptos, principios e instituciones comunes? Es algo que aún se discute en la doctrina contemporánea pero que acabará por surgir.

1.2 Conflicto de leyes. Su concepto

La disidencia en la denominación de la materia y en consecuencia también del significado que se le suele asignar al Derecho Internacional Privado, es un efecto directo de la realidad del conflicto de leyes diversamente comprendida.

Este es quizá el punto de encuentro y desencuentro en el terreno del Derecho Internacional Privado de donde deriva una amplia y compleja especulación doctrinal poco consensuada hasta ahora, lo que quiere decir, que el conflicto de leyes a pesar de ser el problema central de la asignatura carece de un significado uniforme.

No obstante, enunciaremos algunas acepciones vertidas en la doctrina tendientes a aclarar este punto, pues la intención original de este apartado es precisamente la elucidación acerca del problema circunscrito por el conflicto de leyes.

Hasta este momento sabemos que el conflicto de leyes es el problema central o el objeto de estudio del Derecho Internacional Privado pero ¿cómo surge y qué es el conflicto de leyes?

La mayoría de los autores sostiene que el conflicto de leyes surge del tráfico jurídico internacional pero ¿qué es el tráfico jurídico internacional? Esta idea es perceptible en la doctrina como el establecimiento de múltiples relaciones jurídicas privadas que van desde las relaciones civiles hasta las relaciones comerciales entre personas de distintos países y por lo mismo vinculadas a más de un orden jurídico de vigencia espacial distinta susceptibles de regirlas.

En efecto, el hecho ineludible del progreso y la tendencia cada vez más loable ha materializarlo, las personas de todas partes de la tierra en virtud de sus actividades establecen relaciones jurídicas entre sí para la realización de fines concientes que muchas veces insatisfechos por la indisponibilidad de alguna de ellas, la parte agraviada se ve precisada a recurrir por lo general a los órganos jurisdiccionales en busca de la justicia o el restablecimiento de la relación con el propósito de satisfacer el fin pretendido. Restauración, equilibrio o justicia que sólo puede darse desde y a través del derecho.

¿Pero qué derecho, ley o norma es aplicable a la relación jurídica concreta cuando en ésta intervienen elementos que le son extraños al sistema jurídico que el juez del tribunal conoce y aplica y de quien se demanda la justicia?

Esta cuestión propiamente dicha plantea el problema denominado por la doctrina como conflicto de leyes de vigencia espacial distinta, dicho de otra manera, la colisión de dos o más normas jurídicas de diversos Estados soberanos que convergen respecto de una misma relación jurídica.

En este entendido el conflicto de leyes sostiene Arellano “...es *la vigencia simultánea de dos o más normas de diversos Estados que pretenden regir una sola situación concreta*”⁶; es decir, la ley bajo la cual se originó una determinada situación jurídica que pretende regir fuera de su ámbito de

⁶ Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., p. 643.

validez espacial y la del Estado que aspira a normar dicha situación jurídica originada en el seno de otro derecho en virtud de sus consecuencias acaecidas dentro de su territorio.

Pereznieto postula que el conflicto de leyes no es tal, sino solo una duda acerca de qué norma jurídica aplicar de una pluralidad de normas de vigencia espacial distinta que se encuentran vinculadas a una misma situación jurídica susceptibles de regirla.⁷

Arce explica que en principio las leyes son creadas para un determinado territorio, las cuales no se aplican fuera de él ni las leyes extranjeras dentro de su circunscripción sino en las formas que así lo dispone el derecho interno al estipular los casos en los que se aplicará la norma jurídica extranjera; de suerte que previene el conflicto.⁸

El conflicto de leyes se nos presenta de esta manera, como la vigencia simultánea de más de una ley de validez espacial distinta, una duda acerca de qué norma jurídica aplicar de una pluralidad de normas o bien, en el otro extremo, como la certidumbre sobre el derecho aplicable en virtud de que el Estado acepta y define los casos en que procede la aplicación de un derecho extranjero.

⁷ Cfr. Pereznieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., pp. 131-134.

⁸ Cfr. Arce, Alberto G., Derecho Internacional Privado, Sexta edición, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, México, 1968, p. 105.

Vigencia simultánea, duda o certidumbre lo cierto es que dichos puntos de vista aceptan que la solución de tal cuestión se actualiza con la elección, la identificación o la determinación previa de la norma jurídica aplicable, ya nacional, ya extranjera, a partir de la vinculación o conexión territorial entre una situación jurídica extraña y un sistema normativo.

No obstante las explicaciones anteriores, admitimos que nos queda poco claro todavía esta cuestión por lo siguiente:

El conflicto de leyes, establece la doctrina, existe por una situación jurídica vinculada con más de una norma de vigencia especial distinta susceptible de regirla; por lo que es necesario determinar de entre ellas cuál es la norma que ha de regularla ya que no todas pueden hacerlo al mismo tiempo.

La resolución del conflicto de leyes debe darse, entonces, con la elección o determinación de alguna de esas normas pero ¿cómo elegimos o determinamos esa norma? Dice la doctrina que los preceptos legales que han de regir a la situación jurídica concreta se determinarán en virtud de los puntos de contacto entre ésta y los sistemas normativos. El concepto y la resolución del conflicto de leyes se hace imposible en la lógica de la doctrina, ya que si la cuestión existe por una situación jurídica conectada con más de un sistema normativo ¿por qué la doctrina considera que la solución, consistente en la determinación de la norma jurídica aplicable, ha de

realizarse a partir de los puntos de contacto entre la situación jurídica y las normas jurídicas de validez espacial distinta?, en esta lógica ¿no sería redundar sobre el mismo problema? si la cuestión existe por esos vínculos ¿sería razonable recurrir a ellos para determinar la ley aplicable? ¿no nos remitirían a las mismas leyes y en consecuencia a una solución irrealizada del conflicto o la duda?.

Nuestra duda persiste y se ahonda aún más: ¿cuáles son esos vínculos o puntos de conexión que ligan a una situación jurídica concreta con las normas de más de un Estado soberano? y ¿por qué, para determinar el derecho que ha de regirla, se recurre a esos mismo vínculos?, ¿acaso lo que quiere decir la doctrina es que existe entre ellos, es decir, entre los puntos de contacto una desigual importancia y en tal virtud la conexión más importante define el derecho imperante de la situación jurídica y relega, por tal calidad, los otros puntos de contacto, en consecuencia también los otros derechos? Si es así ¿en que principios se basa la doctrina para determinar la importancia de dichos puntos de conexión? o bien ¿sólo existe una situación jurídica o un aspecto de ella conectada a un ordenamiento legal y en consecuencia únicamente existe un vínculo o puntos de contacto entre éste y aquélla?

Las consideraciones anteriores nos llevan a preguntarnos: ¿existe verdaderamente un conflicto de leyes?

Sólo por ahora sostenemos que el conflicto de normas jurídicas en el espacio va más allá de una duda técnica acerca de la aplicación de una determinada norma, es desde nuestro punto de vista un problema filosófico-jurídico que plantea a un determinado Estado y sus órganos la conveniencia o inconveniencia de dar continuidad a situaciones jurídicas extrañas en el ámbito de aplicación de su propio derecho y no así un dilema sobre la admisión o inadmisión de normas jurídicas extranjeras para realizar el ideal de justicia en una relación de derecho internacional.

1.2.1 Tipos de conflicto de leyes

En este apartado y en los subsecuentes de este mismo capítulo serán expuestos brevemente conforme a los lineamientos establecidos por la doctrina iusprivatista, pues el propósito medular de este primer capítulo es la exposición del marco teórico del conflicto de leyes como problema central del Derecho Internacional Privado, aunque no estamos del todo de acuerdo con su denominación, sentido y significado por los puntos de vista que se pretenderán justificar en los siguientes capítulos. Hecha la advertencia anterior, continuamos con nuestra exposición teórica.

La doctrina suele clasificar los conflictos de normas jurídicas desde el punto de vista de vigencia espacial de las leyes en: Conflictos internacionales, conflictos interprovinciales, conflictos intercoloniales y conflictos de anexión.

El conflicto de leyes de carácter internacional se suscita cuando dos o más normas jurídicas pertenecientes a más de un Estado soberano pretenden regir a una misma situación jurídica constituida por ciertos elementos formales o materiales que la vinculan a dichos ordenamientos de vigencia espacial distinta.

En el mismo sentido se suscitan los otros conflictos de leyes en el espacio con la diferencia específica de que no se tratan de normas jurídicas pertenecientes a Estados soberanos diversos sino de normas jurídicas de entes territoriales pertenecientes a una misma soberanía.

De esta manera, podemos decir respecto de las otras denominaciones que los conflictos interprovinciales se dan entre normas jurídicas de diversas localidades de un mismo Estado soberano; los conflictos intercoloniales se suscitan entre las normas de la metrópoli y las normas de las colonias; los conflictos de anexión se originan entre las normas jurídicas de un Estado soberano anexante y del país al que pertenecía el territorio anexado.⁹

El conflicto de leyes no siempre se refiere a conflictos de vigencia territorial, también los hay de vigencia temporal cuando una ley nueva deroga a su precursora, ley bajo la cual se originó una situación jurídica o bien se rige una determinada relación de derecho. Existe de igual manera colisión de leyes respecto del rango de ciertas normas jurídicas dentro del mismo orden

⁹Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., pp. 650-655.

jurídico¹⁰. Otros autores también consideran la colisión de leyes a cierto ámbito personal, no como un conflicto que pueda suscitarse de manera aislada o independiente del conflicto de leyes en el espacio sino como un conflicto dependiente o inseparable de aquél “...pues como luego veremos no se trata únicamente de inquirir que leyes debe de aplicarse en tal o cual lugar sino de saber si a cierta persona debe aplicársele su propia ley o la extranjera”.¹¹

Creemos que la clasificación que interesa al Derecho Internacional Privado es precisamente el conflicto de normas jurídicas de más de un Estado soberano que convergen respecto de una misma situación concreta, en el entendido de que la soberanía no solo es desde el punto de vista de la Teoría General del Estado “...la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder.”¹² sino que también es el atributo que constituye el presupuesto necesario para la existencia del conflicto de leyes en el espacio de trascendencia internacional.

Las otras clasificaciones son adjetivos del conflicto de leyes que se pueden dar en diversas circunstancias en las que existen normas jurídicas de vigencia espacial, temporal o de rango distinto que sin ser internacionales, esto es, que coexisten en un mismo Estado soberano pretenden solucionar una misma situación jurídica concreta.

¹⁰ Cfr. Los artículos 15 y 133 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

¹¹ García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Vigésima novena edición, Porrúa, México, 1978, p. 403.

¹² Jellinek, Georg, Teoría General del Estado, Primera edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 432.

1.2.2 Métodos establecidos para la determinación de la norma jurídica aplicable

La existencia indiscutible de las relaciones jurídicas privadas internacionales, aunado a la necesidad y a la conveniencia del Estado de regularlas, dio origen a una pluralidad de métodos que tienen por objeto común orientar al aplicador del derecho en la búsqueda de la solución de los problemas que plantea ese hecho que es el tráfico jurídico internacional.

Los métodos más comunes para solucionar el problema derivado del tráfico jurídico internacional, denominado éste como “conflicto de leyes” son: las Normas Conflictuales, las Normas de Aplicación Inmediata y las Normas Materiales.

El método de las Normas Conflictuales determina a partir del o de los elementos extraños que intervienen en una relación jurídica concreta la norma material, ya nacional, ya extranjera, que ha de regirla.

Esta función le asigna a las normas de conflicto un carácter eminentemente formal, lo cual quiere decir que este tipo de normas rigen de manera indirecta la relación jurídica planteada por lo que solo se limitan a determinar la norma que debe de aplicarse en el supuesto de converger normas jurídicas pertenecientes a más de un Estado soberano en la solución directa de la situación jurídica concreta.

La determinación de la norma jurídica sustantiva a través del método de las Normas Conflictuales, se da en función de ciertos indicios que la doctrina ha denominado puntos de conexión o de contacto que consisten en ciertas manifestaciones materiales como el domicilio, la voluntad de las partes o el lugar de ejecución.

De esta manera, podemos conocer mediante el método de las Normas Conflictuales la norma jurídica aplicable a la relación jurídica internacional, sin embargo, dicho método plantea en la práctica otros tantos problemas que hacen en sumo complicado el proceso definitorio de la norma jurídica aplicable, pues el solo proceso supone el conocimiento previo de la norma jurídica extranjera, el tipo de situación jurídica que se trata y otros como el orden público, el fraude a la ley o el reenvío; tan es así, que de dicho conocimiento anticipado dependerá la continuidad del tráfico jurídico internacional.

Los otros métodos como las Normas de Aplicación Inmediata, las Normas Materiales, Lex Mercatoria y el Derecho Uniforme constituyen o forman parte de la aplicación general de la ley nacional por tener todos esos “métodos” la solución directa de la situación jurídica planteada, en tanto que la aplicación de las normas de conflicto constituye la excepción, es decir, que de ser imposible la solución del problema mediante los métodos anteriores se recurrirá a las normas de conflicto contenidos en el propio orden jurídico interno.

Las Normas de Aplicación Inmediata, por ejemplo, son principios de interés o de orden público cuya aplicación en virtud de ciertas circunstancias especiales al caso concreto es incuestionable, esto es, que no cabe otro recurso más que su aplicación inmediata en aras de salvaguardar un interés estatal superior.

Las Normas Materiales son normas pertenecientes al derecho interno que resuelven de manera directa una determinada situación jurídica extraña prevista en el contenido o supuesto de aquellas. Las normas materiales de derecho interno que regulan de manera directa situaciones o hechos de carácter internacional, se dice que tienen vocación internacional.

Los otros dos métodos restantes, es decir, Lex Mercatoria y el Derecho Uniforme constituyen normas sustantivas que resuelven de manera directa una determinada situación jurídica creada en el ámbito internacional, por lo que son la aspiración fáctica de un sistema jurídico supranacional o al menos homogéneo que regula de manera directa las relaciones jurídicas privadas internacionales con el objeto de evitar la colisión de normas jurídicas en el espacio.

1.2.3 Carácter de las normas de conflicto

Como ya quedó establecido, las normas conflictuales se limitan a identificar, determinar o elegir el derecho extranjero o nacional que ha de regir a una misma situación jurídica con contacto internacional.

Dicha función de las normas conflictuales ha sido motivo de polémica en el campo de la doctrina en el sentido de si esa función le asigna un carácter nacional o internacional; por nuestra parte consideramos que tienen un carácter nacional, independientemente de su función y de la fuente nacional o internacional que le dio origen, debido a las siguientes razones: Primero: porque el contenido de las normas conflictuales varía de un Estado a otro; y segundo: porque independientemente de la función o el origen de la norma conflictual siempre se convertirá en derecho interno, condición indispensable, para que pueda ser observada dentro del territorio nacional.¹³

1.2.4 Origen de las normas de conflicto

Las fuentes de las normas conflictuales se suelen dividir en nacionales e internacionales. En el ámbito nacional las podemos encontrar en la legislación federal y local que tienen respectivamente su parte internacional. El fundamento para que el legislador federal expida normas de Derecho Internacional Privado es el artículo 79 de la “Constitución Federal” en las materias donde tiene facultades expresamente señaladas, por ejemplo en materia mercantil; o en otros casos cuyos efectos repercutan en otras materias que no le competen como la materia civil, en donde el fundamento competencial se ofrece en las facultades implícitas¹⁴. En cuanto a la esfera local podemos decir que la solución del conflicto de leyes respecto de una

¹³ Cfr. Los artículos 15 y 133 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

¹⁴ Cfr. Los artículos 73 fracción XXX de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” y 255 de la “Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”

misma relación de derecho civil con puntos de contacto internacional, le corresponde a las entidades federativas¹⁵ al omitir la “Constitución” en la parte relativa a la competencia de la federación la solución del conflicto de leyes en esta materia.

Las normas conflictuales también pueden formarse por tratados o convenios internacionales cuyo contenido se introduce a un orden jurídico nacional para que se aplique así por particulares y autoridades. Los tratados internacionales en materia de Derecho Internacional Privado abordan temas específicos atinentes a la nacionalidad, a la condición jurídica de los extranjeros y al conflicto de leyes; de los cuales se procura establecer reglas generales proclives a su homogenización en un número mayor de países parte. Los tratados o convenios más importantes que ha ratificado nuestro país y que han influido de manera directa en nuestras leyes en el trato de cuestiones internacionales son: “La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado” y “La Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado”, ambas realizadas en Montevideo, República Oriental de Uruguay, el 8 de mayo de 1979; así como “La Convención Interamericana sobre la Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado” y “La convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción”, realizadas ambas en la Ciudad de la Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984.

¹⁵ Cfr. El artículo 124 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

La jurisprudencia es también fuente del Derecho Internacional Privado, sin embargo, en nuestro país es escasa en materia conflictual debido a que por mucho tiempo se siguió un principio territorialista y no hubo necesidad de producirlas, las pocas que existen se refieren a cuestiones que estuvieron ausentes en la regulación conflictual, como fue la capacidad de las personas físicas ubicadas fuera de nuestro país, los efectos de los actos jurídicos en el extranjero, las situaciones jurídicas creadas válidamente en el extranjero y cuyos efectos se surten en México y, por último, el reconocimiento de la personalidad de las sociedades extranjeras para sus actuaciones en México. En el ámbito internacional la jurisprudencia se reduce a decisiones o sentencias emitidas por tribunales internacionales como la “Corte Internacional de Justicia” y la “Corte Permanente de Arbitraje Internacional”. Las decisiones jurisprudenciales internacionales emitidas con relación al Derecho Internacional Privado, si bien son escasas, abordan cuestiones básicas de la materia como el comercio internacional, la nacionalidad de las personas físicas, la tutela de menores y finalmente el caso de la *Barcelona Traction Light and Power* en donde se discutieron puntos importantes de Derecho Internacional Privado relativos a la denegación de justicia, extranjería, nacionalidad de las personas morales, quiebras y participación de los extranjeros en la sociedad.

Cabe mencionar que la costumbre en México, ya sea nacional, ya sea internacional, es inadmisibles como fuente del Derecho Internacional Privado, debido a que nuestra “Constitución Política” no la prevé en este sentido como

fuerite de tal derecho¹⁶, sin embargo, la costumbre a jugado un papel relevante como fuente de inspiración o motivación en la confección de los sistemas de solución de conflicto de leyes.

“El artículo 14 Constitucional reconoce como fuente del derecho a la doctrina; “la interpretación de la ley”, que no debe ser tomada únicamente como fuente de validez de la jurisprudencia, sino también de la interpretación de los abogados y de quienes estudian la ley. El precepto constitucional no distingue”.¹⁷

¹⁶ Cfr. Los artículos 14 y 133 de la “Constitución de los Estados Unidos Mexicanos” y 10 del “Código Civil del Distrito Federal”

¹⁷ Pereznieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., p. 27.

CAPITULO 2
INFLUENCIAS DOCTRINARIAS DEL SISTEMA
CONFLICTUAL MEXICANO

Preludio

En el capítulo anterior vimos que el Derecho Internacional Privado es una ciencia en construcción, lo que quiere decir que la tesis y la antítesis que describe el pensamiento iusprivatista de la realidad circunscrita por el conflicto de leyes está distante todavía de ser superada por la síntesis, esto es, que la suposición o la teoría no se ha transformado en un conocimiento cierto y demostrado por la experiencia que haga de la disciplina jurídica en estudio una ciencia acabada. Pese a ello, el Derecho Internacional Privado contiene ya ciertos avances que le dan un carácter científico y que lo distinguen de otras ciencias jurídicas.

¿Pero cuáles son esos logros del Derecho Internacional Privado como ciencia?

Ha sido difícil hasta este momento asentir en su denominación y también en su contenido, sin embargo, nuestra intención en este capítulo no es indagar sobre las generalidades de la ciencia para luego determinar si el Derecho que hoy nos ocupa tiene tal condición; baste con decir que las ciencias se construyen en el tiempo y es en su hacer diario donde adquieren

un carácter cada vez más científico, más objetivo, más cierto de la realidad que se pretende entender. Ahora bien, si la precisión antes dicha es verdad, hay que reconocer que el Derecho Internacional Privado es una de las disciplinas jurídicas menos acabadas por lo que conserva muchos elementos formativos. No obstante, el Derecho que hoy nos ocupa si reúne las características más elementales de una ciencia, tal es, por ejemplo, el objeto de estudio, el método y la enunciación de principios.

El objeto de estudio de esta ciencia en formación es uno de los puntos donde existe menor discrepancia en la doctrina. Las opiniones y las definiciones vertidas en torno al Derecho Internacional Privado coinciden en que éste tiene por objeto central la solución del conflicto de leyes.

Arellano nos dice *“...que el objeto central de esta asignatura es determinar entre dos o más normas jurídicas de diversos Estados, cuál de ellas es la que ha de regir la situación concreta, en el entendido de que la situación concreta está conectada con las normas jurídicas de los Estados cuyas normas se han de seleccionar”*.¹⁸

Pereznieto establece que el objeto del Derecho Internacional Privado *“...es el estudio de los diversos métodos que se emplean para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico privado internacional”*.¹⁹

¹⁸ Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., p. 643.

¹⁹ Pereznieto Castro, Leonel, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., p. 15.

En el mismo sentido se han pronunciado otros autores que sería prolijo enumerar, sin embargo, de los dos puntos de vista antes expuestos creemos haber demostrado el consenso cada vez más generalizado que se tiene respecto del objeto de estudio del Derecho Internacional Privado.

Así el Derecho Internacional Privado, decíamos en el capítulo anterior, pretende ser la explicación racional y objetiva del conflicto de normas jurídicas de más de un Estado soberano que se suscita con motivo de una relación social constituida por ciertos elementos formales o materiales que la vinculan a dichos ordenamientos de vigencia espacial distinta.

Con lo anterior, nos queda claro que el Derecho Internacional Privado es la ciencia jurídica que tiene por objeto la solución del conflicto de leyes. Pero ¿qué es el conflicto de leyes y de qué manera el Derecho Internacional Privado intenta resolverlo?

Estas dos cuestiones son quizá la constante en el desarrollo del pensamiento iusprivatista y es precisamente aquí donde también se dá la mayor divergencia de opiniones.

Por ejemplo, para unos el conflicto de leyes es la vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado soberano que pretenden o se disputan la regulación de una sola situación jurídica; para otros el conflicto de

leyes se reduce a una duda acerca de qué norma aplicar respecto de una situación jurídica susceptible de regirse por normas divergentes o contrarias.

Sin embargo, ambas posturas coinciden en que el conflicto de leyes es el problema que plantea el establecimiento de relaciones jurídicas privadas internacionales que carecen de un ordenamiento común entre los Estados involucrados y por lo mismo sujetas potencialmente a más de un ordenamiento legal de vigencia espacial distinta y en todo caso es necesario determinar cuál es la norma, la ley o el derecho que ha de regirla.

Si seguimos la estimación de Arellano²⁰ el conflicto de leyes supone la existencia de ciertos elementos:

- 1.- Una relación social que debe regirse jurídicamente.
- 2.- Que dicha relación jurídica este constituida por uno o más elementos que la conecten con más de un sistema normativo de vigencia espacial distinta.
- 3.- Que de dichas normas jurídicas de vigencia espacial distinta, se tenga que determinar cuál es la que ha de regirla.

En este último caso, es decir, en la cuestión de cómo debe resolverse el conflicto de leyes, la mayoría coincide en que se tiene que determinar la norma jurídica aplicable al caso concreto de una pluralidad de normas de

²⁰ Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., p. 654.

vigencia espacial distinta, sin embargo, en la forma de cómo se ha de elegir dicha norma ha sido el punto de partida para la creación de una amplia gama de teorías, unas congruentes otras contrapuestas, que surgieron desde la Edad Antigua con los griegos y los romanos hasta la Edad Media con los señores feudales, y de ésta a la Época Moderna y Contemporánea con la creación y la existencia de Estados nacionales.

La concepción contemporánea del conflicto de leyes y la necesidad de resolverlo de la mejor manera no dista mucho de sus antecedentes más remotos por lo que, para tener una mejor percepción de dicha cuestión, iniciaremos un análisis muy breve de las teorías más significativas en el tiempo y el espacio; haremos mayor énfasis en la teoría de Savigny, quien reflexionó sobre este problema y las ideas que propuso para solucionarlo. Teorías que influyeron directa e indirectamente en la construcción del sistema conflictual mexicano plasmado en los actuales “Código Civil Federal” y “Código Civil para el Distrito Federal”.

2.1 Ideas doctrinarias en materia de conflicto de leyes

2.1.1 Ideas doctrinarias de la Antigüedad

En el mundo antiguo, como en la actualidad, existía un enorme tráfico jurídico entre personas de distintas ciudades con la intención de establecer relaciones sociales de trascendencia jurídica de diversa índole, por ejemplo,

las que se creaban por virtud del trabajo, el comercio y la propiedad generalmente.

Esa clase de relaciones jurídicas internacionales se dieron con mayor frecuencia en las potencias políticas, económicas y militares de aquel entonces, las cuales propusieron diversas soluciones a los problemas acerca de qué norma jurídica aplicar; tal fue el caso de Grecia y posteriormente de Roma.

Grecia tenía conciencia de las relaciones jurídicas que admitían, en virtud de los elementos extraños que las constituían, la posibilidad de ser regidas por una pluralidad de leyes, de las cuales, según la justicia griega, se tenía que elegir una ley en función del punto de conexión imperantemente en dicha relación jurídica para resolverla de la mejor manera. Grecia también tenía una restricción a la aplicación de la norma jurídica extranjera consistente en la salvaguarda de la libertad de sus propios ciudadanos, esto es, que cuando la ley extranjera representara un peligro para los ciudadanos griegos no se aplicaba y en todo caso, ante este supuesto, imperaba la ley griega.

En nuestra opinión, Grecia sentó las bases para la reflexión más certera y racional sobre el conflicto de leyes, posteriormente con las ideas de Savigny cobraron mayor vigencia y lucidez en los llamados puntos de conexión o de contacto. Respecto de la limitación a la aplicación de la ley extranjera, conforme a la concepción griega, ésta encuentra una mayor

precisión en las ideas del mismo autor y que la doctrina denominaría más tarde como orden público.

Roma, al igual que Grecia, sabía del problema que planteaba el tráfico jurídico establecido entre personas pertenecientes a distintos regímenes jurídicos, sin embargo, los romanos tuvieron un criterio diferente para establecer la solución del conflicto de leyes, la cual consiste en determinar la ley aplicable en razón de la calidad de las personas, esto es, de acuerdo a su origen. Este criterio ha sido denominado por la doctrina como el principio “De la personalidad de la ley”. Después de la caída del Imperio Romano dicho sistema de solución tuvo una vigencia de cuatro siglos, ya para el siglo X la fusión de pueblos y el surgimiento de otros lo hizo inviable en la práctica por lo que fue sustituido por otro sistema fundado en un principio denominado “De la territorialidad de la ley”; ahora, en esta etapa, la determinación de la ley aplicable a las relaciones jurídicas privadas internacionales ya no se dará en función del origen de las personas sino en razón del espacio geográfico en el que se encuentren.

El principio de la territorialidad de la ley surgió con los señores feudales, los cuales aplicaban su propia ley a todos los que se encontraban dentro de su territorio sin tomar en cuenta su origen u otros elementos que por su naturaleza extranjera pudieran aceptar la posibilidad de ser regidas por leyes diferentes a las de su territorio.

La pluralidad de leyes, la personalidad de la ley y la territorialidad de la ley estarán presentes en el pensamiento iusprivatista de los siglos venideros y alrededor de los cuales se han de confeccionar una serie de teorías tendientes a justificar el dominio de una o de otra según las circunstancias históricas, políticas o económicas prevalecientes en cada época y espacio determinados.

2.1.2 Ideas doctrinarias de la Edad Media

La concepción moderna del Derecho Internacional Privado se inicia precisamente en la Edad Media con el surgimiento de nuevas ideas de solución al conflicto de leyes, ideas que conjugan todos esos elementos que antes eran contrapuestos y excluyentes unos de otros. De esta manera, los sistemas de solución del mundo antiguo tomarán nuevos matices, el carácter absoluto que los distinguía, esto es que su vigencia excluía a otros sistemas de solución, se sintetizarán ahora en un solo método para la solución del conflicto de leyes en el que, en determinadas circunstancias, aplicará la personalidad de la ley, los puntos de conexión que determinará la ley aplicable de una pluralidad de leyes o bien los casos en que se aplicará la ley del foro en alusión al territorialismo.

El logro de estas nuevas ideas fue quizá el establecer de manera definitiva la necesidad de la aplicación de la norma jurídica extranjera a una relación jurídica que por sus características extrañas no puede ser resuelta

enteramente por el sistema jurídico de un Estado soberano distinto del que le dio origen. La discusión de si se debe de aplicar la norma jurídica extranjera en ciertos aspectos de la relación jurídica internacional es un hecho aceptado e ineludible; ahora la discusión ha pasado a otra etapa, la de la solución del conflicto de leyes, o sea, cómo confeccionar un método que determine objetivamente la norma jurídica aplicable a la relación jurídica internacional. Esta última etapa prevalece en las discusiones y teorías llevadas a cabo en el plano de la doctrina moderna y contemporánea y aún esta distante de concluir felizmente.

En la Edad Media, decíamos, el Derecho Internacional Privado empieza a tomar forma, las escuelas surgidas en esta época orientan sus discusiones ya en la solución del conflicto de leyes, establecen los principios que deben de regir en la determinación de la norma jurídica aplicable y en algunos casos, poco menos explorado, el alcance de la norma jurídica extranjera en la tutela de la relación de derecho.

Respecto de las máximas para determinar la ley aplicable, la Escuela de los Glosadores estableció dos principios. El principio que estipula la ley que debe de regir el fondo del asunto y el principio que señala la ley que ha de imperar en el procedimiento. El primero de esos principios enuncia que la ley aplicable al fondo del asunto es la ley del lugar en donde el acto se celebró; el segundo principio conocido como "lex fori", establece que la ley que compete regir al procedimiento en un juicio debe de ser la ley del tribunal en que dicho

juicio se sigue, esto es, que el juez tiene la responsabilidad de utilizar su propia ley en cuanto al procedimiento.

La Escuela de los Posglosadores erigió principios para ciertas situaciones concretas como son las personas, las cosas, los actos y los efectos de los actos. Así el principio que determina la ley que atañe regular a las personas se circunscribe en el principio romanista de carácter extraterritorial “lex personae”, el cual decreta que la ley que impera a las personas es la ley del lugar de su origen; el segundo principio estatuido para señalar la ley que corresponde reglamentar a las cosas se fija en la expresión “Lex rei sitae”, principio que determina la ley del lugar en donde las cosas se encuentran ubicadas como la ley que los rige.

La Escuela de los Posglosadores también instituyó un principio intermedio aplicable a los actos jurídicos, así propuso el principio “locus regit actum” para determinar que la ley que concierne normar a los actos jurídicos es la ley del lugar de su celebración. En cuanto a los efectos de los actos esta Escuela distinguió los actos lícitos y los actos ilícitos, en este sentido formuló para los actos ilícitos el principio “lex loci commissi delicti” y para los efectos de los actos lícitos el principio “lex loci executiones”, es decir, la ley del lugar de la ejecución del acto es la ley que rige sus efectos.

La corriente estatutaria de la Escuela Francesa del siglo XVI más apegada al territorialismo, perfeccionó las ideas de los posglosadores al

establecer principios más objetivos, por ejemplo, para determinar la capacidad de las personas ya no aludía a la nacionalidad sino al domicilio; para las cosas dicha Escuela hizo una clasificación en bienes muebles y bienes inmuebles, estableció para este último el principio “lex rei sitae”, es decir, los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación; para lo bienes muebles implantó el principio “mobilia sequuntur personam”, el cual señala la ley del domicilio de sus propietarios como la ley que los rige.

La Escuela Holandesa del siglo XVII es eminentemente territorialista, sostiene la tesis de que las leyes de Holanda deben aplicarse a todas las personas y a todos los actos jurídicos que se encuentren o se celebren respectivamente dentro de su territorio, sin embargo, admite de manera excepcional la aplicación de la ley extranjera con el objeto de preservar los derechos adquiridos fuera de Holanda. La Escuela Holandesa fundamenta la aplicación de las normas jurídicas extranjeras en el principio denominado “*comitas*”, en virtud del cual el soberano admite en un acto de generosidad y solidaridad con otros Estados la aplicación de su ley en su territorio.

Consideramos, sin embargo, que la cortesía o *comitas* es una justificación para permitir la aplicación de normas jurídicas extranjeras dentro del territorio de un Estado, pero no nos dice concretamente cómo determinar la ley aplicable a una relación jurídica que por sus características extrañas está vinculada a otros sistemas normativos.

2.1.3 Ideas doctrinarias Modernas y Contemporáneas

La otra etapa de la solución del conflicto de normas jurídicas en el espacio se inicia en el siglo XIX y principios del siglo XX, lapso de tiempo en el que vieron la luz nuevas ideas que revolucionaron los conceptos construidos en los siglos pasados.

La doctrina agrupa tales ideas bajo la denominación de teorías modernas, las cuales centran su análisis en dos cuestiones fundamentales: uno, en la determinación de la naturaleza de las normas de conflicto y, como consecuencia de éste, el predominio de la norma jurídica extranjera en la solución de la situación jurídica planteada. Estas dos interrogantes son en realidad los aspectos de un mismo problema, es decir, qué tipo de normas jurídicas deben integrar el Derecho Internacional Privado.

Las soluciones vertidas en torno a la cuestión susodicha, serán clasificadas por la doctrina en teorías supranacionalistas, teorías territorialistas y teorías autónomas o eclécticas.

La respuesta por tanto determinará la tendencia de un autor y de otro, por ejemplo, si la postura es que la determinación de la ley aplicable debe fundarse en tratados o convenios internacionales lógico es que se le distinga dentro de la clasificación de las teorías supranacionalistas; si la posición es que la solución tiene que confeccionarse desde el derecho interno y por tanto

tener un carácter nacional, entonces se les calificará de territorialistas; si la norma jurídica aplicable tendrá que encontrarse tanto en el derecho interno como en los tratados internacionales se les considerará eclécticas o autónomas.

Cabe mencionar que la determinación de la fuente de la norma de conflicto trae como consecuencia también el denuedo del predominio de la aplicación de la norma jurídica extranjera a la situación jurídica concreta.

Así la corriente supranacionalista en este punto dirá que la aplicación de la norma jurídica extranjera tiene que ser la regla y la aplicación del derecho interno en la solución de la situación jurídica internacional debe de ser la excepción.

La corriente interna sostiene una opinión contraria a la anterior, es decir, considera que la aplicación de la norma jurídica interna en la solución de la situación jurídica concreta tendrá que ser la regla, en tanto que la aplicación de la norma jurídica extranjera será la excepción.

La corriente autónoma o ecléctica tiene una posición neutral en virtud de que intenta ser el punto de equilibrio entre las corrientes supranacionalista y territorialista. En este sentido postula que la norma jurídica extranjera y la norma jurídica nacional se deben de aplicar a la relación jurídica internacional cuando les corresponda ser aplicada. Esta nueva concepción sobre la

solución del conflicto de leyes y la necesidad de ausentar el tema del predominio de las normas jurídicas internacional y nacional del debate doctrinario sentó las bases del Derecho Internacional Privado contemporáneo.

Las tendencias antes expuestas, estimamos, son posiciones frente al predominio de la norma jurídica interna o internacional en la solución de la situación jurídica extraña y ¿qué es lo que se quiere decir con el predominio de una u otra norma jurídica en la solución de esa situación concreta? la doctrina no ha sido clara en este punto, sin embargo, nosotros consideramos que lo que se pretende con esta posición es el establecimiento de ciertas condiciones o presupuestos sin los cuales no puede actualizarse la excepción, en el caso de las teorías supranacionalistas y territorialistas, para la aplicabilidad ya de la norma jurídica extranjera, ya de la norma jurídica nacional en la solución de la relación jurídica internacional.

Es decir, estas posturas nos dicen que ante un problema derivado del tráfico jurídico internacional habrá que buscar primero la solución en un determinado ordenamiento jurídico que en el caso de las teorías territorialistas será el orden jurídico interno, en el caso de las teorías supranacionalistas será el orden jurídico internacional y en el caso de la teoría autónoma es inexistente esta posición toda vez que sostiene la aplicabilidad de una y otra en virtud de las circunstancias especiales al caso concreto, es decir, deben ser aplicadas cuando les corresponda.

Pero ¿cuáles son, según las posturas doctrinarias susodichas, los principios que deben contener los sistemas de solución para determinar objetivamente la norma jurídica que ha de regir la relación jurídica internacional? la corriente territorialista nos dice que la solución se debe de buscar por regla general en el derecho interno y por excepción en el derecho extranjero; la teoría supranacionalista nos dice lo contrario; la teoría autónoma refiere que se debe aplicar el derecho interno o extranjero cuando les corresponda; pero ¿cómo determinamos por regla general o por excepción la norma jurídica nacional o extranjera aplicable a la relación jurídica extraña? En el caso de la corriente autónoma ¿cómo sabemos cuando le corresponde ser aplicada la norma jurídica nacional o la extranjera en una misma relación jurídica internacional?

Dicho de otra manera ¿bajo que principios se debe de determinar la norma jurídica aplicable a la relación jurídica internacional? Que es la pregunta fundamental o básica que ha de responderse en todas las posiciones doctrinarias.

De esta manera concluimos la historia del conflicto de leyes en el pensamiento iusprivatista; que es en verdad la historia y el desarrollo de los sistemas de solución a un problema que ha sido el mismo en el tiempo y en el espacio, esto es, la cuestión del imperio de las leyes locales sobre las relaciones jurídicas internacionales

Así los sistemas de solución del conflicto de leyes, pasaron por tres momentos de existencia:

1.- La etapa de la concepción del conflicto de leyes y, como consecuencia de éste, el establecimiento de un sistema de solución de carácter territorial o extraterritorial absoluto. Estos sistemas se basaban en un solo criterio que daba como resultado siempre ya la aplicación de la norma jurídica interna, ya la aplicación de la norma jurídica extranjera en todos los casos que admitieran la posibilidad de ser regidas por normas jurídicas de vigencia espacial distinta.

2.- La etapa de los sistemas de solución con un carácter territorial o extraterritorial moderado; donde existe un criterio preponderante por determinar la aplicación de la norma jurídica interna o la norma jurídica extranjera para solucionar los problemas derivados de las relaciones jurídicas internacionales, pero admiten excepcionalmente la posibilidad de aplicar otros criterios que den resultados diferentes, es decir, en estos sistemas de carácter moderado coexisten criterios territorialistas y extraterritorialistas con desigual importancia.

3.- La etapa de los sistemas de solución con un carácter autónomo. Es inexistente en esta etapa el prejuicio de la importancia de los criterios territorialistas o extraterritorialistas, ambos comparten la misma prioridad por lo que la aplicación de unos y otros criterios corresponderá más a razones objetivas que a juicios de valor meramente subjetivos.

2.1.4 Principios lógico-jurídicos para la determinación de la norma jurídica aplicable

Lo más significativo o rescatable de los sistemas de solución son los principios o los criterios que establecieron y que aún siguen vigentes para orientar al aplicador del derecho sobre la difícil tarea de determinar la norma jurídica que ha de regir la relación jurídica de características extrañas.

Pero ¿cuáles son concretamente esos principios o criterios lógico-jurídicos que orientan al aplicador del derecho para la solución del problema básico del Derecho Internacional Privado?

Podemos enunciar dichos principios por el orden en que surgieron, es decir, conforme a un criterio cronológico; bien por el carácter territorial o extraterritorial de cada principio, o bien en atención a la situación jurídica concreta de la cual se determina la ley aplicable.

Para evitar caer en repeticiones solo expondremos las dos últimas clasificaciones por considerar que la primera quedó agotada con la exposición cronológica de los sistemas de solución del conflicto de normas jurídicas en el espacio donde se hizo especial énfasis en dichos principios.

Decíamos, entonces, que los principios que determinan las normas jurídicas que deben de aplicarse a las situaciones jurídicas extranjeras son susceptibles de ser clasificados desde dos puntos de vista:

1.- De acuerdo a su carácter territorial o extraterritorial y

2.- De acuerdo a la situación jurídica de la cual se pretende elegir la norma que ha de regirla.

Conforme al primer criterio tienen un carácter territorial los siguientes principios:

1.- El principio de territorialidad de la ley

2.- El principio de la ley del domicilio

3.- El principio *lex fori*

4.- El principio *lex rei sitae*

5.- El principio *locus regit actum*

6.- El principio *lex loci executionis*

7.- El principio *lex loci commissi delicti*.

Podemos notar en esta clasificación que el carácter territorial de los principios anteriores corresponde a que éstos determinan la norma jurídica aplicable a la situación jurídica de acuerdo al espacio geográfico en el cual se creo, está ubicada o surtirá sus efectos.

Tienen un carácter extraterritorial los siguientes principios:

- 1.- El principio *lex personae*
- 2.- El principio de equidad
- 3.- El principio de justicia
- 4.- El principio de cortesía internacional
- 5.- El principio de reciprocidad internacional

Estimamos que el carácter de estos principios son extraterritoriales porque, al contrario de los anteriores, se sustentan en conceptos más universales como la persona, la equidad y la justicia; el origen de la persona por ejemplo puede determinar la ley aplicable a la situación jurídica que se trata sin importar que esté conectada a otros sistemas jurídicos distintos de ese origen. En cuanto a la equidad, la justicia, el principio de cortesía internacional y el principio de reciprocidad internacional consideramos, más que principios, son justificaciones o presupuestos para admitir la aplicación de la norma jurídica extranjera en virtud de un claro y palpable interés. Estos conceptos si bien entrañan la aceptación de un Estado soberano de la aplicación extraterritorial pasiva de la norma jurídica extranjera también deben de entrañar la adopción de principios lógico-jurídicos de carácter territorial para determinar la norma jurídica aplicable a la situación jurídica planteada.

Conforme a la situación jurídica concreta de la cual se pretende elegir la norma jurídica que ha de regirla se dividen en:

- 1.- Los principios que determinan las normas que rigen los bienes
- 2.- Los principios que determinan las normas que rigen a las personas
- 3.- Los principios que determinan las normas que rigen la forma y los efectos de los actos o hechos jurídicos.

Estas clasificaciones son un tanto arbitrarias pero nos sirven para precisar los principios rectores en la determinación de la norma jurídica aplicable. Que al fin y al cabo esto es lo que interesa o debiera interesarle al Derecho Internacional Privado por cuanto pretende ser la ciencia de la solución objetiva del conflicto de leyes.

Creemos, sin embargo, que la objetividad de la solución ha de ser el reto de la doctrina contemporánea; por lo que es necesario investigar y descubrir los principios sobre los cuales se funde un verdadero sistema de solución de conflicto de leyes con la suficiente solidez científica, condición indispensable, para que dicho sistema sea neutral a las tendencias adoptadas por los distintos países y pueda por tanto ser compatible para una u otra tendencia, pues lo que se ha de pretender en última instancia, ya sea de manera general, ya sea de manera excepcional, ya sea de manera autónoma, es la solución del conflicto de leyes, solución que se dará siempre con la determinación de la norma jurídica aplicable.

Lo que quiere decir, que independientemente de las tendencias que adopten los países frente al predominio de la norma jurídica interna o extranjera en la solución de la situación jurídica extraña han de determinar en un momento dado, conforme a las circunstancias especiales al caso y a las razones que cada quien adopte, la norma jurídica aplicable de más de una norma de vigencia espacial distinta, y es en dicha determinación donde todos los países estarán en aptitud de aceptar la aplicación de una norma distinta o ajena a su propio derecho, sin embargo, la determinación de la norma jurídica aplicable no es o no debe ser de ninguna manera arbitraria sino por el contrario lo más objetiva posible; dicha objetividad se logrará con la confección de un sistema de solución de carácter eminentemente científico, el cual tenderá por ese simple hecho a la universalidad.

De esta manera, se pasará de la etapa permeada por el prejuicio de la preponderancia de la norma jurídica interna o extranjera a la etapa científica del Derecho Internacional Privado, donde predomine criterios más objetivos, más racionales o más convincentes en la determinación de una y otra norma para resolver con la mayor justeza posible una situación jurídica que por su naturaleza internacional debe ser regida de la mejor manera, sea con la norma nacional, sea con la norma extranjera; esa solución o esa justicia ha de ser el punto de coincidencia entre los Estados pues es un hecho, ampliamente compartido, que la justicia es el interés común y superior de todos los pueblos.

2.2 Ideas de Federico Carlos de Savigny

La idea de un sistema universal para la solución del conflicto de leyes no es de ninguna manera nueva, se ha forjado a través del desarrollo doctrinario iusprivatista y alcanza quizás su mayor lucidez en siglo XIX con Savigny.

La idea de un sistema de solución universal no corresponde a un mero juicio de valor sobre la naturaleza o predominio de una solución territorial o extraterritorial de la relación jurídica internacional sino al carácter cada vez más científico del Derecho que hoy nos ocupa.

Este propósito de la ciencia iusprivatista de homogenizar las soluciones en los casos de conflicto de leyes, independientemente del país en que se someta la relación jurídica internacional, esta sujeto a una condición indiscutible: que los países o la mayoría de ellos adopten el modelo de solución a través de tratados o convenidos internacionales.

Sin embargo, la celebración de tales tratados depende de que el sistema de solución propuesto garantice la determinación objetiva del derecho que corresponde imperar en la relación jurídica internacional sin menoscabar la protección de los intereses privados internacionales y sin transgredir la individualidad jurídica de los Estados parte.

La teoría de Savigny, en este sentido, tiene el mérito de tratar con mayor objetividad la determinación de la norma jurídica que corresponde o debe de corresponder a la relación jurídica internacional. Dicha intención ha de lograrse, según Savigny, con la optación del derecho más conforme a la naturaleza propia y esencial de la relación jurídica internacional.

Pero ¿cómo saber para cada relación jurídica el dominio del derecho más conforme a su naturaleza propia y esencial? creemos que esta cuestión encierra en si misma un doble problema, pues para conocer el derecho aplicable a la relación jurídica presupone primero la precisión de su naturaleza propia y esencial, entonces, la pregunta que debiera anteceder a aquélla es ¿cómo determinar la naturaleza propia y esencial de la relación jurídica internacional? la respuesta a esta pregunta se vuelve un poco más complicada por dos razones: primero, porque el reputado iusprivatista en estudio no la aborda de manera específica; y segundo, porque en opinión de diversos autores esa relación jurídica no es tal mientras no se señale exactamente la ley que le es aplicable, es decir, “...*mientras no se resuelva el conflicto lo único que tenemos es una relación humana, fáctica, propia de la vida...*”²¹ y por lo mismo una situación de hecho, imprecisa y ambigua.²²

²¹ Miaja de la Muela, Adolfo, Derecho Internacional Privado, S.N.E., Editora Nacional, S. A., México, 1951, p.199.

²²Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., pp. 644-645.

De esta manera, caemos en un círculo vicioso y por lo mismo incontestable, puesto que es claro que para determinar el derecho más conforme a la relación jurídica es necesario primero precisar su naturaleza y el establecimiento de esa naturaleza es una consecuencia natural de la determinación de la norma jurídica que ha de regirla. La norma y la naturaleza jurídica son inseparables, no se da una sin la otra; lo que quiere decir que hay una unidad indiscutible entre la norma y la naturaleza jurídica de la relación de derecho.

De esta suerte tenemos que plantearnos de nuevo el problema pero ahora más apegado a los argumentos dados por Savigny; los cuales nos permitirán interpretar mejor su pensamiento, es decir, debemos volver al planteamiento del problema básico del Derecho Internacional Privado y tratar de resolverlo con los postulados de su teoría:

¿Cómo determinar el derecho que ha de regir la relación jurídica concreta de características extrañas?

Si nos apegamos a la idea de solución propuesta por Savigny dicho problema se resolvería con la optación del derecho más conforme a la naturaleza propia y esencial de esa relación.

La pregunta consecuente y lógica a esta propuesta de solución es la siguiente ¿cómo debemos determinar la naturaleza propia y esencial de cada relación, para luego evidenciar el derecho que le es aplicable?

Antes de responder a la cuestión así planteada debemos primero determinar que quiere decir Savigny con la “naturaleza propia y esencial” de la relación de derecho, puesto que es evidente que la entiende de forma distinta en que nosotros la hemos concebido, es decir, mientras para nosotros la naturaleza propia y esencial es la característica básica o existencial de la relación jurídica en virtud de la cual es, para el ilustre iusprivatista se reduce más a una realidad física objetiva, es decir, al origen que tiene esa relación jurídica según el sistema normativo del país en que se ha engendrado.

En este sentido se explica que la respuesta de Savigny a la pregunta de ¿cómo determinar la naturaleza propia y esencial de cada relación jurídica? sea con la identificación del fundamento o el lugar de origen de la situación jurídica pues conforme a ese lugar y al derecho ahí asentado puede ser entendida y constatada como un hecho generador de consecuencias válidas y exigibles jurídicamente y causa de relaciones jurídicas concretas y potenciales.

Según el lugar de origen de la situación jurídica concreta se determinará también el derecho local a que pertenece y , en ultima instancia, es lo que nos interesa como presupuesto necesario para solucionar la colisión de leyes de más de un Estado soberano.

Esto es lo que los autores, que comentan a Savigny, también llaman buscar la sede o el asiento de cada relación jurídica internacional. Dicha

búsqueda se dará a través de los llamados puntos de conexión o de contacto que son ciertas manifestaciones materiales que vinculan a una relación jurídica concreta con un determinado sistema jurídico, tal es, por ejemplo, el domicilio para las personas si se pretende determinar su capacidad o estado civil, la voluntad de las partes las cuales determinan de manera voluntaria el ordenamiento legal que ha de regir sus obligaciones convencionales y, en ausencia de esa voluntad, el lugar de ejecución, es decir, el lugar en donde se han de cumplir las obligaciones contraídas por las partes.

El lugar de ejecución o cumplimiento de las obligaciones convencionales tiene actualmente una relevancia importante cuando los acreedores son múltiples para centralizar en una sola ley la relación de éstos con el deudor. Este problema típico del tráfico comercial se resuelve con un principio de confección reciente que se relaciona íntimamente con ese principio estatutario “lex loci executionis” denominado “de la relación más significativa”, el cual quiere decir que cuando hay varios lugares en donde se debe cumplir la obligación se estará al lugar donde se realice la relación más significativa y de ese lugar se determinará también la ley aplicable.

De esta manera habremos de determinar el asiento o sede de la relación jurídica y como consecuencia, también la norma o las normas jurídicas que le es aplicable.

Sin embargo, el problema no termina con la identificación de la norma jurídica extranjera que rige o corresponde a la relación jurídica internacional sino que apenas se ha llegado con esto a identificar el derecho que de ninguna manera significa conocerlo y en consecuencia tampoco su identificación constreñe a su observancia. El conocimiento y la aplicación de la norma jurídica determinada representa otro serio problema. De aquí resultan una serie de excepciones muy importantes que divide el autor en dos clases principales:

*“A) Leyes de una naturaleza positiva rigurosamente obligatoria, por lo cual no admite 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 pueden pretender la pretensión de los tribunales.”*²³

Estas dos consideraciones planteadas por el autor constituyen el orden público que, en su opinión, es una restricción a la aplicación del derecho extranjero determinado para regir la relación jurídica por considerarlo nocivo o contrario al orden público y por tanto, no es de admitirse su aplicación en aras de salvaguardar un interés estatal superior.

Ese interés superior estatal solo podrá salvaguardarse con la exclusión de la norma jurídica extranjera en la solución de la situación concreta que se

²³ Savigny, Federico Carlos de, Sistema del Derecho Romano Actual, Edición española, SE, Madrid, Tomo VI, 1879, pp. 139-143.

somete a la decisión de un Estado soberano distinto al de su origen y por lo tanto, deberá prevalecer su propio derecho, es decir, la norma jurídica nacional.

No basta la determinación de la norma jurídica extranjera para solucionar la relación jurídica planteada, sino que también ha de ser sometida a un examen para determinar su compatibilidad con el orden público del Estado al que se le plantea la relación jurídica internacional litigiosa. Solo si la norma es coherente con los valores que prepondera el orden público podrá ser aplicada para solucionar la relación jurídica internacional en los términos que el derecho interno lo disponga.

Si emitimos un juicio crítico de la teoría de Savigny tenemos que preguntarnos:

¿Cuáles fueron los nuevos principios que enunció Savigny para determinar científicamente la norma jurídica susceptible de ser aplicada para resolver una relación de derecho internacional?

En el breve recorrido que hicimos por las ideas doctrinarias de los siglos anteriores a Savigny, encontramos los mismos principios en que apoya su teoría sobre la determinación del dominio del derecho más conforme a la naturaleza propia y esencial de las relaciones jurídicas, a excepción del principio de la voluntad de las partes.

La teoría de Savigny es acertada, en cuanto trata la identificación del precepto legal en el que se concibió la situación jurídica extraña inspirado en los principios territoriales propuestos por los pensadores de los siglos pretéritos desde un punto de vista objetivo y con una proyección universal. Esto debe ser así, porque la creación de una situación jurídica es posible gracias a la ley y al espacio geográfico en el que ejerce su imperium y, en última instancia, dichas situaciones jurídicas se originan dentro de un territorio conforme a la voluntad soberana expresada en una ley ahí asentada; por lo que primero habrá que identificar el lugar en donde la situación jurídica fue creada y partir de esa circunstancia física objetiva determinar la norma jurídica que explique su naturaleza y la constate como un hecho generador de consecuencias válidas y jurídicamente exigibles.

Por lo que, en este orden de ideas, el derecho extranjero se aplica para determinar la validez de la situación jurídica extranjera, validez que constituye el presupuesto necesario para determinar la compatibilidad de la situación con el orden público local con el fin de que ésta pueda trascender o continuar como un hecho jurídico que genere consecuencias reconocidas y tuteladas por el derecho nacional.

De esta suerte, el entendimiento y la constatación de la validez de la situación jurídica extraña deben provenir exclusivamente de su fundamento de derecho, el cual debe de localizarse mediante un sistema de solución universal estructurado en el plano de los convenios o tratados internacionales.

En este sentido compartimos la idea de un sistema universal que nos permita la identificación del derecho en cuyas entrañas se engendró una situación jurídica acaecida en un Estado y en un derecho distintos al de su origen.

La situación jurídica extranjera, en la estimación de Savigny, solo puede ser entendida y explicada desde su fundamento de derecho, eso no significa en nuestra opinión, que la situación extraña pueda trascender a otros derechos con su propio cuerpo normativo en virtud del cual existe, que surta sus efectos o se extinga con la exclusión o restricción de la autoridad del derecho interno.

La igualdad jurídica de nacionales y extranjeros ante la justicia debe de traducirse en la continuidad de la situación jurídica extranjera como un hecho jurídico adaptado a la individualidad propia de los Estados y de sus sistemas jurídicos.

La solución meramente extraterritorial, de la que es partidario Savigny, no garantiza el equilibrio entre los intereses privados internacionales y el orden jurídico del Estado del que se demanda la justicia, por lo que es necesario precisar una concurrencia necesaria entre el derecho nacional y el derecho extranjero en la tutela de los derechos privados y de las situaciones jurídicas extrañas, en donde un derecho ha de corresponder mejor a la

relación jurídica internacional y otro derecho a la situación jurídica extranjera, la primera como efecto de la continuidad de la segunda.

El reconocimiento y la posterior regulación de las relaciones jurídicas internacionales no debe desmeritar o excluir el imperio de las leyes locales del Estado-nación, mas aún en un mundo que se debate en un orden impuesto por violencias internacionales disfrazadas bajo el manto de la cooperación internacional, los llamados derechos humanos inviolables, la igualdad jurídica ante la justicia, entre otras expresiones poco románticas. La subsistencia o no del Estado moderno y su futuro ante el poder del dinero, el capital y los bloques económico-jurídicos es uno de los grandes temas de los siglos venideros.

*“El Estado sigue siendo necesario al menos en algunos aspectos, como puede ser la defensa social de sus integrantes, los gastos en educación pública o en seguridad nacional, etc. Y por si fuera poco, es de las pocas defensas que tienen aún los países subdesarrollados”.*²⁴

²⁴ Gallo T., Miguel Ángel, Historia Universal Moderna y Contemporánea 2, Del imperialismo al neoliberalismo, S.N.E., Ediciones Quinto Sol, México, Tomo II, 1997, p. 183.

2.3 Influencias doctrinarias y convencionales del sistema conflictual mexicano

2.3.1 Código Civil de 1870 y 1884

Las nociones doctrinarias antes expuestas influyeron predominantemente en la confección de los sistemas conflictuales que ha adoptado nuestro país en diversos momentos de su historia legislativa, ejemplo de ello son los códigos civiles de 1870 y 1884, y los actuales “Código Civil Federal” y “Código Civil para el Distrito Federal” los cuales poseen un sistema conflictual a partir de la reforma que tuvieron en el año de 1988 influenciado por ideas supranacionalistas y territorialistas moderadas.

En los códigos civiles de 1870 y 1884 se regula el conflicto de leyes en los artículos 13, 14, 15, 17, 18 y 19; estos artículos consagraron los principios emanados de la Escuela de los Posglosadores delineados por la Escuela Estatutaria Francesa, con la variación de que se aplica la ley nacional en lugar de la ley del domicilio.

En este sentido en los códigos civiles de 1870 y 1884, la capacidad y el estado civil de los nacionales mexicanos, respecto de los actos que celebraran en el extranjero con la intención de ejecutarlos en México, se determina por el principio de la ley nacional, aún cuando residieran en países extranjeros.

En la forma de los actos jurídicos regirán las leyes del lugar en donde se hubieren otorgado, sin embargo, en los actos celebrados en un país extranjero con el propósito de que surtieran sus efectos dentro del territorio nacional las partes quedaban en libertad para sujetarse a las formalidades y solemnidades ordenadas por la ley mexicana.

Los códigos civiles en comento, determinan la ley que debe de regir a los bienes inmuebles en virtud del lugar de su ubicación; de esta manera se precisa la aplicabilidad de la ley mexicana respecto de los bienes inmuebles que se encuentran ubicados dentro de su vigencia espacial.

Los códigos civiles de 1854 y 1870 omiten determinar el régimen de los bienes muebles en caso de conflicto de leyes, no obstante, en el testamento permiten que los bienes muebles se rijan por la ley que libremente opte el testador.

Se han hecho diversos comentarios y críticas de las disposiciones conflictuales de los códigos civiles de 1870 y 1884, entre las que destacan las estimaciones de Trigueros quien evidencia la influencia de la doctrina estatutaria de finales del siglo XIII y XIV, de la escuela francesa del siglo XVI y de la teoría de la reciprocidad introducido por la tendencia española, sin embargo, creemos que se debe de agregar el de la voluntad de las partes que aunque limitado solo a ciertas circunstancias especiales al caso concreto ya

se concebía como un principio para determinar la aplicabilidad de la norma jurídica extranjera.

El mismo autor señala que se omitió regular materias de trascendencia como es la manera de apreciar el estado y la capacidad de los extranjeros en actos ejecutados por autoridades de México, la situación jurídica de los bienes muebles y, por último, los contratos celebrados por extranjeros que deban ejecutarse en nuestro país.

Nosotros consideramos que las disposiciones conflictuales de los códigos civiles de 1870 y 1884 si bien siguieron predominantemente la doctrina estatutaria de los siglos XIV y XVI no fue del todo absoluta ya que se observa en el contenido de las normas conflictuales una preocupación generalizada de precisar el predominio de la norma jurídica nacional en determinadas situaciones o circunstancias, más que establecer principios que orientaran al aplicador del derecho en la elección de la norma jurídica extranjera para resolver una relación jurídica internacional, esto es así en virtud de que toma en cuenta puntos que conectan de manera relevante a la ley mexicana con la relación de derecho, como son los efectos que surtirán dentro de su territorio; esta circunstancia es el denominador común de todas las relaciones jurídicas que admitirán como ley aplicable de manera general o por excepción el orden jurídico mexicano.

En conclusión, el sistema conflictual mexicano de esta época ponía mayor énfasis en los puntos de conexión que le daban vigencia a las leyes mexicanas como son los actos y hechos que ocurrían o producían sus efectos en su territorio, o en que los actos y hechos se sometieran a las leyes mexicanas.

En la tendencia moderna o contemporánea el lugar de ejecución también será relevante para definir la ley que ha de regir la relación jurídica internacional, pero ahora exclusivamente para sus efectos y ya no como un principio que determinara también por regla general o por excepción la ley que ha de regir la forma, el contenido o los efectos de esas relaciones de derecho como más adelante veremos.

2.3.2 Actual Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal

El “Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal” de 1932, hasta antes de la reforma del 7 de enero de 1988, estatuyó un sistema de solución de conflicto de leyes que daba gran aplicabilidad a la ley mexicana y segregaba la ley extranjera.

El artículo 12 del Código Civil en comento establecía textualmente:

“Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República,

ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.”

El citado artículo consagró un sistema eminentemente territorialista en aras de una política nacionalista que tuvo y tiene aún una justificación significativa en la historia de nuestro país. Sin embargo, ese carácter territorialista del sistema mexicano de solución de conflicto de leyes fue criticado por los iusprivatistas mexicanos, críticas que iban desde su disposición terminante hasta su falta de precisión en la redacción; otros en cambio, más nacionalistas y más prácticos enfatizaban las ventajas reportadas por este sistema así confeccionado y pugnaban por que siguiera esa postura territorialista pero ahora con un carácter general que admitiera la posibilidad de aplicar el derecho extranjero en los casos que fuera necesario.

2.3.2.1 La Reforma de 1988

La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1988, modificó el artículo 12 del “Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”.

El artículo 12 del “Código Civil” mencionado quedó como sigue:

“Artículo 12. Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos o hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo

cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en tratados y convenciones de que México sea parte.”

Este artículo mantiene el principio de territorialidad de la ley mexicana sin excluir la posibilidad de que se apliquen normas jurídicas extranjeras en los casos que la propia ley dispone.

La reforma del artículo 13 del “Código Civil” referente a los principios que determinan el derecho aplicable a cada situación concreta consistió en adaptarlo a las Convenciones Internacionales en materia de Derecho Internacional Privado.

Tales convenciones internacionales que influyeron determinantemente en la confección de este artículo y en los subsecuentes son las siguientes:

La “Convención Interamericana sobre Normas generales de Derecho Internacional Privado” y la “Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado”, ambas realizadas en Montevideo, República Oriental de Uruguay, el 8 de mayo de 1979; y la “Convención Interamericana sobre la Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado” y la “Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción”, realizadas ambas en la Ciudad de la Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984.

El artículo 13 del “Código civil”, decíamos, establece los principios para determinar la norma jurídica aplicable a situaciones jurídicas concretas como son: derechos adquiridos, estado y capacidad de las personas físicas, régimen de bienes, forma de los actos jurídicos y efectos jurídicos de actos y contratos.

En el mismo sentido y en congruencia con los artículos anteriores se reformaron los artículos 14, para establecer las reglas para observar la aplicación del derecho extranjero; y 15, para estipular el fraude a la ley y el orden público como excepciones a la aplicación del derecho extranjero.

En lo que concierne al domicilio, en la misma reforma de 1988, se establecieron importantes cambios para acoplar esta figura jurídica a la “Convención interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado”.

Se reformaron al respecto los artículos: 29, 30, 31, y 32. El artículo 29 precisa los criterios para determinar objetivamente el domicilio de las personas físicas; el artículo 30 define el concepto de domicilio legal; el artículo 31 establece los criterios para determinar el domicilio legal de las personas físicas y el artículo 32 contiene las reglas en virtud de los cuales se determinará el domicilio de una persona cuando tenga varios domicilios.

Respecto a las personas morales se adicionó los artículos 25 con la fracción VII, 28 bis, 2736, 2737 y 2738 del “Código Civil” referido.

2.4 Opinión personal

Nuestra opinión girará al derredor de dos cuestiones que hemos considerado como fundamentales: Sobre el carácter científico del Derecho Internacional Privado y luego sobre el problema central de la materia que hoy nos ocupa.

2.4.1 Sobre el carácter científico del Derecho Internacional Privado

Decíamos en las primeras líneas de este capítulo que el Derecho Internacional Privado recorre un difícil camino en su consolidación como ciencia.

La divergencia de opiniones en torno a sus conceptos fundamentales advierten ya de muchos elementos formativos. Si hablamos por ejemplo del objeto de estudio, nos daremos cuenta de la ausencia desde el principio de una debida limitación y dentro de la cual surjan sus investigaciones y teorías. El conflicto de leyes, por si mismo, es insuficiente para constituir el objeto de estudio de esta materia porque este hecho no es exclusivo de una determinada relación jurídica en un campo específico del derecho sino que tiene características totalizadoras; de ahí que en el primer capítulo

consideráramos la posibilidad y la necesidad de una teoría general del conflicto de normas jurídicas en el espacio.

La ausencia de una debida limitación incide directamente en la coherencia de esta ciencia, lo que supone la falta de un orden claramente comprobable, una jerarquía y una aplicación homogénea. De esta manera, el Derecho Internacional Privado dista de ser la sistematización ordenada del conocimiento sobre la realidad que pretende describir y solucionar.

El Derecho Internacional Privado se hace todavía en la medida en que se diseñan nuevos métodos y técnicas de aproximación al objeto de estudio, en que se incorporan espacios de análisis poco explorados pero mutuamente relacionados y en la medida, también, que se enriquece el pensamiento iusprivatista con nuevas y más complejas ideas, y con más elementos de juicio y de interpretación de la realidad estudiada.

Es el viejo problema de la forma en como se inicia toda ciencia, con observaciones o con teorías de las cuales surgirán enunciados cada vez más amplios hasta alcanzar el nivel necesario para constituir una sola teoría o una sola ley que sea general a todos los aspectos de la realidad que se trata de entender, pero no solo eso, sino que defina también en la práctica la utilidad del conocimiento con la creación de nuevos métodos que brinden soluciones acertadas en miras de la realización de la justicia que es el fin último del derecho en su conjunto.

El progreso del Derecho Internacional Privado como ciencia, estimamos, depende en gran medida, si por una parte, de lo que sueñan, imaginan y piensan los científicos iusprivatista; pero también cuando el derecho que hoy nos ocupa materialice soluciones más viables a la realidad cada vez más compleja de las relaciones jurídicas privadas a nivel internacional, y cuando se de la alternancia de episodios descriptivos de los diferentes aspectos de la misma realidad y episodios imaginativos para proponer métodos para su debida solución.

La ciencia en general y más aún la ciencia del derecho y en particular el Derecho Internacional Privado es una disciplina de proposiciones sobre las que se pretende alcanzar un consenso universal. En efecto, el objetivo de la ciencia no es solo adquirir información o emitir conceptos coherentes, su meta es el consenso de la opinión racional en el campo más amplio posible.

En ausencia de consenso generalizado toda operación de la ciencia pierde su sentido y en todo caso no puede ser ciencia por que le falta dicho elemento social.

El avance científico del Derecho Internacional Privado dependerá así de ese consenso o elemento social que se dará en la medida en que el estudio y las soluciones brindadas sean acordes a la naturaleza racional del hombre y en la proporción, también, que sean acertadas para satisfacer las necesidades de interrelación cada vez más crecientes de la sociedad contemporánea.

2.4.2 Sobre el problema central del Derecho Internacional Privado

Los seres humanos por más diversos que parezcan coinciden en un punto fundamental consistente en una aspiración permanente de lograr su bienestar. Si analizamos sin ningún prejuicio esta idea podemos justificar los medios que empleó el hombre para lograrlo.

Uno de esos medios es indudablemente el establecimiento de relaciones sociales no solo con sus congéneres de su mismo círculo social sino también con otros pertenecientes a distintas sociedades con una cosmovisión propia de la vida, con actitudes, conductas o temperamentos divergentes o contrarios.

El interés fundamental del ser humano que trasciende su búsqueda incansable de la felicidad a otras sociedades o a otros Estados distintos del suyo es precisamente el de ser respetado en su persona y en sus derechos reconocidos y constituidos legítimamente. La evolución conciente de las sociedades humanas las ha llevado a comprender y hacer suya esta preocupación legítima.

Hoy en día, como consecuencia de esa evolución, podemos advertir la existencia de diversos instrumentos jurídicos que procuran al hombre por el simple hecho de serlo un mínimo de seguridad y de igualdad jurídica ante la justicia.

Los derechos privados no son la excepción en ese movimiento ascendente de la evolución social, también exigen respeto y reconocimiento cuando se han engendrado validamente en el derecho de un Estado soberano y que por ciertas circunstancias trascienden a otro distinto. No corresponde a los tiempos de la civilización actual que un Estado se niegue ha reconocer dichas situaciones pues no solo negaría una realidad social incuestionable y de la que nadie queda exento sino que también dejaría indefensos a sus propios ciudadanos ante la arbitrariedad o la injusticia de otras naciones.

Por lo que se hace necesario o fundamental una convivencia pacífica entre las naciones fundada en la reciprocidad y en el respeto mutuos que lleguen a crear las premisas de un orden moral superior y una justa valoración de los individuos y de las naciones que haga realidad la salvaguarda y el reconocimiento de derechos en cualquier parte del mundo.

No obstante esta premisa fundamental, debemos de reconocer que no solo existe entre los individuos y las naciones aspiraciones compartidas sino también profundas diferencias que deben y tienen que ser respetadas.

En este último caso, ninguna nación en el cumplimiento de esa obligación moral esta constreñida ha reconocer situaciones contrarias a su dignidad y su honor como pueblo soberano, tampoco se le puede obligar ha adoptar una justicia distinta de la que ideá dentro de su comunidad, en sus tradiciones, en su historia y dentro de su propio derecho concebido como la

síntesis de una idea compartida de lo justo y de lo que debe existir o prevalecer dentro de la comunidad.

Ahora bien, si la vida social del ser humano tiende a la consecución de fines particulares concebidos dentro de una sociedad determinada ¿cómo se hacen compatibles los fines que trascienden la sociedad que los considera permitidos y legítimos para continuar en otra sociedad distinta?

La forma de cómo determinar esa compatibilidad entraña el problema mismo del Derecho Internacional Privado y la circunstancia que condiciona el reconocimiento o la aceptación de los derechos privados extranjeros.

La determinación de la compatibilidad de los valores establecidos como indispensables es el punto de equilibrio entre una situación jurídica extranjera y el orden jurídico en cuyo ámbito ha trascendido, es decir, la compatibilidad no solo garantizará el ejercicio de los derechos privados o el reconocimiento de situaciones jurídicas sino que también garantizará que dichas situaciones extrañas no violenten el orden jurídico interno o el orden público.

Los anteriores asertos nos llevan a preguntarnos ¿la trascendencia de las situaciones jurídicas extranjeras entrañan o deben entrañar la trascendencia del orden jurídico bajo el cual se originaron y en tal virtud podemos decir que dichas situaciones permanecen encapsuladas en su

propio derecho y limitan, por tanto, la aplicación del derecho nacional aun cuando se encuentren en el ámbito de su vigencia espacial?

La doctrina iusprivatista dominante conceptualiza en este sentido un “conflicto de leyes”, lo que presupone la existencia de una relación jurídica constituida por una situación jurídica extraña que ha acaecido irremediablemente en el ámbito de aplicación del derecho interno y en consecuencia la institución aplicadora del derecho se ve en la necesidad de determinar o elegir el derecho en virtud del cual debe resolver la conflictiva social planteada.

La doctrina tradicional al asignar al Derecho Internacional Privado la determinación de la norma jurídica extranjera o nacional que ha de regir directamente a una situación jurídica extraña conlleva a que la situación extraña puede trascender en el ámbito del derecho interno con la aplicación de sus propias normas, es decir, una situación jurídica puede existir y extinguir sus efectos en el marco regulatorio de su propio derecho extranjero.

Por nuestra parte, consideramos que si bien es necesario el estudio de la situación jurídica desde el punto de vista de su fundamento de derecho, es solo con la intención de constatar la validez y el carácter jurídico de una situación originada en el seno de un derecho extranjero, la cual constituye el presupuesto elemental para otorgarle a esa misma situación posibilidad o consecuencias jurídicas dentro del campo de aplicación del derecho nacional.

El fin mismo de los derechos privados y de las situaciones jurídicas extranjeras es continuar en el ámbito de aplicación del derecho nacional como hechos jurídicos generadores de consecuencias válidas y jurídicamente exigibles en los términos que el derecho interno los acepte o reconozca como un hecho jurídico nacional.

Esto quiere decir que una situación jurídica extranjera busca continuar en otros derechos distintos como un hecho jurídico que cause consecuencias jurídicas que puedan ser exigibles ante los órganos nacionales encargados de aplicar el derecho.

Ahora bien si la situación jurídica extranjera por su misma naturaleza extranjera ¿cómo continuaría en otro derecho como un hecho que motive consecuencias válidas y jurídicamente exigibles si la sola situación o hecho escapa de los supuestos normativos del derecho nacional del Estado en cuyo ámbito ha acaecido?

La doctrina tradicional ha tratado en este sentido el problema con la aplicación extraterritorial del derecho extranjero, es decir, busca diseñar métodos para que los sistemas jurídicos nacionales integren normas jurídicas extranjeras a su propio orden jurídico para que las situaciones jurídicas extranjeras puedan existir en su territorio, surtan sus efectos o se extingan de acuerdo a ese derecho extranjero y relegar en lo más posible al derecho nacional.

Esta concepción de la doctrina tradicional sobre el problema central del Derecho Internacional Privado implica demasiadas objeciones entre las cuales destaca por su complejidad la determinación de la coherencia que debe de existir entre el derecho nacional y el derecho extranjero. Así la continuidad de las situaciones jurídicas extrañas está condicionada por esa compatibilidad entre los derechos nacional y extranjero.

Pero ¿cómo logramos que una situación jurídica extraña pueda continuar en otros derechos para que genere consecuencias sin violentar el orden público y que tal propósito no implique una afectación a la soberanía de un Estado ni desborde serios problemas técnicos a las instituciones encargadas de aplicar el derecho?

La solución a esta cuestión fundamental del Derecho Internacional Privado, en nuestra opinión, radica en considerar a una situación jurídica extranjera como un hecho jurídico que tiene que mostrar no solo su existencia fáctica sino también la validez de su constitución en el derecho extranjero, consideraciones necesarias para que el Estado del que demandan un reconocimiento o bien la justicia, nacionalice el hecho jurídico extraño para que pueda surtir efectos plenos en el ámbito de validez del derecho nacional.

La nacionalización del hecho jurídico extraño, estimamos, es la forma en que los derechos privados o bien las situaciones jurídicas constituidas en el seno de un derecho extranjero pueden continuar como hechos que motiven

consecuencias jurídicas en otros derechos distintos, debido a que la nacionalización es la adecuación del hecho jurídico extraño a los supuestos hipotéticos del derecho interno para que genere consecuencias jurídicas válidas, exigibles y tuteladas por el derecho del Estado del que se pretende la justicia.

La nacionalización del hecho jurídico extraño puede ser la fórmula que garantice la continuidad de las situaciones jurídicas extrañas sin violentar el orden jurídico interno, transgreda la soberanía de los Estados o impida la justicia que exige o demanda una relación de derecho internacional, justicia que solo puede ser realizada desde la cosmovisión propia del derecho interno.

Pero ¿qué representa la situación jurídica extraña y el derecho que la rige en el marco regulatorio del derecho nacional?

En este sentido las situaciones jurídicas extrañas plantean para el ordenamiento jurídico del Estado soberano un desconocimiento sobre su cuerpo regulatorio y así mismo de su naturaleza jurídica por lo que se le presenta como un hecho social indeterminado y ambiguo que por sus características particulares escapa de los supuestos o hipótesis previstas por sus normas de derecho como una situación o un hecho jurídico de consecuencias exigibles jurídicamente.

Es decir, en el caso de las situaciones extrañas no carecen de un derecho que las regule sino por el contrario están confeccionadas y fundadas en un orden jurídico que se desconoce y por tanto es necesario identificarlo.

Las relaciones privadas internacionales causadas por situaciones jurídicas extranjeras plantean en el sentido que estamos tratándolas una precisión y una cuestión fundamentales primero que no han escapado de la regulación de un derecho definido y segundo cómo identificamos ese derecho extranjero que la rige. La doctrina debate sobre esta situación así expuesta: para unos hay vigencia simultánea de más de una norma de vigencia especial distinta respecto de esa situación jurídica; para otros solo existe una duda acerca de que norma ha de regirla. Ambas afirmaciones aceptan que se debe seleccionar una norma jurídica, sin embargo, nosotros creemos que tal afirmación es errónea porque en realidad la situación jurídica nunca escapo de la regulación de un ordenamiento legal, en todo caso se desconoce cual es el ordenamiento que la rige y el Derecho Internacional Privado tendrá asignado así el papel de identificarlo, y no de elegir que seria un tanto arbitrario, a través de los llamados puntos de conexión o de contacto los cuales existen en virtud de la situación jurídica extraña respecto del derecho extranjero que la regula.

La aceptación, por regla general o por excepción, de un Estado soberano de recurrir a normas jurídicas ajenas a su propio sistema normativo corresponde más al fin último de la justicia y a la pretensión de dar

continuidad y consecuencias jurídicas en el campo de su propio derecho a una situación jurídica extranjera.

Dicha aceptación de recurrir a normas jurídicas extranjeras para situaciones jurídicas extranjeras tiene una utilidad para el sistema normativo interno consistente en la convicción, la certeza o el cersioramiento de la juridicidad de la situación extraña.

El Derecho Internacional Privado debe ser ante este problema así expuesto el equilibrio de ambos sistemas normativos en donde se defina una diferencia de grado en la solución de la relación de derecho, es decir, un sistema debe corresponder mejor a la situación jurídica concreta y al otro sistema la relación de derecho; ambos sistemas jurídicos concurren con una diferencia de grado en la solución demandada, de ahí que uno sea el derecho para la relación jurídica definida por la pretensión general de las partes y el derecho extranjero concorra con aquel como un medio de prueba respecto de la situación jurídica extranjera.

Así el llamado conflicto de leyes es efectivamente un problema que plantea el tráfico jurídico internacional, sin embargo, no todo trafico jurídico internacional plantea un conflicto de leyes sino solo aquel que carece de un ordenamiento común establecido previamente por los Estados para regular específicamente las relaciones jurídicas de carácter privado que establecen entre sí las personas pertenecientes a cada uno de ellos o bien se originen en

uno y tengan repercusiones jurídicas en el otro, sin embargo, la inexistencia de un ordenamiento común no es motivo suficiente para que funcione el Derecho Internacional Privado sino que se requiere como presupuesto la voluntad soberana de los Estados de admitir el reconocimiento de dichas relaciones jurídicas internacionales.

Es notorio entonces que la situación concreta o el elemento jurídico extraño de una relación de derecho se origina en un determinado territorio y por tanto en el seno de un derecho definido que en todo caso se deberá comprobar su validez en ese derecho y no en otro.

Esa situación o elemento es extraño al Estado de quien se demanda una solución no por ser el hecho mismo sino en virtud de que esta confeccionado de acuerdo a un derecho extranjero que lo rige.

Ningún sistema jurídico, en aras de realizar el ideal de justicia, puede dejar de tomar en cuenta el derecho extranjero donde se originó un acto jurídico cuyas consecuencias motivan su aplicabilidad.

El problema que se le presenta al aplicador del derecho es en realidad el desconocimiento de ese derecho extranjero que rige la situación concreta extraña de manera directa el cual identifica a través de ciertos principios establecidos en su propio sistema que lo remiten a él de manera territorial a propósito de constatar la situación jurídica extranjera y determinar después

desde el punto de vista del derecho interno el grado en que admite su aplicabilidad de acuerdo a la utilidad que le proporcione al derecho interno para cumplir su fin último: la justicia.

CAPITULO 3

MECÁNICA DEL SISTEMA CONFLICTUAL MEXICANO

Preámbulo

La aplicación de un derecho extranjero para resolver una situación jurídica originada en sus entrañas pero acaecida en el territorio de un Estado soberano distinto al suyo, es una consecuencia directa de la aceptación de este último para realizar el ideal de justicia en una relación privada de derecho internacional.

La aceptación de un Estado soberano de recurrir a normas jurídicas extranjeras es para algunos autores el génesis o el presupuesto del conflicto de normas jurídicas en el espacio en virtud de que dos leyes pugnan o chocan en el momento en que se pretende rijan una sola situación jurídica,²⁵ otros en cambio, más congruentes con el alcance semántico del término, consideran que no hay tal conflicto entre leyes respecto de una sola situación jurídica concreta porque en principio las leyes son creadas para un determinado territorio, las cuales no se aplican fuera de él ni las leyes extranjeras se aplican dentro de su ámbito de validez espacial sino en virtud de que la ley interna así lo decida con la determinación previa de los casos en que autoriza o procede su aplicación²⁶.

²⁵ Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., pp. 643-645.

²⁶ Cfr. Arce, Alberto G., Derecho Internacional Privado, Op. Cit., p. 81.

Nosotros coincidimos con esta última postura, pues es claro que la aplicación de un derecho extranjero en el ámbito de validez espacial de otro que lo acepta no es con la intención de colisionar con aquél, sino de darle precisamente esa aplicabilidad para resolver una situación jurídica que por sus características extrañas escapa de los supuestos normativos del Estado del que se demanda la solución.

La aceptación del derecho extranjero por regla general, por excepción o simplemente cuando éste debe ser aplicado, entraña la intención tácita de la ley interna para resolver con justeza determinados casos originados bajo el imperio de una ley extranjera. De ahí que coincidamos con Arce al considerar que no existe conflicto de leyes sino estudio y determinación de los casos en que por la intervención de extranjeros o de situaciones jurídicas creadas fuera del territorio nacional, el derecho interno autoriza o manda que se apliquen leyes extranjeras.²⁷

La aceptación es así la condición necesaria para considerar la aplicación del derecho extranjero a situaciones jurídicas que se vinculan o se conectan con él de manera territorial a razón de la solución demandada y no con la intención de colisionar con el derecho extranjero.

Los puntos de contacto o conexión son una prueba contundente de la inexistencia del conflicto de leyes, pues estos principios no eligen un derecho

²⁷ Cfr. Arce, Alberto G., Derecho Internacional Privado, Op. Cit., p. 81.

sino que su función se reduce a identificar el derecho extranjero bajo el cual se ha engendrado la situación jurídica planteada a propósito de entender y constatar su juridicidad, y luego determinar, a través de las llamadas normas de conflicto, el grado de aplicación del derecho extranjero dentro del ámbito espacial de validez del derecho nacional.

De esta manera, el conflicto de leyes debiera ser sustituido por la expresión: “conurrencia de leyes”, pues ha quedado demostrado que el derecho local ordena se recurra a normas jurídicas extranjeras para que éstas concurren con él en la solución más acertada de la relación de derecho que se le ha planteado; la utilidad del derecho extraño se reduce a propiciar una convicción o una certeza respecto de una situación jurídica y que servirá al sistema normativo local para solucionar la relación jurídica internacional. Así el derecho nacional es el derecho que emita una solución o una sentencia respecto de la relación de derecho y el derecho extranjero será respecto de la situación concreta extraña el medio de prueba.

En el desarrollo del presente capítulo expondremos de manera sucinta como funciona el sistema conflictual de nuestro país en el actual “Código Civil Federal” y solo mencionaremos brevemente la reforma que tuvo el “Código Civil para el Distrito Federal” en mayo del año 2000.

En la exposición de la mecánica del sistema conflictual mexicano, se pretenderá comprobar los puntos de vista expuestos en los capítulos anteriores

respecto del problema central del Derecho Internacional Privado, tales como la concurrencia del derecho nacional y extranjero en la solución de una misma relación de derecho y como los puntos de conexión o de contacto identifican el derecho que corresponde a la situación jurídica extranjera, sin excluir al derecho nacional al que finalmente corresponde la solución de dicha relación litigiosa.

En la exposición de este último punto, dividiremos su estudio en dos partes: Sobre la identificación del derecho extranjero y segundo: sobre el proceso que tiene que seguir la norma jurídica extranjera para ser aplicada como un medio de prueba respecto de la validez de la situación jurídica planteada, presupuesto necesario, para que la situación jurídica extraña pueda continuar en un ámbito espacial distinto al suyo.

3.1 Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal

Habíamos mencionado en el capítulo anterior las influencias doctrinarias y convencionales en la reforma de 1988 de los actuales “Código Civil Federal” y “Código Civil para el Distrito Federal” en materia de conflicto de leyes. Reforma que inicio una nueva era en la regulación de esta materia.

En obvio de repeticiones solo mencionaremos la reforma que sufrió el “Código Civil para el Distrito Federal” en mayo del año 2000 al convertirse en un Código de aplicación local.²⁸

²⁸ Cfr. Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de Mayo del año 2000.

Como consecuencia de la reforma antes dicha, se derogó el principio que remitía a la ley del domicilio para determinar la capacidad y el estado civil de las personas para volver al principio territorialista que había sido derogado en la reforma de 1988.

El carácter territorialista del nuevo “Código Civil para el Distrito Federal” se aprecia en su artículo 12, según el cual *“Las leyes del Distrito Federal, se aplicarán a todas las personas que se encuentren en el territorio del mismo, sean nacionales o extranjeros”*. En este sentido el principio de la “ley del domicilio” fue sustituido por un principio territorialista consistente en determinar el estado y la capacidad de las personas por las leyes del Distrito Federal.²⁹

El artículo 13 y las fracciones que lo constituyen quedaron de igual manera que en el Código anterior, con la diferencia de que se les limita a situaciones creadas en otras entidades de la República y se les confecciona con un carácter eminentemente local. Los artículos 14 y 15 del mismo “Código Civil” concernientes a la aplicación del derecho extranjero y sus excepciones quedaron de igual modo que en el Código anterior.

Esta reforma es considerada como un retroceso en materia de conflicto de leyes al asentar de nueva cuenta un territorialismo absoluto, sin embargo, nosotros estimamos que este sistema conflictual tiene un carácter

²⁹ Cfr. Artículo 13 Fracción II del “Código Civil del Distrito Federal”

territorialista mal entendido, en donde se evidencian varias contradicciones que lo hacen endeble; por un lado, se prescribe la aplicabilidad irrestricta del “Código Civil para el Distrito Federal” y por el otro, se establece la posibilidad de designar y aplicar derecho extranjero. Dichas contradicciones se pueden apreciar en las situaciones creadas en otros Estados de la República y los efectos que pueden tener en el Distrito Federal, y cuando las partes designen válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Nuestra intención en este apartado no es dilucidar sobre todas las consecuencias que puede desencadenar un sistema así confeccionado, por lo que nos basta con mencionar las inconsistencias de esta reforma.

3.2 Certitud de la norma jurídica extraña

3.2.1 Asentimiento de su aplicación: principio de la territorialidad de la ley y principio de la personalidad de la ley

La aplicación general de las leyes mexicanas esta fundada en el principio “De la territorialidad de la ley”. Dicha aplicación general en virtud del principio de la territorialidad de la ley se relaciona con el espacio geográfico dentro de cuyas fronteras fija su ámbito de validez para imponer una coerción de forma justificada y reconocida como tal por las personas de ese mismo territorio.

El principio territorialista de la ley supuso en el “Código Civil Federal”, anterior a la reforma de 1988, una aplicación sin exclusión a todas las personas originarias o extranjeras sin más justificación que la de encontrarse dentro de su territorio y por tanto también dentro del ámbito de la voluntad soberana expresada en esa misma ley.

Así el artículo 12 del “Código Civil Federal” de 1932, anterior a la reforma de 1988, establecía un sistema de territorialismo absoluto.

Sin embargo, el desenvolvimiento y la necesidad del tráfico jurídico internacional, aunado al reclamo constante de la comunidad internacional y a la intención de regular las relaciones jurídicas privadas internacionales, para hacer posible en ellas los fines más elementales del derecho, motivaron la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 enero de 1988.

En dicha reforma se mantiene el principio de territorialidad de la ley mexicana sin excluir ahora la posibilidad de aceptar la aplicación de un derecho extranjero en los casos definidos y permitidos por la misma ley.

De esta manera, el artículo 12 del “Código Civil Federal” después de la reforma citada establece:

“Artículo 12. Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción o 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 internacionales y convenciones de que México sea parte".³⁰

Este precepto particularmente considerado se trata de la estipulación de un sistema que conjuga dos principios que en apariencia pudieran ser antagónicos. Por un lado se determina con un carácter territorialista la aplicabilidad de la ley mexicana y por el otro, de manera excepcional, se admite la aplicación de un derecho extranjero para determinadas situaciones originadas en éste pero acaecidas dentro del territorio nacional, es decir, este precepto permite la aplicación extraterritorial pasiva de normas pertenecientes a un derecho extranjero.

Esta excepción, es decir, el principio de la aplicación extraterritorial de la norma extranjera de manera pasiva es, desde nuestro punto de vista, el único principio válido que hace posible la aplicación de una norma jurídica fuera de su ámbito de validez espacial; la sola voluntad soberana de un Estado de confeccionar normas que rijan situaciones fuera de su territorio carece de sentido y de una base material válida que lo haga posible, pues es obvio que la aplicación de sus normas en un territorio ajeno al suyo están a merced de la voluntad soberana ahí asentada.

³⁰ Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1988.

El principio activo de la extraterritorialidad de la ley debiera erradicarse del lenguaje jurídico internacional porque su sentido supone ya una imposición, al menos potencial, contraria a los principios elementales en los que se basa la convivencia pacífica y la igualdad jurídica de los Estados dentro del concierto internacional.

El principio pasivo de la extraterritorialidad normativa es así la aceptación de la aplicación de un derecho extranjero claramente palpable en la segunda parte del artículo 12 del “Código Civil Federal” con las salvedades establecidas. Cabe mencionar que dicha aceptación, así entendida, es el presupuesto necesario para recurrir a normas jurídicas extranjeras a propósito de resolver situaciones jurídicas también extrañas que corresponden a ese derecho extranjero, sin embargo, la permisión no debe ser entendida de manera amplia, es decir, no se refiere de manera general a todos los casos que admitan la posibilidad de regirse por un derecho extranjero sino sólo en los casos típicos y autorizados por la ley misma.

Arellano sostiene que el conflicto de leyes surge con dicho asentimiento y hay conflicto, afirma, porque dos leyes chocan o pugnan en el momento en que pretenden regir una misma situación jurídica; por nuestra parte, consideramos que la aceptación de aplicar normas pertenecientes a un derecho extranjero obedece más a una concurrencia que a un conflicto para realizar la justicia en una relación de derecho que por sus características extrañas no puede resolverse enteramente por el derecho interno.

En todo caso lo que actualiza la aceptación de un Estado soberano de reconocer y otorgar consecuencias jurídicas a una situación originada en un derecho extranjero, es el proceso que se tiene que llevar a cabo para identificar la norma jurídica extranjera, definir la naturaleza de la situación planteada, determinar el grado de aplicabilidad de la norma extraña y, por último, la etapa más difícil, determinar su compactibilidad con el orden jurídico interno para que sea válida y pueda surtir sus efectos.

De este modo y en virtud de la aceptación, el Estado soberano suple la incapacidad o la laguna con el derecho extranjero a propósito de otorgar la solución que le demanda una relación de derecho internacional causada por una situación extraña prevista en las hipótesis o supuestos de la norma jurídica extraña.

De suerte que mediante la aplicación general de la ley mexicana y la aceptación de aplicar excepcionalmente un derecho extranjero en los casos típicos y autorizados por la ley nacional, los funcionarios públicos, las personas originarias, las personas extranjeras y, en general, todos los que se encuentren dentro del ámbito de validez espacial de la ley mexicana obedecen a ésta y no a otras leyes distintas o extrañas, las cuales no tienen observancia sino por virtud de la ley mexicana por lo que dichas leyes extrañas en verdad no se aplican sino la ley mexicana misma, que permanece tan libre y soberana como antes.

3.2.2 Determinación del elemento extraño de la relación de derecho: La situación jurídica extraña

Hemos dicho en el apartado anterior que la aceptación de un derecho extranjero es siempre en virtud de una situación jurídica concreta originada en él y que le es de utilidad al sistema jurídico interno a propósito de la solución o la justicia que le demanda una relación de derecho internacional.

Sin embargo, la doctrina iusprivatista ha sido poco clara en el sentido y en el alcance de las expresiones “situación jurídica” y “relación de derecho” y suele a veces referirse a ellas indistintamente pero ¿qué es en realidad la situación jurídica extraña y la relación de derecho internacional? ¿qué es lo que los vincula y qué diferencia una de otra?

La situación jurídica refiere la circunstancia jurídica en la que se encuentra un individuo con relación a otro u otros.³¹ Dicha situación o circunstancia jurídica es, particularmente considerada, un hecho generador de consecuencias jurídicas que en última instancia se materializan o pueden materializarse en derechos y obligaciones.

La “situación” es entonces un hecho social que adquiere el calificativo “jurídico” por estar previsto en los supuestos o hipótesis de una norma jurídica, sólo en este sentido puede decirse que existen situaciones jurídicas

³¹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Segunda Edición, Porrúa-UNAM, México, Tomo P-Z, 1998, p. 2934.

las cuales no son sino conceptos o normas cuya actualización fáctica generan en ciertos individuos un conjunto de derechos subjetivos, facultades, obligaciones o responsabilidades jurídicas.

La situación jurídica es así la causa de las relaciones jurídicas concretas y de relaciones abstractas o potenciales que son en realidad los efectos de aquélla.

La relación jurídica en este sentido se genera por una situación jurídica determinada en la que se encuentra un individuo frente a otro. En esta relación, en virtud de la situación jurídica, existe un sujeto activo titular de un derecho y un sujeto pasivo que es el obligado. Las relaciones sociales con el adjetivo “jurídicas” son las que retoma el orden jurídico interno para imponer derechos y obligaciones exigibles jurídicamente por las partes.

De este modo, la situación jurídica es la actualización de un supuesto de hecho cuyo análisis requiere de la referencia a las normas que la integran y en el mismo sentido las relaciones jurídicas sólo pueden explicarse con referencia a las normas que otorgan derechos y obligaciones a determinados individuos según la situación jurídica en la que se encuentren.

De ahí que en las líneas del capítulo anterior sostuviéramos que la situación jurídica es extraña para un determinado sistema normativo no por ser el hecho mismo sino porque dicha situación solo se puede analizar y

explicar en los supuestos normativos del derecho extranjero que la rige, es decir, ese hecho tiene el adjetivo jurídico en virtud de un derecho extranjero que en todo caso se tiene que comprobar y resolver tal carácter en aquél y no en otro derecho distinto.

En este orden de ideas, la situación jurídica extraña es un hecho social suscitado y previsto en los supuestos hipotéticos de las normas de un derecho extranjero como generador de consecuencias jurídicas, las cuales no son sino motivaciones de otras tantas normas extranjeras que generan determinadas relaciones jurídicas y por tanto también un conjunto de derechos y obligaciones. Sólo en este sentido puede decirse que una situación es jurídica y es extraña para el orden jurídico de un Estado soberano distinto y del cual se demanda una solución.

Hasta este punto hemos llegado a la convicción de que la aplicación de una norma jurídica extranjera es siempre en virtud de una situación jurídica correspondiente a ese derecho pero ¿cómo la institución aplicadora de la ley determina la existencia de elementos extranjeros en la relación de derecho que se le ha planteado? La determinación de la situación jurídica extraña no es por ningún motivo tarea fácil, esta cuestión así expuesta a suscitado en el campo de la doctrina iusprivatista el surgimiento de diversas escuelas que han sostenido puntos de vista diferentes tendientes a clarificar este problema.

El concepto, ampliamente aceptado, para denominar esta primera etapa en el manejo del Derecho Internacional Privado es la calificación con la cual se *“...determina el contenido y con esto los límites del objeto o concepto portable por el efecto de la remisión que se efectuó por las normas conflictuales y que nos conduce al campo del orden jurídico remitido”*³² es decir, con la calificación se pretende precisar previamente la naturaleza jurídica de una institución para estar en aptitud de aplicar la norma de conflicto que determine la norma sustantiva extraña que corresponde a dicha institución como tal y no como a otra, a este respecto existen dos puntos de vista: la calificación *lex fori* y la calificación *lex causae*.

La calificación *lex fori* consiste en interpretar los conceptos o las categorías contenidas en las normas de conflicto de acuerdo a los conceptos o categorías definidas o establecidas por el derecho interno sin importar que esas mismas expresiones tengan un sentido distinto en el derecho extranjero en cual se crearon.

El otro punto de vista, es decir, la calificación *lex causae*, sostiene una opinión contraria a la anterior al considerar que la calificación debe hacerse con base en el derecho extranjero designado aplicable con lo cual se logrará una interpretación más certera de la situación jurídica concreta.

³² Frisch Philipp, Walter, et al., Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional, Op. Cit., p. 85.

Niboyet plantea una cuestión en sumo importante respecto a este último punto de vista: *“Debido a que la calificación es necesaria para determinar la ley aplicable ¿cómo partir de la calificación establecida por la ley extranjera si aún se ignora cuál será ésta?”*³³

Por nuestra parte consideramos que el primer paso en el manejo del Derecho Internacional Privado es precisamente la constatación del elemento extranjero o los elementos extranjeros que constituyen a una determinada relación jurídica mediante ciertos datos rescatables en los hechos que exponen las partes y que nos indican o debieran indicar el lugar en donde la situación jurídica se ha engendrado; antelación necesaria para definir, en virtud de ese territorio extranjero, la ley que la prevé en los supuestos hipotéticos de sus propias normas como generadora de consecuencias jurídicas, sin embargo, esa determinación es solo una referencia para que la institución aplicadora del derecho, generalmente el juez, este cierto de tener frente a sí una situación jurídica extraña, tenga una referencia del lugar en donde se originó y por tanto también del derecho que la rige; estos conocimientos son previos y necesarios para que el juez este en aptitud de aplicar las normas de conflicto que son las que le autorizarán si se aplica esa ley.

Nótese entonces que las normas de conflicto no son normas remisorias, selectivas o identificatorias sino principios de permisión, es decir,

³³ Niboyet, J.P., Principios de Derecho Internacional Privado, S.N.E., Editora Nacional, S.A., México, 1951, p.346

mediante estas normas el juez sabe si la ley extranjera que rige la situación jurídica extraña que se le ha planteado, identificada mediante ciertos puntos de contacto o conexión que son ciertas manifestaciones materiales fácticas, palpables y evidentes por los sentidos humanos, es competente desde el punto de vista del derecho interno para resolver dicha situación.

Por lo que la situación jurídica, el lugar a que pertenece y el derecho extranjero que la rige están previamente determinados por los puntos de contacto o de conexión, los cuales si bien constituyen el contenido de las normas conflictuales, su manifestación material concebible por los sentidos humanos supone ese conocimiento previo. La función de las normas de conflicto, por tanto, se limitan a determinar la competencia del derecho interno o extranjero respecto de ciertos aspectos de una misma situación jurídica previamente calificada.

3.2.3 Identificación del derecho extranjero que rige la situación jurídica extraña: puntos de contacto o de conexión

Hemos estimado que una situación jurídica originada en un territorio determinado y por tanto también en el seno del derecho ahí asentado adquiere un carácter extranjero cuando sus consecuencias suceden en un ámbito espacial de validez distinto, esto es, en otro territorio y desde luego también en otro derecho.

En los capítulos anteriores sostuvimos que el problema que se le presenta al aplicador del derecho una vez que el sistema jurídico de su país acepta y ordena recurrir a normas jurídicas extrañas para resolver determinados problemas derivados del tráfico jurídico internacional es, en realidad, el desconocimiento del derecho extranjero que rige la situación jurídica que se le ha planteado y en consecuencia también la naturaleza jurídica de ésta.

Esta cuestión así expuesta se resuelve con los llamados puntos de conexión o de contacto pero ¿qué son los puntos de conexión o de contacto? Y ¿cuáles son éstos?

La doctrina los ha definido como la relación que tienen las personas, las cosas o los actos con un determinado sistema jurídico, es decir, se trata en opinión de Pereznieto de elementos circunstanciales de hecho o de conceptos jurídicos igualmente circunstanciales; de igual modo se han pronunciado otros autores al concebirlos “como elementos jurídicos o fácticos”, “manifestaciones materiales de las relaciones”, “realidades físicas objetivas” generalmente a razón de su referencia.

Estos puntos, llamados por la doctrina moderna, de conexión o de contacto tienen la función de guiar al aplicador del derecho en la identificación del sistema jurídico y en particular de la norma jurídica que rige directamente la situación jurídica que le es extraña, dicho de otra manera, tales realidades

son de importancia relevante, en opinión de Savigny, para encontrar el asiento o sede de la situación jurídica más conforme a su naturaleza propia y esencial.

Los puntos de contacto o conexión más ampliamente estudiados por la doctrina comparten la generalidad de referir todos ellos un espacio geográfico en el cual se originó una situación jurídica o bien acontecen determinados aspectos de esa misma situación, tal es, por ejemplo, el lugar de celebración o ejecución de un acto, el lugar en donde se encuentra un bien inmueble, el domicilio o el origen de una persona física.

De esta manera los llamados puntos de contacto o de conexión son en verdad ciertos datos derivados de los mismos hechos expuestos al aplicador del derecho y que puede percibir a través de los sentidos para conceptuar la situación jurídica, el lugar en donde se engendró y la norma jurídica del derecho extranjero que la rige, es decir, con los puntos de contacto o conexión el aplicador del derecho tiene la posibilidad de constatar y particularizar la situación jurídica extraña que se le ha planteado, saber cuál es específicamente el lugar en donde se originó y por tanto también conocer concretamente la norma jurídica del derecho extranjero que la rige; información que le será de utilidad para hacer la calificación, la cual es previa a la aplicación de las llamadas normas de conflicto.

Los puntos de conexión o de contacto que interesan al Derecho Internacional Privado son eminentemente de carácter territorial los cuales expresan, en virtud de ese carácter, la vinculación existente entre la situación jurídica y el derecho extranjero como una circunstancia connatural a los hechos que las partes dan a conocer a la institución aplicadora del derecho, por lo que pueden percibirse sensitivamente. En este sentido la etapa previa o bien la estimación anticipada de la situación jurídica concreta corresponde exclusivamente a una reflexión o búsqueda desarrollada por el aplicador del derecho tendiente a evidenciar los elementos circunstanciales que motivan la aplicabilidad de las normas de conflicto, las cuales le darán la autorización final de aplicar la norma jurídica perteneciente a un derecho extranjero por reconocerle competencia o bien le denegara dicha competencia y por tanto será el derecho nacional que emita la solución que demanda, pero en todo caso se hace necesario el conocimiento de la situación jurídica extranjera desde el punto de vista de su fundamento de derecho, es decir, del derecho extranjero.

De esta manera las situaciones jurídicas originadas en el ámbito de validez espacial de una ley extranjera se estudian y se conocen en virtud de los llamados puntos de contacto o de conexión los cuales existen en virtud del vínculo entre la situación extraña originada en el territorio de cuyo dominio pertenece a una ley extranjera y por esa razón esta ley es la única que puede otorgarle la solución que demanda, y es en este sentido que el derecho

nacional acepta y ordena se recurra a ese derecho en aras de realizar el fin ampliamente compartido de la justicia.

Sin embargo, los puntos de contacto o conexión plantean un doble aspecto poco aclarado por la doctrina iusprivatista consistente en que si el vínculo existente y por tanto también los puntos de contacto o conexión son el origen o la solución del problema que describe una situación jurídica sujeta a más de un sistema normativo de vigencia espacial distinta.

En este sentido cabría preguntarnos ¿los puntos de contacto o de conexión que describe una situación jurídica respecto de un sistema normativo y otro distinto, fija el problema denominado por la doctrina como conflicto de leyes?; si es así ¿por qué la doctrina sostiene que la solución a tal problema se dá con la determinación de la norma jurídica aplicable en virtud de esos mismos puntos de conexión o de contacto? En el capítulo uno al abordar el tema del conflicto de leyes nos preguntábamos a demás si recurrir a esos mismo puntos de conexión para determinar el derecho aplicable se redundaría en el mismo problema, pues si el problema existe por esa doble vinculación es lógico que los puntos de conexión nos llevarían irremediabilmente a más de un sistema normativo por lo cual caeríamos en un circulo vicioso.

También planteábamos en el primer capítulo si los sistemas conflictuales le daban más prioridad a determinados puntos de conexión y en

virtud de esa importancia definían también el derecho imperante, esta cuestión así expuesta nos llevo a otra pregunta ¿en que criterios se basa la doctrina para darle más prioridad a ciertos puntos de conexión para determinar el derecho aplicable y en consecuencia relegaba los otros puntos y por tanto también los otros derechos?

Ante este panorama abrumador se nos presentó otra cuestión ¿existe verdaderamente el conflicto de leyes?

La situación concreta extraña en el sentido que se expone plantea puntos de contacto respecto a un derecho extranjero que solo puede ser resuelta por éste y que por esa razón el sistema jurídico del Estado al cual pertenece la relación litigiosa acepta y ordena se recurra a él a razón de su solución, en este sentido cabria preguntarnos ¿cuales son los puntos que conectan dicha situación concreta extraña con el derecho que también le es ajeno, es decir, con el sistema normativo del que demanda una solución?

Una situación jurídica extraña se conecta con el sistema normativo del Estado del que demanda una solución por sus consecuencias acaecidas dentro de su ámbito espacial, efectos o aspectos de esa misma situación que no pueden presentarse como otra totalmente aislada de aquella que la causa, es decir, si los efectos de una determinada situación jurídica extraña son regulados por la ley del lugar en el que ocurran solo será un aspecto de una misma situación jurídica extraña que, en todo caso, se hace indispensable

para la institución aplicadora del derecho pormenorizarla, lo cual solo se logrará con los puntos de contacto o de conexión entre ésta y el derecho que la prevé en sus supuestos normativos como un hecho generador de consecuencias jurídicas, de otra manera no sería posible si quiera que surtiera sus efectos en el ámbito de validez de otro derecho, en este sentido también sería imposible regular dichos efectos si no se conoce la causa que los origina.

De esta manera, queda demostrado que los principios contenidos en las normas conflictuales no identifican ni eligen normas jurídicas extranjeras o nacionales sino que una vez hecho el proceso de especificación y de conocimiento de la situación jurídica y del derecho extranjero que la rige, fija la competencia de un derecho o de otro respecto de ciertos aspectos de una misma situación jurídica extraña sin excluirse uno del otro; por lo que podríamos hablar de una concurrencia necesaria e indiscutible y no de un conflicto entre normas de vigencia espacial distinta.

También queda demostrado que la aceptación de recurrir a un derecho extranjero es a propósito de la solución que demanda una determinada relación de derecho constituida a partir de una situación jurídica extraña y por tanto podríamos decir que el derecho extranjero es para el derecho nacional un medio de prueba respecto de un hecho generador de consecuencias jurídicas originado fuera de sus límites de validez territorial, en tanto que el derecho nacional es para la relación de derecho internacional el orden jurídico

que finalmente decidirá conforme a su propia concepción de la justicia los derechos y obligaciones que debe corresponder a las partes en conflicto.

3.2.4 Principios que limitan la competencia de las leyes nacionales y extranjeras para regir ciertos aspectos de una misma situación jurídica extraña: Análisis de los principios contenidos en el artículo 13 del Código Civil Federal

Las normas conflictuales, sostiene la doctrina iusprivatista, conforman un método para resolver el problema derivado del tráfico jurídico internacional llamado conflicto de leyes. La aplicación de las normas conflictuales define al aplicador del derecho la ley que debe de aplicarse en caso de concurrir simultáneamente dos o más leyes de vigencia espacial distinta que reclaman su observancia respecto de una misma situación jurídica.

Las normas conflictuales se distinguen esencialmente de las normas sustantivas “...debido a que las primeras no establecen directamente derechos y obligaciones y se limitan así a las remisiones (territoriales) multirreferidas”³⁴, en este sentido las normas conflictuales tienen la función, según la doctrina, de establecer un puente para posibilitar la aplicación de las normas sustantivas en asuntos internacionales.

³⁴ Frischs Philipp, Walter, Et al., Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional, Op. Cit., p.11.

Otros puntos de vista sostienen que las normas conflictuales “se concretan a señalar la norma jurídica competente o aplicable para regir una situación concreta”, otros sostienen que dichas normas “remiten a la norma jurídica aplicable que estipula la conducta a seguir para ese caso concreto” unos más afirman que tienen “por misión indicar, en conexión con un conflicto de leyes que preceptos legales han de aplicarse”. De esta manera se suele llamar a este tipo de normas “normas de conflicto”, “normas de aplicación”, “normas de elección”, “reglas de competencia legislativa”, “normas de conexión”, entre otras denominaciones poco relevantes.

La idea perceptible de las normas de conflicto es que su contenido fija los puntos de contacto de determinados aspectos de una misma situación jurídica extraña y en virtud de ellos el aplicador del derecho conceptualiza la naturaleza jurídica de la situación planteada y un aspecto de ella; y conocer, en consecuencia, el derecho aplicable a cada aspecto de la relación de derecho que se le ha planteado. Dicha aplicación de un derecho extranjero respecto de una situación jurídica esta claramente definido por las normas de conflicto las cuales fijan su competencia.

En efecto, coincidimos con la idea de que las normas de conflicto prevén en sus supuestos normativos puntos de contacto o de conexión de diversos aspectos de una misma situación jurídica extranjera cuya actualización fáctica determinará la competencia de la norma jurídica extranjera o la norma jurídica nacional según el punto de contacto o conexión para resolverla. Nótese que la

competencia de una y otra norma es exclusivamente para un aspecto de la situación jurídica y no abarca la totalidad de ésta, por lo que la aplicación de una norma no excluye la aplicación de la otra.

Los puntos de contacto o de conexión decíamos en el apartado anterior son en si mismos datos que le permiten al juzgador formarse un juicio de la situación jurídica extranjera, identificar el lugar donde se ha originado, el lugar donde ha de surtir sus efectos y, por último, el derecho extranjero o nacional correspondiente a cada uno de los aspectos que describe dicha situación; éstos datos son anteriores o bien son presupuestos necesarios para la aplicación de la norma de conflicto cuyo análisis supone ya el conocimiento de las especificidades antes dichas, de otra manera la sola aplicación de las normas de conflicto no resolvería la cuestión planteada y por tanto tampoco le diría nada a la institución aplicadora del derecho sobre la norma jurídica aplicable.

De esta manera es de concluirse que las normas de conflicto son normas que encarnan la aceptación del Estado de la aplicación extraterritorial de la norma jurídica extraña en su ámbito de validez espacial al definir previamente los aspectos en que procede su aplicación. Así las normas de conflicto entrañan principios que limitan la competencia de la norma jurídica extranjera y la norma jurídica nacional respecto de ciertos aspectos de una misma situación jurídica extraña.

Artículo 13 del “Código Civil Federal”.

Un ejemplo de lo antes dicho es el artículo 13 del “Código Civil Federal” y sus subsecuentes fracciones, por lo cual iniciaremos un análisis muy breve de los supuestos contenidos en este artículo.

El artículo 13 del “Código Civil Federal” dice textualmente:

“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 rige por el lugar de su domicilio;*
- III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;*
- IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar 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*

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 hubieren designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho”.*³⁵

El artículo 13 antes citado corresponde a las salvedades de la aplicación general de las leyes mexicanas prevista en el artículo 12 del mismo Código. Este artículo es un precepto que define y limita la competencia de las leyes mexicanas y extranjeras respecto de situaciones jurídicas extranjeras particularmente consideradas.

Dicha limitación competencial se justifica y se entiende en virtud de la admisión del Estado mexicano de recurrir a normas jurídicas extranjeras para resolver situaciones jurídicas correspondientes a esos derechos, sin embargo, esa aplicabilidad no es de ninguna manera arbitraria y de manera general a todas las situaciones originadas en ámbitos espaciales distintos al imperio de la ley nacional sino que deben de estar previstas en los términos y en las condiciones que ella misma estipule.

De esta manera, en congruencia con la opinión de Arce, el derecho interno autoriza y ordena que se apliquen a determinadas situaciones jurídicas extranjeras o bien a ciertos aspectos de una misma situación extraña las

³⁵ Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1988.

leyes nacionales o bien el derecho extranjero que le corresponde según el punto de contacto o de conexión definido.

Así el artículo 13 del “Código Civil Federal” establece en sus respectivas fracciones cinco principios fundamentales para determinar la ley aplicable respecto de Derechos adquiridos, Estado y capacidad de las personas físicas, Régimen de bienes, Forma de los actos jurídicos y Efectos de los actos y contratos. En seguida veremos cada uno de ellos:

La primera fracción del artículo 13 del “Código Civil Federal” estipula el reconocimiento de “situaciones jurídicas válidamente creadas conforme a un derecho extraño”. Esta fracción, propiamente dicha, recoge el principio de “comitas” o de la cortesía emanado de las ideas doctrinarias de la Escuela Holandesa del siglo XVII, en virtud del cual se preservan los derechos adquiridos fuera de los límites territoriales de un Estado soberano. Ideas que fueron retomadas y desarrolladas posteriormente por el norteamericano Story.

Los derechos adquiridos es, pues, un concepto esculpido en el siglo XIX para explicar la aplicación de la ley extranjera en virtud del principio de la cortesía o “comity” el cual paso de ser una mera justificación para aceptar la aplicación extraterritorial de una ley extranjera en virtud de un acto de generosidad, caridad o de humanidad con otros Estados, a ser un principio fundamentado en una obligación moral común y superior a todos los pueblos, es decir, el deber de justicia.

Esta fracción del artículo 13 del “Código Civil Federal” mexicano retoma pues el concepto de los derechos adquiridos fuera de su territorio y los reconoce en virtud del principio de la cortesía el cual, para nosotros, no deja de ser una justificación para dar vigencia en un territorio distinto a situaciones originadas en el ámbito de validez espacial de un derecho extranjero; por lo que el principio de la cortesía estrechamente vinculado al de la reciprocidad constituye también una excepción a la aplicación general del derecho nacional.

Esta fracción impone así la obligación al Estado mexicano de reconocer situaciones jurídicas creadas en el seno de un derecho extranjero cuyo reconocimiento estará condicionado al previo examen de la situación jurídica y la posterior identificación mediante los puntos de contacto o conexión de las normas jurídicas extrañas para determinar si es o no válida de acuerdo al derecho extranjero pero también ese reconocimiento estará condicionado por su coherencia o incongruencia con el orden público de nuestro país.

Esta fracción en comento es una prueba contundente de lo que hemos sostenido en líneas anteriores, es decir, aquí se logra apreciar claramente que el derecho extranjero constituye respecto de determinadas situaciones jurídicas un medio para probar su carácter jurídico como generador de consecuencias en el campo del derecho. En este sentido el derecho extranjero debe de considerarse en todos los casos en donde la ley mexicana reconozca situaciones jurídicas extranjeras un medio de prueba que constate

que una determinada situación jurídica ha sido creada válidamente tanto en la forma como en el fondo de acuerdo a ese derecho para luego reconocerla como una situación que genere las consecuencias jurídicas que solo puede otorgarle el derecho nacional.

La segunda fracción refiere la ley que le compete regir el estado y la capacidad de las personas físicas en virtud del principio de “la ley del domicilio”. Este principio encarna un atributo de las personas, el domicilio, como punto de contacto o de conexión determinante para identificar la ley que rige otros dos atributos de las personas físicas, es decir, la capacidad y el estado civil.

“La ley del domicilio” es un principio emanado de la Escuela Estatutaria Francesa del siglo XVI retomado posteriormente por Savigny como un punto de contacto o de conexión relevante para determinar el asiento o la sede de una “relación de derecho” más conforme a su naturaleza propia y esencial.

El domicilio es más estable por ser un atributo imprescindible de las personas físicas vinculado a un espacio geográfico determinado en el cual residen con el propósito de establecerse en él, para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, por lo que el domicilio es un punto de conexión en virtud del cual se define la norma jurídica aplicable a las personas físicas.

Consideramos que “la ley del domicilio” es un principio neutral porque refiere de manera general ese atributo de la personalidad sin prejuzgar que ese lugar de residencia de la persona sea dentro del territorio nacional o dentro de un territorio extranjero, sea la persona nacional o bien extranjero. En los supuestos de que el domicilio se encuentre en el extranjero la norma jurídica será la que corresponde a ese lugar, o sea, el derecho extranjero.

En este último caso y en virtud de este principio el juez se ve en la necesidad de recurrir al derecho extranjero para saber y en su caso constatar el estado civil o la capacidad de las personas físicas, atributos éstos de la personalidad que solo podrán ser probados mediante el derecho de su domicilio por lo que éste será en su momento un medio de prueba respecto de esas situaciones jurídicas.

Al establecerse la aplicabilidad de la ley del domicilio para regular el estado civil y la capacidad de las personas físicas se revisaron y actualizaron las normas jurídicas que rigen el domicilio.

El artículo 29 del “Código Civil Federal” en comento establece que *“El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encuentren”*.

“Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en él por más de seis meses”.

Existen tres tipos o especies de domicilios que la ley reconoce: Voluntario, legal y convencional.

Es voluntario cuando la persona fija por si mismo de forma libre y espontánea su lugar de residencia.

Es legal cuando la ley fija al individuo el lugar de residencia para que ejerza sus derechos y cumpla sus obligaciones.

Es convencional cuando una persona señala de manera consentida un lugar de residencia para realizar determinadas obligaciones y para algunos actos jurídicos concretos.

La fracción tercera establece en virtud del principio estatutario “lex rei sitae” la ley del lugar en donde se encuentren los bienes como la ley que los rige.

El principio “Lex rei sitae” es eminentemente territorialista y constituye un reconocimiento del poder soberano que se ejerce sobre el territorio de un país cuya competencia legislativa respecto de bienes que se encuentran en él no esta a discusión; esto es, que mediante este principio el Estado soberano

al que se le plantea una relación litigiosa respecto de bienes muebles e inmuebles expresa el predominio de sus normas nacionales para resolver ese tipo de situaciones más que un principio que en su esencia admita la aplicación extraterritorial activa o pasiva de la norma jurídica nacional o extranjera.

De esta manera los bienes muebles e inmuebles se registrarán siempre por la ley del lugar en donde se encuentren ubicados “aunque sus titulares sean extranjeros”. Esta última expresión, en nuestra opinión, supone una referencia exclusiva de los bienes ubicados en el territorio nacional. Sin embargo, los conceptos que esta misma fracción expresa tales como “la constitución, régimen y extinción de derechos reales sobre inmuebles y muebles” nos lleva a preguntarnos ¿todos los actos jurídicos constitutivos y extintivos de derechos reales estarán regidos según este principio por la ley del objeto del acto, es decir, por los bienes? Si es así entonces todos los actos jurídicos, los contratos y las garantías reales se registrarán en su fondo y en su forma por la ley del lugar en que estén ubicados los bienes, pero al ser este principio en sus primeras líneas tan general y no hacer distinción alguna de los actos jurídicos podemos decir que también comprende, por ejemplo, el testamento como un acto jurídico que se instituye precisamente sobre bienes muebles e inmuebles. En este sentido qué refiere esta fracción con este principio y qué refiere en consecuencia con los principios que estipulan el derecho aplicable a la forma de los actos jurídicos y qué con el principio que refiere la ley aplicable a los efectos de los actos cuando estos estén constituidos a partir de bienes.

La doctrina iusprivatista se ha limitado a explicar las razones que hacen regir a los bienes por el derecho de su ubicación pero no abordan de manera detallada el significado real de este principio y los problemas que éste plantea en la práctica.

No obstante, estimamos que la expresión “lex rei sitae” es un principio territorialista que estipula la aplicabilidad absoluta del derecho nacional respecto de los bienes ubicados dentro de su territorio y por lo mismo no admite en este rubro la aplicación de un derecho extranjero. En este sentido, podemos deducir que todos los actos jurídicos que tienen por objeto un bien inmueble se rigen en su forma y en su fondo por la ley del lugar de ubicación de dicho bien y, como consecuencia, al menos en el caso de México, la jurisdicción sobre bienes inmuebles en territorio nacional es exclusiva de los tribunales mexicanos.

En lo que se refiere a los bienes muebles cabe señalar que de acuerdo con el concepto tradicional de localización del derecho aplicable a los bienes muebles se rigen al igual que los anteriores por el principio “lex rei sitae”, sin embargo, éstos plantean el problema de su movilidad lo que hace difícil, en opinión de distinguidos maestros, ubicarlos en un determinado sitio por lo cual según Pereznieta el “Código de Procedimientos Civiles” en su artículo 156 fracción IV estableció en materia de competencia de los tribunales como punto de contacto precisamente el domicilio del propietario.

En la fracción cuarta se establece el principio estatutario “locus regit actum” el cual surge de la Escuela de los Posglosadores, particularmente de las ideas de Bartolo de Sassoferrato, como un principio intermedio entre los principios que determinan la ley que rige a las personas y los bienes.

El principio “Locus regit actum” determina que la ley que rige a un acto jurídico es la ley del lugar de su celebración. En su origen no se hacía una distinción entre los elementos esenciales y de validez de los actos jurídicos por lo que este principio encarnaba el término “acto” como una unidad y por tanto podíamos decir que la ley del lugar de su celebración regulaba la forma y el fondo como dos aspectos inseparables de esa misma unidad.

La fracción cuarta en comento si bien retoma este principio lo hace de manera limitada y en ausencia de una voluntad explícita de las partes, solo para la forma del acto. Este principio, así expuesto, implica que todos los actos solemnes se realicen conforme a la ley donde se celebraron, ley que regirá su forma.

Esta regla como vemos no es absoluta toda vez que la misma fracción contiene una salvedad sustentada en la voluntad de las partes para sujetar tales actos a las formas prescritas por el derecho interno cuando hayan de tener efectos en el territorio nacional. De esta manera, la doctrina ha sostenido que en virtud de la actualización de esta salvedad el principio

comentado se sustituye por otro; es decir, por el principio “lex loci executiones”.

La fracción quinta del artículo 13 del “Código Civil Federal” establece este último principio: “lex loci executiones” que en su expresión original identificaba la ley que rige los efectos de un acto jurídico o de los contratos en virtud del punto de conexión o de contacto referido al lugar donde deban surtir sus efectos.

Sin embargo, la fracción quinta establece dos salvedades: que tenga aplicabilidad alguna de las fracciones anteriores del referido artículo 13 del “Código Civil Federal” o bien que las partes hubieran, en virtud de su voluntad, elegido válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Lo que quiere decir en el primer caso que a falta de voluntad expresa de las partes los efectos de los actos jurídicos se regirán por la ley del lugar en donde acaecerán salvo también lo previsto por las fracciones I, II, III y IV del artículo 13 del “Código Civil Federal”.

En el segundo caso, salvo lo previsto por las fracciones anteriores citadas, los efectos de los actos o de los contratos se regirán por el derecho designado válidamente por las partes.

Esta última salvedad constituye, en virtud de una voluntad limitada, la admisión de una ley extranjera para regir los efectos de un acto o contrato en el ámbito de validez espacial de la ley mexicana. Aunque no tenemos una regulación directa o expresa de los pactos sobre la aplicación de un derecho extranjero, de los artículos 12 y 13 fracción IV y V se pueden deducir los alcances y los límites de dicha disponibilidad concedida a las partes. De las disposiciones citadas resulta que los convenios sobre la aplicación de otros derechos solo proceden en la medida que la propia ley mexicana establezca y defina los casos en que los admita.

Respecto a la voluntad considerada como punto de conexión o de contacto para establecer en virtud de su estipulación el derecho que se ha de aplicar en una determinada situación jurídica y en los diferentes aspectos que describa ésta, pasa por dos fases funcionales:

Primero se requiere la autorización de la “lex fori” conflictual y segundo para que funcione el pacto se requiere además que la ley elegida en el convenio lo acepte.

La voluntad de las partes para designar la aplicabilidad de otro derecho no es por ningún motivo un principio, que al estipularlo, un Estado soberano admita y autorice de manera absoluta su aplicabilidad. Lo que quiere decir que una vez que las partes hayan designado el derecho aplicable a

determinada situación jurídica y ese pacto sea válido en virtud de las salvedades previstas en las fracciones del artículo 13 del “Código Civil Federal” tendrá que ser ese derecho compatible con el derecho nacional, es decir, se tendrá que determinar antes de su aplicación que no es contrario al orden jurídico interno y que la aplicabilidad convenida de ese derecho no es con una intención de evadir principios fundamentales del derecho mexicano.

De esta manera tenemos que la voluntad de las partes para designar un derecho extranjero para regir determinadas situaciones jurídicas es un principio supletorio para referir la competencia de una ley extranjera en virtud de que dicha voluntad esta supeditada a lo que no prevén de manera expresa las normas conflictuales contenidas en las fracciones del artículo 13 del “Código Civil” en comento, es decir, la voluntad de las partes se respetara siempre y cuando el derecho elegido para solucionar una determinada situación jurídica este permitido por el propio derecho interno.

3.3 El derecho extranjero frente al derecho nacional: Los problemas que plantea la norma jurídica extraña en el proceso de su aplicación.

Hasta este punto hemos llegado a la convicción de que la aplicación de un derecho extranjero en nuestro país no es una tarea sencilla pues su aplicación supone en si misma el libramiento de diversas etapas en sumo complicadas.

En las líneas anteriores apenas logramos, muy brevemente, plantear la primera etapa en el manejo del Derecho Internacional Privado, o sea, apenas reconocer una situación jurídica extraña e identificar a través de los puntos de contacto o conexión que ella misma expresa como una consecuencia natural de su existencia el derecho que la rige; desgraciadamente eso no es la causa imprescindible para la aplicación del derecho extranjero y, en nuestra opinión, tampoco la etapa más difícil en comparación con las otras etapas en donde la institución aplicadora del derecho carece de un sustento metodológico expresado en sus mismas leyes que le faciliten la tarea de la aplicación extraterritorial de la norma jurídica cuando esta deba de ser aplicada atenta a las circunstancias especiales al caso concreto y a la previsión de su aplicabilidad en las normas conflictuales; la doctrina en este sentido ha venido a despejar ciertas dudas pero quedan muchas todavía sin resolver que sólo la jurisprudencia podrá hacerlo, sin embargo, el problema se complica por la precariedad o la escasez de jurisprudencias que abordan los temas relacionados a la aplicación extraterritorial de la norma jurídica extranjera.

La aceptación de aplicar normas jurídicas extranjeras a situaciones jurídicas originadas en sus entrañas, debería de ser la causa suficiente para realizar una solución o una justicia extraterritorial en la relación jurídica internacional litigiosa.

Sin embargo, la aceptación no es razón suficiente para aplicar normas jurídicas extranjeras, lo que quiere decir que la admisión de la aplicación extraterritorial de la norma jurídica extraña esta sujeta a una condición incuestionable: la compatibilidad del derecho extranjero con el derecho interno. Esto quiere decir que una vez que el aplicador del derecho, generalmente el juez, inicia todo el proceso para constatar una situación jurídica extranjera, identificar el derecho que la rige a través de ciertos datos expresados en los mismos hechos llamados puntos de contacto o de conexión, estudiarla y comprenderla a través de la calificación; el juez estará en aptitud de aplicar las normas de conflicto para saber con certeza si el Estado acepta la aplicación de dicha norma jurídica respecto de la situación jurídica que se le ha planteado, si es así, diríamos entonces que la norma jurídica extranjera tiene competencia para resolver dicha situación acaecida en el ámbito de aplicación del derecho interno y por tanto tiene una aplicación extraterritorial; esto así dicho traería como consecuencia la aplicación del derecho extranjero, sin embargo, la norma jurídica que debería ser aplicada sin discusión ha llegado a ser apenas susceptible de aplicarse.

Dicha susceptibilidad depende de otras cuestiones poco aclaradas hasta ahora y que representan un gran problema para el aplicador del derecho por que no cuenta, decíamos, con un método que le permita aclarar en cada situación concreta por qué no debería aplicarse la norma jurídica extranjera.

Pero ¿cuáles son esas cuestiones que no hacen contundente a la norma jurídica extranjera para ser aplicada en una situación que por sus características admite su aplicabilidad?

Podemos mencionar muy someramente el reenvío, el orden público, el fraude a la ley y el desconocimiento del derecho extranjero, principalmente.

El reenvío sostiene Arellano³⁶ tiene como presupuesto que la norma de conflicto del Estado, del que se pretende la solución de la situación jurídica extraña, determina la aplicabilidad del derecho extranjero, el cual puede ser la norma conflictual o sustantiva en virtud de que la remisión a ese derecho conforma una sola unidad; si el juez nacional consulta la norma de conflicto extranjera y ésta lo remite a su derecho interno o a otro derecho extranjero se producirá un reenvío simple o bien un reenvío en segundo grado, respectivamente.

El reenvío tiene ciertas ventajas prácticas, desde un punto de vista optimista, consistentes en que el juez del foro tenga la certeza de que el

³⁶ Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit., p. 795.

derecho extranjero que determinó como competente venga a ser confirmado por las normas conflictuales de ese derecho remitido o bien que en virtud del reenvío simple ya no tenga que aplicar un derecho extranjero sino su propio derecho y evitar así las demás etapas siguientes para aplicar el derecho extranjero.

En nuestra opinión la admisión primero y la posterior remisión a un derecho extranjero es con el objeto de solucionar una determinada situación jurídica originada en las normas sustantivas o materiales de ese mismo derecho extranjero, y que además la prevé como un hecho generador de consecuencias jurídicas; que en todo caso la institución aplicadora del derecho tendrá que constatar en esas normas y no en sus propias normas o en las normas de otro Estado extranjero.

El reenvío en nuestra opinión es una cuestión que no debería existir por lo que se debe precisar que el derecho que se ha identificado como competente a través de los puntos de contacto o conexión refiere exclusivamente a las normas sustantivas extranjeras en virtud de que son ellas las que prevén en sus supuestos hipotéticos dicha situación jurídica que se intenta resolver.

Compartimos la opinión de Arellano en el sentido de que en aquellos casos en que el derecho mexicano remite a la norma jurídica extranjera sustantiva o material es porque considera justo y ventajoso aplicarla, sino fuera así no nos remitiría a ella.

El orden público es otra cuestión de complejidad insalvable al grado que en este punto la doctrina se encuentra dividida, sin embargo, la idea general que se tiene del orden público dentro del pensamiento iusprivatista es el de ser un obstáculo o un impedimento a la aplicación de la norma jurídica perteneciente a un derecho extranjero en ciertas situaciones jurídicas que admiten dicha aplicación extraterritorial por considerarla contraria a los intereses de una sociedad.

La complejidad del orden público estriba en la imprecisión y en la subjetividad excesiva en la determinación de los intereses sociales que exigen la inaplicación de la norma jurídica extranjera que ha resultado competente.

La opinión de Mancini, citada por Arellano, sostiene que el orden público comprende los principios superiores de la moral humana y social tal y como son entendidos y profesados en un determinado Estado, por lo que no existe razón alguna, suficientemente válida, para derogar ese sentir colectivo; en este sentido, si la norma jurídica extranjera atentara contra esa perspectiva puede la soberanía estatal recusarle todo efecto y toda ejecución en su territorio.

El orden público, en nuestra opinión, tiene su más alta y definida expresión en el orden jurídico interno, por lo que si la norma jurídica extranjera siguiera fines contrarios o salvaguardara valores incompatibles con aquél

será inaplicada aunque sea competente para resolver la situación jurídica extraña.

El orden público en el derecho mexicano significa un límite a la autonomía de la voluntad que en su ejercicio puede ocasionarle un daño a la colectividad, al Estado o a la nación. El orden público como limitación de la voluntad privada puede propiciar la nulidad de un acto jurídico a propósito de prevenir tal perjuicio social. En el Derecho Internacional Privado se reduce este mismo concepto a un obstáculo que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera considerada como competente para resolver una situación jurídica acaecida en el ámbito espacial de validez del derecho interno. Esta perspectiva del orden público en el derecho interno y en el Derecho Internacional Privado se observa claramente en el “Código Civil Federal”, específicamente en los artículos 6 y 15, fracción II, respectivamente.

Otra cuestión casi similar al orden público, aunque la doctrina considere lo contrario, son las normas de aplicación inmediata, las cuales son inalterables en su aplicación por normas jurídicas extranjeras a través de efectos remisorios. Es decir, la diferencia del orden público y las normas de aplicación inmediata, sostiene la doctrina contemporánea, radica en que estas últimas repelen en principio la aplicación de normas jurídicas extranjeras por lo que este tipo de normas son en verdad situaciones jurídicas muy específicas que inadmiten ser regidas por otras normas distintas a las que el sistema jurídico prevé para esa misma situación.

Por nuestra parte consideramos que la diferencia entre las normas de aplicación inmediata y el orden público radica en que en las primeras la institución aplicadora del derecho encuentra específica y definidamente la prohibición de aplicar normas extranjeras a determinadas situaciones para la salvaguarda de un claro interés nacional o social, mientras que en el orden público al encontrarse de manera general en el orden jurídico mexicano el juez del foro debe de determinarlo en cada situación jurídica que se le haya planteado, es decir, el orden público queda a consideración de la institución aplicadora del derecho para permitir o no la aplicación de la norma jurídica extraña atenta a las circunstancias especiales al caso concreto, además de tener la obligación de esbozar los motivos de orden público que impiden dicha aplicación. De esta manera las situaciones jurídicas previstas en las normas de aplicación inmediata constituyen expresamente la aplicación absoluta de las leyes mexicanas, en cambio en el orden público existe una prohibición potencial o tácita de aplicar normas jurídicas extranjeras que se actualizarán en cada caso concreto con el análisis que haga el propio juez al percatarse de que la aplicación de la norma jurídica extranjera para resolver una determinada situación jurídica extraña puede provocar problemas a su sistema jurídico o simplemente resulta inconveniente. Esta aptitud del juez se explica, según Pereznieto, en virtud de que en él recae el deber de salvaguardar la unidad sistemática de su propio orden jurídico interno.

De lo anterior, se deduce que el análisis de la norma jurídica extranjera aplicable debe efectuarlo el juez nacional con motivo y en el momento de su

aplicación, lo cual nos lleva a considerar lo siguiente: Si la norma jurídica extranjera es contraria al orden jurídico de nuestro país, por atentar contra la idea compartida de lo justo y lo moralmente bueno y permitido ¿no será del mismo modo contraria al orden jurídico la situación jurídica planteada?, es decir, ¿por qué la institución aplicadora del derecho, generalmente el juez, determina competente la norma jurídica extranjera para resolver una situación jurídica prevista en sus supuestos normativos como un hecho generador de consecuencias lícitas y jurídicamente exigibles si dicha situación por si misma es un acto no permitido y avalado por la ley nacional?

Esta pregunta se explica porque en líneas anteriores sostuvimos que no hay situaciones jurídicas sino hechos y que estos mismos hechos adquieren el adjetivo “jurídico” por estar previstos en un cuerpo normativo; entonces, si la situación que se le plantea a la institución aplicadora del derecho, sabedora de las situaciones permitidas y prohibidas dentro de su sistema normativo, ¿será motivo suficiente dicho conocimiento para determinar que la situación es contraria a lo moralmente bueno y permitido por el derecho interno, al constituir dicha situación extranjera un hecho inhibido por el sistema jurídico nacional y en ciertos casos sancionado? En este sentido ¿no será ocioso apelar a la norma jurídica extranjera para determinar posteriormente que no puede ser su aplicación en virtud del orden público?

El orden público, en nuestra opinión, constituye uno de los requisitos más importantes que debe de cumplir la situación jurídica extraña para que sea

factible su resolución con la aplicación indistinta de la norma jurídica nacional o extranjera, pues los efectos o consecuencias jurídicas de dicha situación en el campo del derecho extranjero suponen también consecuencias o efectos similares en el ámbito de aplicación del derecho nacional en virtud de la compatibilidad que existe entre estos sistemas; y si tal similitud presupone que la situación jurídica extraña puede causar consecuencias jurídicas análogas ya en el derecho extranjero ya en el derecho nacional, estimamos, debe de prevalecer la aplicación del derecho interno.

De esta manera, podemos advertir, lo que realmente importa en el Derecho Internacional Privado es la trascendencia de situaciones o hechos sancionados por un derecho extranjero en el campo de aplicación de otro derecho distinto como una situación o un hecho jurídico adaptado a la individualidad propia de las instituciones del derecho nacional para que puedan motivar consecuencias válidas y jurídicamente exigibles.

La coherencia o la compatibilidad con el orden público nacional es la condición que debe de cumplir la situación jurídica extranjera y no propiamente el derecho extranjero, pues es la situación jurídica la que busca trascender y motivar consecuencias jurídicas en el ámbito de aplicación de un derecho distinto del que le dio origen, por lo que la compatibilidad supone en verdad un proceso de nacionalización del hecho jurídico extraño.

De esta manera con el orden público la institución aplicadora del derecho realiza en verdad un proceso de nacionalización de la situación jurídica extraña para que pueda surtir efectos jurídicos dentro de la cosmovisión propia del derecho nacional, más que una confrontación para deducir los perjuicios que se causarían a un grupo mayoritario de la sociedad o el desacato de una norma de orden público. Estimamos que “el proceso de nacionalización del hecho jurídico extraño” es la cuestión de complejidad insalvable que la doctrina no ha podido hasta ahora sistematizar y exponer con exactitud.

Otro de los problemas que no hace contundente la aplicación de la norma jurídica extranjera es el fraude a la ley. Existe en la doctrina en este punto un mayor esclarecimiento sobre lo que es, sus alcances, sus semejanzas y sus diferencias con el orden público.

El fraude a la ley esta establecido en el artículo 15 fracción I del “Código Civil Federal” como una excepción a la aplicación de la norma jurídica extranjera, lo que quiere decir que al igual que el orden público es un impedimento para aplicar un derecho extranjero en el ámbito espacial de validez del derecho nacional.

La doctrina sostiene que los supuestos del fraude a la ley son precisables y consisten en la manipulación de los puntos de contacto existentes en el propio Derecho Internacional Privado para posibilitar la obtención del resultado deseado con el efecto de evadir los otros que no conduzcan en su

función a dicho resultado, es decir, se cambian de manera voluntaria y premeditada los puntos de conexión de una determinada situación jurídica para vincularla con otro derecho distinto al nacional y evadir así la imperatividad de este último con la consecuente lógica de gozar los beneficios ofrecidos por la ley extranjera.

De esta manera, sostiene la doctrina, con el fraude a la ley se da una ubicación fraudulenta de las partes dentro de los supuestos hipotéticos de las normas jurídicas pertenecientes a un derecho extranjero para burlar la aplicación del derecho nacional.

Sin embargo, nosotros consideramos que a pesar de que el fraude a la ley tiene más precisiones conceptuales en el campo de la teoría, tiene en la práctica demasiadas complicaciones que se agudizan aun más cuando se le impone la obligación al juez de determinar la intención fraudulenta de las partes y la evasión de principios fundamentales del derecho nacional.

Tal obligación pone en serios problemas al juez nacional porque no cuenta con un sistema metodológico en el cual se apoye para especificar en cada caso concreto la evasión del derecho nacional con la confección de determinados puntos de contacto o conexión con otro sistema jurídico y lo más difícil todavía: ¿cómo prueba la intención fraudulenta de las partes? Pues la sola invocación, por parte de la institución aplicadora del derecho, del fraude a la ley para impedir la aplicación de un derecho extranjero supone la

precisión y la prueba plena de los supuestos de dicho fraude. Nótese entonces que el fraude a la ley al igual que el orden público se sustentan para su factibilidad en la experiencia y el conocimiento detallado del juez sobre su propio ordenamiento jurídico, de otra manera dichos conceptos serian en la práctica imposibles.

El fraude a la ley, sin embargo, plantea un problema mucho más complicado que va más allá de los límites conceptuales de la doctrina tradicional cuando se cuestiona si el fraude a la ley se hace con la intención de confundir a la institución aplicadora del derecho para que le de aplicabilidad a dicha norma extranjera, o bien, las partes, en virtud del fraude a la ley, intenten crear con otro derecho una situación jurídica que no pueden crear de manera normal en su propio sistema normativo pero en todo caso el derecho interno no niegue el reconocimiento de la validez de dicha situación así creada en otro derecho, este último caso desde nuestro muy particular punto de vista explica el fraude a la ley; si no fuera así las partes no tendrían porque adecuarse a los supuestos de aquel derecho extranjero y el derecho interno no tendría porque estipular el fraude a la ley como un impedimento para la aplicación del derecho extranjero.

La doctrina establece que el fraude a la ley y el orden público son conceptos totalmente distintos porque se presentan en una y en otra circunstancia de hecho totalmente distinta, por ejemplo, en la primera existe una conducta volutiva y en la segunda el contenido de la norma jurídica

aplicable es la causa suficiente para no aplicarse por ser contrario al orden jurídico interno. Nosotros estimamos que si bien es necesaria la precisión conceptual, el fraude a la ley en el caso de que las partes pretendan evadir principios elementales del derecho mexicano se debe de englobar dentro del orden público pues en ultima instancia lo que se pretende con la intención fraudulenta es la aplicación de normas jurídicas pertenecientes a un derecho extranjero que prevén en sus supuestos hipotéticos una situación jurídica no compatible con el orden jurídico interno consistente en un trato desigual, y no puede el derecho interno en aras de hacer realidad la igualdad de nacionales y extranjeros ante la justicia reconocer más beneficios o derechos a los extranjeros que no reconoce o concede a sus propios ciudadanos; en el segundo caso, en cambio, se hace necesario especificar y comprobar, por parte de la institución aplicadora del derecho, los elementos constitutivos del fraude a la ley.

Por último vamos a exponer someramente otra cuestión que estimamos también constituye un obstáculo para la aplicación del derecho extranjero y es en sí mismo la aplicación del derecho extranjero.

La aplicación del derecho extranjero es motivo de debate doctrinario cuando se trata de explicar la naturaleza y el modo de llevar a cabo dicha aplicación dentro del ámbito espacial del derecho nacional.

La corriente italiana sostiene la teoría de la incorporación, la cual presenta dos variantes: La primera considera que la norma jurídica extranjera aplicable deja de tener tal carácter extranjero para convertirse en una norma nacional y por tanto la institución aplicadora del derecho la debe de interpretar y aplicar tal como lo haría con las demás normas que conforman su propio sistema normativo. La segunda considera que con la determinación de la norma jurídica extranjera se crea una nueva norma en el sistema por lo que se considera al proceso conflictual como una fuente de creación normativa.

Otra teoría, la inglesa, estima al derecho extranjero como un hecho que debe de ser probado en el proceso; en el pasado conforme esta concepción las partes procesales tuvieron la carga de la prueba en cuanto al contenido y a la interpretación del derecho extranjero.

En nuestro país la aplicación de la norma jurídica extranjera, después de la reforma de 1988, es tal 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.

De esta manera el derecho extranjero tiene la naturaleza de una norma jurídica y no de un hecho. Sin embargo el juez nacional no conoce el derecho extranjero y en este sentido le es impuesto la obligación de conocerlo ampliamente para aplicarlo como lo haría el juez extranjero. Para cumplir con

esta obligación el juez nacional podrá valerse de ciertos medios probatorios que le den la certeza de su vigencia, alcance y sentido.

En la “Convención Interamericana sobre la Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 1983, establece en su artículo 3 que serán considerados medios idóneos entre otros los siguientes:

- a) La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;
- b) La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia:
- c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance de su derecho sobre determinados aspectos.

Para que el Juez se informe del texto, la vigencia, sentido y alcance del Derecho Extranjero, lo podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

De esta manera se impuso al juez la obligación de informarse de oficio; no obstante, el juez podrá exigir la colaboración de las partes. Cabe señalar que todo lo anterior se refiere al derecho escrito, en lo referente a los usos y

costumbres internacionales están sujetos a prueba por las partes en el proceso.

De lo asentado anteriormente surgió en la doctrina contemporánea un nuevo punto de discusión sobre la aplicación del derecho extranjero: el juez ¿debe de aplicar de oficio el derecho extranjero para situaciones jurídicas con características extrañas que admiten su aplicación?

El artículo 14 fracción I del “Código Civil Federal” se hizo con la finalidad de llegar a una aplicación de oficio por el resolutor mexicano al suponer que el juez extranjero actúa en este aspecto siempre de oficio en cuanto a la información del contenido de su propio derecho aunque dicha oficiosidad se desvanece al considerar que la aplicación del derecho extranjero por el propio juez extranjero es siempre a petición de las partes o bien al planteamiento de la relación litigiosa de las partes.

Por nuestra parte, estimamos que la norma jurídica extranjera competente para resolver una determinada situación jurídica se debe de aplicar en el sentido de que el juez del foro constate dicha situación como un hecho previsto en sus supuestos normativos como una situación capaz de generar consecuencias válidas y jurídicamente exigibles, constatación que se hace necesario para que la institución aplicadora la reconozca y le de la validez que le corresponde en el ámbito espacial del derecho interno.

CAPITULO 4

ÚLTIMAS CONSIDERACIONES

Proemio.

Hasta este punto hemos llegado a la convicción de que el conflicto de leyes como problema central del Derecho Internacional Privado denota un significado diferente del que le suele ser asignado, es decir, mientras la tradición jurídica iusprivatista refiere, con la expresión “conflicto de leyes”, un dilema sobre la aplicación de la norma jurídica nacional o la norma jurídica extranjera respecto de una misma situación originada en esta última pero acaecida en el ámbito de aplicación de aquélla, para nosotros el conflicto de leyes connota un proceso de nacionalización del hecho jurídico extraño y una concurrencia necesaria entre la norma jurídica extranjera y la norma jurídica nacional en los términos que el derecho interno define los aspectos en que acepta y le es útil el derecho extranjero.

El conocimiento de la situación y de la norma jurídica extranjera que la prevé en sus supuestos hipotéticos es una condición elemental para que el Estado soberano, en cuyo territorio han ocurrido sus consecuencias, le de continuidad y posibilidad jurídica en virtud de una aceptación que descansa en una justicia entendida como una obligación moral y un derecho frente a los demás pueblos.

La aceptación de un Estado soberano de reconocer o nacionalizar situaciones jurídicas extranjeras para otorgarle efectos y consecuencias jurídicas en su territorio entraña el cumplimiento de esa obligación moral reconocida, pero también la salvaguarda de los derechos de sus propios ciudadanos engendrados en su ley interna fuera de su territorio; salvaguarda que se funda en una reciprocidad necesaria para la coexistencia pacífica de los Estados soberanos, la igualdad jurídica, la dignidad y el honor de los pueblos soberanos.

La admisión de un Estado soberano de aplicar normas jurídicas ajenas a su propio derecho descansa, pues, en un deber de justicia que lo constreñe a confeccionar y adoptar un mecanismo que le permita identificar y entender la situación jurídica extranjera desde el punto de vista de su fundamento de derecho para constatarla como un hecho generador de consecuencias válidas y exigibles jurídicamente.

Sin embargo, no basta que esa situación jurídica extranjera sea desde el punto de vista del derecho extraño que la rige válida y jurídicamente exigible y causa de relaciones jurídicas concretas y potenciales sino que además tiene que existir para el derecho, en cuyo ámbito de validez espacial han acaecido sus consecuencias, una similitud entre los valores que protege y defiende como indispensables. En este sentido un Estado soberano inicia el proceso de nacionalización del hecho jurídico extraño para que continúe o subsista como tal en el campo del derecho nacional.

Las llamadas normas de conflicto tienen asignado el papel de encarnar la aceptación y el mandato expreso de dar continuidad a situaciones jurídicas extranjeras por considerarlas viables jurídicamente y realizar, por tanto, la igualdad de nacionales y extranjeros dentro de la individualidad del Estado y del derecho nacional.

Las normas de conflicto cumplen, en este sentido, una doble función: por un lado prevén en sus hipótesis la situación y el punto de conexión que la vincula a un determinado sistema cuya actualización fáctica constreñirá a la institución aplicadora del derecho a recurrir y analizar el derecho que originalmente rige la situación jurídica extraña para constatar en él su carácter jurídico; y por el otro, las normas conflictuales limitan la competencia de las normas jurídicas extranjeras en diversos aspectos de esa misma situación extranjera y precisan la competencia de las normas nacionales. Un ejemplo de esto es cuando un determinado acto jurídico es celebrado en un territorio extranjero cuyos efectos se surtirán dentro del territorio nacional, según las normas de conflicto la forma de dicho acto se rige por el derecho del lugar de su celebración y los efectos de ese mismo acto por el derecho del lugar en donde han de surtirse.

La aplicación de la norma conflictual supone el conocimiento previo de la situación jurídica extranjera y los puntos de conexión que la vinculan con el derecho extranjero bajo el cual se originó, sin embargo, esos mismo puntos de conexión le precisan al aplicador del derecho los aspectos de esa misma

situación jurídica que han escapado del ámbito de validez de ese derecho extranjero y han aterrizado en el ámbito espacial de su propio derecho. La doctrina al tratar este problema señala que se debe de determinar el derecho que ha de regir finalmente esa situación jurídica en virtud de los puntos de conexión, sin embargo, precisábamos en líneas anteriores que esos puntos de conexión existen en uno y otro sistema y advertimos que no es posible darle más prioridad a ciertos puntos de contacto y relegar los otros puntos de conexión y también los otros derechos, es decir, la institución aplicadora del derecho recurrirá a un derecho extranjero con el objeto de constatar la situación jurídica extranjera y darle en su caso continuidad y consecuencias jurídicas en su territorio solo desde el punto de vista de su derecho interno, en esta lógica, el Estado soberano ante una relación de derecho internacional en verdad no elige ningún derecho sino que recurre al derecho extranjero bajo el cual se originó dicha situación como un medio de prueba y no así como un derecho que pretenda regular los diferentes aspectos que ésta describe en el derecho interno o en otros distintos. Las normas conflictuales no eligen un derecho sino que determinan la aplicabilidad y la competencia de las normas jurídicas nacionales previa constatación de la situación jurídica extranjera.

De esta manera las normas conflictuales definen la aplicabilidad de las normas jurídicas extranjeras respecto de situaciones originadas en su propio ámbito de validez espacial en el sentido de probar su validez y carácter jurídico y luego restringir su competencia respecto de ciertos aspectos de esa

misma relación que suceden en el territorio del derecho interno para precisar a éste su aplicabilidad.

La aplicación de los principios contenidos en las normas conflictuales respecto de una misma situación jurídica procuran un equilibrio entre la norma jurídica nacional y la norma jurídica extranjera para que ambas concurren en la solución demandada.

La norma jurídica extranjera en el sentido que la exponemos representa por un lado una utilidad para la institución aplicadora del derecho consistente generalmente en la convicción o en la certeza de que la situación que se le ha planteado es un hecho generador de consecuencias jurídicas y válidamente constituido, y por el otro representa para el sistema normativo de un determinado Estado soberano que recurre a ella a propósito de solucionar la situación jurídica extraña una fuente de motivación jurídica en el sentido de que integra a su propio sistema normativo la situación extranjera como un hecho jurídico nacional creador de consecuencias válidas y jurídicamente exigibles solo desde el punto de vista del campo regulatorio del derecho interno y en virtud del cual la institución aplicadora de la ley declarará el derecho que le corresponde a las partes dada la relación jurídica producida por esa misma situación jurídica extranjera. Esto es así, por que la integración de la situación extraña, que entraña implícitamente también la integración de la norma jurídica extranjera, constituye el presupuesto o la condición necesaria para adecuarla a los fines y valores que reconoce el derecho

nacional en una idea compartida de lo justo y lo moralmente bueno y permitido.

La norma jurídica extranjera y la norma jurídica nacional concurren, pues, en la solución de una misma situación jurídica extraña pero ¿cuál es el alcance de una y de otra norma en la tutela jurídica que demandan las partes y aspiran a que esta se haga efectiva?

La doctrina en este punto es omisa, es decir, no ha determinado realmente el alcance jurídico de una y otra en la solución de la causa que da origen a una relación jurídica litigiosa, más aún cuando la norma jurídica extranjera es admitida solo para determinados aspectos de una misma situación jurídica, sin embargo, creemos que para el derecho interno corresponde mejor la relación de derecho y el derecho extranjero siempre corresponderá a la situación extraña planteada como un medio de convicción de esta última. Esto se explica en virtud de la justicia que demandan las relaciones jurídicas internacionales a un sistema jurídico de un determinado Estado soberano; una justicia que solo puede ser entendida y realizada desde la perspectiva de éste por más compatible que resulte la norma jurídica extraña con el derecho interno pues siempre habrá una diferencia notablemente marcada en virtud de la cultura única e irrepetible de cada pueblo.

La concurrencia del derecho nacional y el derecho extranjero es evidente y necesaria para hacer realidad un mínimo de seguridad y cumplir el deber o la obligación moral de hacer justicia. La utilidad del derecho extranjero en este sentido es imprescindible para el derecho interno en la realización permanente de ese ideal.

De esta manera, el derecho extranjero es para el derecho nacional un factor de excitación jurídica y un medio de prueba de la validez jurídica de una situación extraña. Presupuestos jurídicos para que la situación jurídica extranjera pueda continuar en un derecho distinto del que le dio origen en la forma de un hecho jurídico nacional para que exista, genere consecuencias y se extinga dentro de la individualidad del derecho nacional sin transgredir el orden público, actualice el fraude a la ley o implique dificultades técnicas a la institución aplicadora del derecho. La nacionalización del hecho jurídico extraño, en nuestra opinión, es la fórmula viable para lograr la igualdad jurídica de nacionales y extranjeros ante la justicia sin violentar los derechos privados constituidos válidamente en otros derechos, transgredir el orden jurídico interno o la soberanía de los Estados.

4.1 La situación jurídica extraña como hecho

La situación, afirmábamos en el capítulo anterior, es un hecho social que adquiere el adjetivo jurídico por estar previsto en el contenido hipotético de las normas jurídicas pertenecientes a un determinado derecho cuya

actualización fáctica desencadenará una serie de consecuencias válidas y jurídicamente exigibles, por lo que el análisis de la situación jurídica necesita de la referencia de las normas jurídicas que la prevén en su contenido.

La situación jurídica extraña plantea para la institución aplicadora del derecho un hecho social que por sus características extranjeras escapa de los supuestos normativos de su propio sistema jurídico como un hecho generador de consecuencias jurídicas; dicha situación así entendida representa para la institución aplicadora del derecho un estado de incertidumbre respecto de la misma.

El Estado, decíamos, admite la aplicabilidad de la norma jurídica extranjera para resolver no la situación extraña en si misma sino para eliminar esa incertidumbre que se tiene respecto de si la situación es verdaderamente generadora de consecuencias jurídicas y de relaciones jurídicas concretas y potenciales.

La demostración de la validez jurídica de la situación extraña se dá con la aplicación del derecho extranjero que le corresponde, identificado éste a través de ciertas manifestaciones materiales concretadas en los puntos de contacto o conexión que lo vinculan de manera territorial con la situación jurídica planteada. De esta manera el derecho extranjero será el medio de prueba para constatar la situación no en el sentido de demostrar su existencia fáctica sino en el sentido de demostrar o probar su juridicidad y la posibilidad de ser acogida conforme al ordenamiento jurídico interno estatal vigente.

Así, la situación jurídica es extraña no por ser el hecho mismo sino por que esta confeccionada y regida como tal por las normas jurídicas pertenecientes a un derecho extranjero.

En este sentido si la situación planteada carece de estas características no tiene ningún sentido recurrir a normas jurídicas extrañas a propósito de constatar su naturaleza jurídica extranjera y por lo mismo iniciar todo el proceso para resolver los problemas que plantea el reconocimiento de dicha situación.

4.2 El derecho extranjero como medio de prueba de la juridicidad de la situación extraña

EL cercioramiento de la situación jurídica extraña resulta necesario para la resolución de la relación litigiosa sometida a la jurisdicción de la institución aplicadora del derecho.

El medio o el instrumento probatorio con el cual se pretende lograr la verificación de la juridicidad de una determinada situación es precisamente con el derecho extranjero que la prevé en los supuestos o hipótesis de sus normas jurídicas como generador de consecuencias válidas y jurídicamente exigibles.

Normalmente las partes en un proceso expresan el hecho en que fundan su acción consistente generalmente en una situación jurídica sustantiva, por ejemplo, si demandan el cumplimiento o la rescisión de un contrato o bien denuncian un juicio testamentario; la parte interesada por un lado afirma que celebró dicho contrato con la parte demandada, especifica la naturaleza y el contenido del acto, y por el otro sostiene que la parte demanda a incurrido en su incumplimiento; en el caso del juicio testamentario la parte interesada funda su acción en la existencia de un testamento del cual especifica su naturaleza y contenido; estos hechos normalmente quedarían demostrados por los medios de prueba, principalmente documentales, que constatarían su existencia fáctica, sin embargo, en las relaciones jurídicas constituidas a partir de un elemento extranjero la sola documental que acredite estos acontecimientos fundados en un derecho extranjero resultaría insuficiente para la institución aplicadora del derecho pues para darle posibilidad jurídica en el ámbito espacial del derecho nacional es necesario constatar su validez desde el punto de vista del derecho extranjero.

De ahí que afirmáramos que la aplicación de un derecho extranjero es en verdad la constatación de una situación jurídicamente creada en el seno de dicho derecho extranjero.

De esta manera, el derecho extranjero es el medio que conduce a la institución aplicadora del derecho a la certeza sobre la juridicidad de la situación extraña que se le ha planteado, es decir, el derecho extranjero

permite generalmente al juez llegar a la certeza jurídica y al conocimiento del hecho jurídico extranjero invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.

4.3 Mecánica del derecho extranjero como medio de prueba

En el breve recorrido que hicimos por las difíciles etapas que representa la aplicación de un derecho extranjero desde la constatación de la situación jurídica extranjera hasta la confrontación del derecho extranjero con el derecho nacional para determinar su compatibilidad, representa una enorme y difícil tarea para la institución aplicadora del derecho.

La aplicación de un derecho extranjero es en cierto sentido una realidad cuando el juez del foro tiene un sólido conocimiento de su propio derecho y del derecho extranjero; y cuando además las circunstancias y la obligación moral de hacer justicia lo constreñe a entender y validar situaciones jurídicas originadas fuera de su territorio.

La doctrina iusprivatista dominante impone al juez la obligación del conocimiento del derecho en virtud del principio “jura novit curia”, sin embargo, la legislación privada de nuestro país hace una excepción a este principio, es decir, solo se exige la prueba del derecho cuando se trata de derecho consuetudinario o derecho extranjero; en cuanto a éste último la jurisprudencia ha precisado que el medio de su prueba consiste en la

certificación que expida la Secretaria de Relaciones Exteriores después de consultar lo conducente con las legislaciones y consulados acreditados en México.

Decíamos en el capítulo anterior que la “Convención Interamericana sobre la Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 1983, establece en su artículo número tres que serán considerados medios idóneos entre otros, los siguientes:

- a) La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;
- b) La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; y
- c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance de su derecho sobre determinados aspectos.

Sin embargo, en el sentido que conceptualizamos la situación jurídica extraña como un hecho dentro del proceso y el derecho extranjero como medio de prueba de ese hecho encarna una idea distinta sobre la mecánica del derecho extranjero como medio de prueba; es decir, para nosotros lo que se tiene que probar es la situación jurídica y no el derecho que la rige.

La prueba del derecho extranjero consistente en su vigencia, sentido, alcance, entre otras cuestiones, representa para el juez y para las partes en el

proceso tiempo y costos económicos; además, la sola obtención de información del contenido del derecho extranjero no resuelve el problema para el juez del foro en cuanto al cercioramiento de la situación jurídica que se le ha planteado sino que es apenas el inicio de un estudio que tiene que llevar a cabo para determinar si dicha situación es válida conforme a ese derecho, circunstancia que en si misma, le exige un conocimiento profundo que va desde la jerarquía de las normas jurídicas extranjeras hasta la interpretación adecuada de la norma jurídica extranjera que rige dicha situación.

La aplicación del derecho extranjero, justificábamos, se reduce a una constatación de un hecho social estructurado y llevado a cabo conforme a los supuestos previstos en las normas jurídicas de un derecho extranjero para que sea existente y no este afectado de alguna nulidad relativa o absoluta, requisitos indispensables, para que el juez del foro le de continuidad y efectos en su propio territorio bajo su propio derecho.

El interés, entonces, de la institución aplicadora del derecho es saber si la situación jurídica extranjera que se le ha planteado es válida desde el punto de vista del derecho extranjero a que pertenece, con el fin de darle continuidad para que motive consecuencias jurídicas tuteladas por el derecho interno; en este sentido, las partes tienen la carga de la prueba respecto de la situación jurídica en que fundan su acción, sin embargo, para la institución aplicadora del derecho no basta que las partes prueben de manera fáctica la situación jurídica sino que es necesario además la constatación de su validez

desde el punto de vista del derecho extranjero en el cual se engendró, y dicha sanción, consideramos, solo puede otorgarse por las autoridades competentes del lugar en donde se encuentra el asiento o sede de la situación jurídica, por lo que las partes en el proceso además de exhibir los medios de prueba procesales que acrediten su existencia fáctica deberán estar acompañados de una certificación expedida por las instituciones del lugar en donde se creó dicha situación jurídica si tal es válida conforme a su propio derecho y que instruya al juez sobre su naturaleza y sus efectos y las normas vigentes en que se fundamenta.

Esto así expuesto ahorraría tiempo, trabajo y esfuerzo al juez del foro para hacer realidad la justicia demandada, pues en última instancia lo que se pretende con una situación jurídica extraña es conocer su naturaleza jurídica y su validez conforme al derecho extranjero como presupuestos necesarios para que el juez del foro nacionalice el hecho jurídico extranjero y sea por tanto una fuente de motivación jurídica en el campo del derecho nacional, surta sus efectos y se extinga conforme a la justicia mexicana. De este modo se da continuidad al tráfico jurídico internacional y se hace efectiva la igualdad de nacionales y extranjeros ante la justicia, razón y fin del Derecho Internacional Privado.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Internacional Privado es la ciencia jurídica que estudia los principios físico-objetivos que tienen por objeto la identificación del derecho extranjero bajo el cual se originó una determinada situación jurídica extraña cuyas consecuencias ocurren en el territorio de un Estado soberano distinto, y luego determinar en virtud de ciertos principios lógico-jurídicos la competencia que le ha de corresponder al derecho extranjero identificado en la solución de dicha situación en el ámbito de validez espacial del derecho interno.

2.- El Derecho Internacional Privado tiene un doble carácter: uno internacional y otro nacional. La parte internacional pretende la identificación objetiva del derecho extranjero en el que se engendró una situación jurídica particular que ha trascendido a un derecho distinto a través de los llamados puntos de conexión o de contacto que esa misma situación describe. La parte nacional tiene por objeto limitar a través de las llamadas normas de conflicto la competencia del derecho extranjero en una situación jurídica originada en él pero acaecida dentro del territorio nacional con la precisión de la aplicabilidad irrestricta de las normas jurídicas nacionales en ciertos aspectos de esa misma situación jurídica extranjera.

3.- La confección de un sistema universal para lograr soluciones homogéneas es posible en la parte internacional del Derecho Internacional

Privado. En la parte nacional del Derecho Internacional Privado resulta ser imposible la confección de un sistema universal e integral en virtud de que el derecho nacional de cada Estado soberano es un producto social y cultural y una visión propia de la vida y la justicia.

4.- La importancia de la aceptación de un Estado soberano de recurrir a un derecho extranjero radica en la intención de constatar una situación jurídica extraña prevista en los supuestos hipotéticos de las normas jurídicas de aquél como un hecho generador de consecuencias válidas y jurídicamente exigibles y causa de relaciones jurídicas concretas y potenciales.

5.- El derecho extranjero concurre con el derecho interno en la solución de una relación de derecho internacional como un medio de prueba respecto de la validez de la situación jurídica extraña que la causa.

6.- La aplicación extraterritorial de la norma jurídica extranjera como medio de prueba de la situación jurídica extraña es fundamental para el Estado soberano al que se somete una relación de derecho internacional, pues en virtud del derecho extranjero ha de determinar no solo su naturaleza y validez jurídicas sino también su coherencia con los valores que reconoce y protege como indispensables con el fin realizar en dicha relación litigiosa una justicia que solo puede ser entendida desde la cosmovisión propia del derecho interno.

7.- Los puntos de contacto o de conexión que interesan al Derecho Internacional Privado son los que tienen por objeto identificar el derecho extranjero bajo el cual se originó una situación jurídica extranjera particular cuyas consecuencias suceden en el ámbito espacial de validez del derecho interno de un Estado soberano distinto; siendo las consecuencias el aspecto de esa misma situación jurídica extranjera el punto de conexión o de contacto que define el vínculo que existe entre el derecho interno y la situación jurídica extranjera. De esta manera el derecho extranjero corresponde a la situación extraña no solo como un medio de constatación de su carácter jurídico sino también como una fuente de motivación jurídica en el campo de aplicación del derecho nacional para que la situación jurídica extranjera continúe, surta sus efectos y se extinga conforme al marco regulatorio del derecho interno.

8.- La intención del derecho extranjero respecto una situación jurídica originada en sus entrañas pero acaecida en el ámbito especial de validez de otro derecho radica en lograr la trascendencia de la situación jurídica en dicho ámbito de aplicación como una fuente de excitación o motivación jurídica. La pretensión del derecho interno radica en regular, una vez constatada la situación jurídica desde el punto de vista de su fundamento de derecho, sus consecuencias sucedidas en su ámbito espacial de validez como un hecho jurídico nacional. La aplicación del derecho extranjero es elemental en todos los casos en que la ley interna acepte condicionalmente reconocer situaciones jurídicas extranjeras en el territorio cuya autoridad soberana reside.

9.- La situación jurídica extranjera acaecida en el territorio de un Estado soberano distinto y por tanto también en el seno de otro derecho, tiene el fin último de continuar y generar consecuencias jurídicas en dicho derecho en los términos y bajo las condiciones que éste imponga y no entraña la pretensión irracional de existir y producir sus efectos jurídicos en el territorio nacional conforme al derecho extranjero en el cual se originó y que la rige.

10.- La nacionalización de una situación jurídica extranjera como un hecho generador de consecuencias en los supuestos hipotéticos del derecho nacional, corresponde a una aptitud racional y civilizada tendiente a satisfacer pretensiones legítimas en la realización permanentemente del propósito anhelado del derecho: La justicia.

Bibliografía

- 1.- Arellano García, Carlos, ***Derecho internacional privado***, Decimoquinta edición, Porrúa, México, 2003.

- 2.- Barrera Martínez, Carlos H., ***Notas de derecho internacional privado: parte general***, Primera edición, Búhos, Tunja, Colombia, 2003.

- 3.- Biocca, Stella Maris, ***Lecciones de derecho internacional privado***, Segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.

- 4.- Contreras Vaca, Francisco José, ***Derecho internacional privado: parte general***, Cuarta edición, Oxford University, México, 1999.

- 5.- Cuevas Cancino Francisco, et al., ***Manual de derecho internacional privado mexicano***, Segunda edición, Porrúa, México, 1998.

- 6.- Espinar Vicente, José María, ***Ensayos sobre teoría general del derecho internacional privado: Breve introducción al derecho internacional privado contemporáneo, con especial referencia al tratamiento de las relaciones de familia***, Primera edición, Civitas, Madrid, 1997.

- 7.- Francisco Cuevas Cancino, et al., ***Manual de derecho internacional privado mexicano***, Segunda edición, Porrúa, Secretaria de Relaciones Exteriores, México, 1998.
- 8.- Fernández Arroyo, Diego P., ***Derecho internacional privado interamericano: evolución y perspectivas***, Primera edición, Universidad Anáhuac del Sur : M.A., Porrúa, México, 2003.
- 9.- Fiore, Pasquale, ***Derecho internacional privado: principios para resolver los conflictos entre leyes civiles, comerciales, judiciales y penales de los diversos estados***, vers. española por Alejo García Moreno, Segunda edición, F. Góngora, Madrid, España, 1914.
- 10.- Frisch Philipp, Walter, Et al., ***Derecho internacional privado y derecho procesal internacional***, Segunda edición, Porrúa, México, 2005.
- 11.- Gallo T. Miguel Ángel, **Historia Universal Moderna y Contemporánea 2. Del Imperialismo al Neoliberalismo**, Primera edición, Ediciones Quinto Sol, México, Tomo II, 1997.
- 12.- García Moreno, Víctor, **Derecho Conflictual**, S.N.E., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

13.- **Memorias de los Seminarios de Derecho Internacional Privado**, UNAM, México. 1999.

14.- Niboyet, Jean Paulin, **Principios de Derecho Internacional Privado**, Selección de la segunda edición francesa del Manual de A. Pillet y J.P. Niboyet, traducción de Andrés Rodríguez Ramón, Editorial Nacional, México, 1968.

15.- Pereznieto Castro, Leonel, ***Derecho internacional privado: parte general***, Octava edición, Oxford University Press, México, 2003.

16.- Pereznieto Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge, ***Derecho internacional privado: parte especial***, Segunda edición, Oxford University, México, 2006.

17.- IV Seminario internacional, ***Tendencias actuales del derecho público y del derecho privado***, Jorge Eduardo Londoño Ulloa compilador y traductor, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Tunja, Boyacá, Colombia Uniboyacá., CIPADE, 2000.

18.- Savigny, Federico Carlos de, **Sistema del Derecho Romano Actual**, Edición Española, S.N.E., S.E., Madrid, tomo VI, 1879.

19.- Silva, Jorge Alberto, **Derecho Internacional Privado: su recepción judicial en México**, Primera edición, Porrúa, México, 1999.

20.- Texeiro Vallado, Haraldo, **Derecho Internacional Privado, Introducción y parte general**, Traducción de Leonel Pereznieta Castro, S.N.E., Trillas, México, 1987.

21.- Vázquez Pando, Fernando Alejandro, ***El nuevo derecho internacional privado mexicano: Introducción y selección de fuentes***, Segunda edición, Themis, México, 2000

22.- Villarroel Barrientos, Carlos, ***Curso de derecho internacional privado: parte general***, S.N.E., Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.