

21/15



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

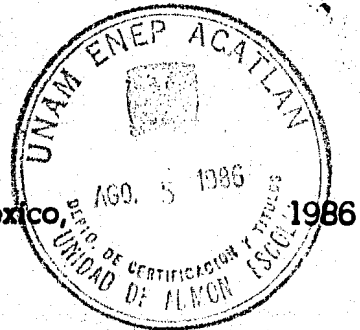
Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"ACATLAN"

" EL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO  
MEXICANO "

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ROXANA DE JESUS AVALOS VAZQUEZ



Acatlán, Edo. de México





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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

# I N D I C E

	Pág.
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>I</b>
<b>CAPITULO I. CONFLICTO DE LEYES.....</b>	<b>1</b>
<b>1. Definición y concepto de conflicto de leyes..</b>	<b>1</b>
<b>2. Especies de conflictos.....</b>	<b>3</b>
<b>A) Conflictos de leyes en el tiempo.....</b>	<b>4</b>
<b>B) Conflictos de leyes en el espacio.....</b>	<b>9</b>
<b>3. Conflictos de leyes en el espacio.....</b>	<b>11</b>
<b>3.1. Concepto.....</b>	<b>12</b>
<b>3.2. Antecedentes.....</b>	<b>16</b>
<b>A) Conflictos de leyes en Grecia.....</b>	<b>16</b>
<b>B) Conflictos de leyes en Roma.....</b>	<b>18</b>
<b>C) Personalidad de las leyes.....</b>	<b>18</b>
<b>D) Escuela italiana de la Edad Media o</b> <b>de los Glosadores.....</b>	<b>19</b>
<b>E) Los Posglosadores.....</b>	<b>20</b>
<b>F) La escuela francesa del siglo XVI....</b>	<b>21</b>
<b>G) La escuela holandesa del siglo XVII..</b>	<b>22</b>
<b>H) Epoca moderna, siglos XIX y XX.....</b>	<b>23</b>
<b>3.2.1. Antecedentes en el derecho mexicano... </b>	<b>35</b>
<b>3.3. Cuestiones fundamentales del conflicto</b> <b>de leyes.....</b>	<b>42</b>
<b>4. Diversos tipos de conflictos de leyes en el</b> <b>espacio.....</b>	<b>46</b>

	Pág.
4.1. Conflictos internacionales.....	46
4.2. Conflictos interprovinciales o interes- tatales.....	47
4.3. Conflictos coloniales.....	48
4.4. Conflictos de anexión.....	49
5. Nociones más importantes del conflicto de leyes.....	50
5.1. La de las calificaciones.....	50
5.2. Reenvío.....	55
5.3. Orden Público.....	57
5.4. Fraude a la ley.....	58
5.5. Aplicación del derecho extranjero.....	60
 <b>CAPITULO II. EL FRAUDE A LA LEY.....</b>	 <b>62</b>
1. Concepto del fraude a la ley.....	62
2. Antecedentes históricos del fraude a la ley..	65
3. Naturaleza jurídica del fraude a la ley.....	70
4. Elementos del fraude a la ley.....	77
4.1. Elemento psicológico o moral.....	78
4.2. Elemento material y objetivo (el corpus)	81
5. Condiciones para poner en práctica la noción del fraude a la ley.....	82
5.1. Primera condición: existencia de un fraude	83
5.2. Segunda condición: ausencia de cualquier otro remedio.....	83



	Pág.
6. Diferencias del fraude a la ley con el orden público.....	85
7. Efectos del fraude a la ley.....	87
7.1. Con respecto al país defraudado.....	88
7.2. Con respecto al país cuya ley se invoca.	89
7.3. Con relación a terceros países.....	90
 <b>CAPITULO III. EL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO</b>	
<b>MEXICANO.....</b>	<b>91</b>
1. Antecedentes en la legislación mexicana.....	91
2. Artículos 17 y 47 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente.....	103
3. Artículo 4, del Reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.....	116
4. Artículo 3, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.....	125
5. Artículo 15, de la Ley de Extradición internacional.....	133
6. El fraude a la ley en otras legislaciones....	148
 <b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>143</b>
 <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>148</b>
 <b>LEGISLACION.....</b>	<b>152</b>

## INTRODUCCION

Al llevar el curso de Derecho Internacional Privado se trató una figura jurídica que causó en mí gran interés, el fraude a la ley, de tal manera que al encontrarme ante la necesidad de seleccionar el tema de tesis, me incliné por éste.

La figura del fraude a la ley ha sido debatida en la doctrina encontrándose distintas posturas al respecto; algunos autores la consideran como el remedio que en las legislaciones debe existir para permitir conservar la imperatividad de la norma jurídica, cuando un sujeto ha cambiado voluntaria y conscientemente el punto de conexión para colocarse bajo el imperio de cierta norma ajena que le favorezca. Otros, se manifiestan en un sentido diferente justificándola solo cuando los estados cuya ley se invoca consideran verdaderamente ilícita la conducta del sujeto, dejando de lado la cooperación internacional.

A lo largo del trabajo se pretende explicar esas diferentes posiciones de los autores, cuidando aplicar a casos prácticos el tratamiento doctrinal del fraude a la ley, asimismo, buscamos dar a conocer, que en la legislación mexicana tiene como fin sancionar los

## II.

actos llevados a cabo en fraude a la ley y que su naturaleza jurídica es la de un instrumento que pone fin a tales maniobras, evitando la aplicación del derecho extranjero; aunque deba hacerse mención que nuestro derecho, no se ha referido suficientemente a dicha figura, toda vez que se encuentran muy pocas disposiciones al respecto; incluso en algunas, no se menciona directamente, va implícita; tal es el caso del artículo 60., del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

A mayor abundamiento, cabe mencionar que para que dicha figura pueda ser sancionada, es necesario - que en los dos Estados (uno de donde son originarios - los sujetos y cuya ley evaden y el otro, del cual invocan una nueva situación jurídica al adquirir nuevos derechos), deben contemplar la noción citada, ya que en caso contrario, se presentaría un conflicto de calificaciones, quedando tales personas sujetas a dos situaciones jurídicas; una, en su país originario conservan la misma situación jurídica que guardaban antes de cometer los actos fraudulentos, y otra, al entrar al país, del que invocan adquirieron sus derechos. Lo cual traería como consecuencia, irregularidades y evasión de las obligaciones inherentes del sujeto. Por lo cual, la mejor solución sería la de unificar la le-

gislación interna de cada Estado, debiendo contemplar la figura del fraude a la ley, evitando con ello que las personas se burlen de la ley.

Lo anterior es contemplado en el desarrollo del presente trabajo; en los diferentes capítulos que lo conforman. A fin de dar una visión general de esta noción, en el primer capítulo se habla de los conflictos de leyes y de las formas de evitar la aplicación del derecho extranjero, entre ellas el fraude a la ley. En el segundo capítulo las características generales del fraude y en el tercero, el fraude a la ley en la legislación mexicana. Agregando un inciso de derecho comparado.

## CAPITULO I

### 1.- DEFINICION Y CONCEPTO DE CONFLICTO DE LEYES.

La cuestión relativa a los conflictos de leyes, ha sido uno de los temas más debatidos por lo complejo de su naturaleza cuando se trata de resolver un problema en donde interviene un elemento extranjero.

La misma denominación "conflicto de leyes" ha sido discutida, pues estrictamente hablando, la palabra conflicto, según el Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, significa: "choque, lucha, antagonismo, conflagración,..."<sup>1</sup>

El jurista francés Jean Pauline Niboyet, dice: "La expresión conflicto de leyes, unánimemente admitida, y que, en algunos países, hasta se la identifica con la de Derecho Internacional Privado, no debe interpretarse literalmente, pues es inexacta... En efecto, emanando cada una de las legislaciones de una autoridad soberana no puede haber conflicto entre ellas..., no pueden existir conflictos de leyes... sería preferible por lo tanto, hablar de IMPERIO DE LAS LEYES EN EL ESPACIO, más bien que de conflicto de

<sup>1</sup> Nueva Enciclopedia Sopena, Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, tomo II, Ed. Ramón Sopena, S. A., Barcelona España, 1961. p. 175.

leyes..."<sup>2</sup>

Al hablar de conflicto de leyes, nos estamos refiriendo a las reglas de solución de los problemas derivados del tráfico jurídico internacional o interestatal, según expresión del Doctor Leonel Péreznieto Castro.

Esto es, los conflictos de leyes nacen de las diferencias que existen entre legislaciones, siendo el objeto de los mismos, determinar cual es la ley aplicable, entre ese conjunto de leyes, al caso concreto.

Por lo que, en ningún momento se trata de un choque o de una lucha entre legislaciones; y es así, que algunos autores le dan diferentes denominaciones: el doctor Leonel Péreznieto, habla de un "SISTEMA CONFLICTUAL TRADICIONAL", el maestro Eduardo García Maynes llama al conflicto de leyes como "PROBLEMA SOBRE LA AUTORIDAD EXTRATERRITORIAL DE LA LEY", el jurista francés Niboyet, los llama "IMPERIO DE LAS LEYES EN EL ESPACIO".

"Se dice que se presenta el problema llamado CONFLICTO DE LEYES cada vez que una relación jurídica contiene -

2 Niboyet, Jean Pauline. Principios de Derecho Internacional Privado, Selecc. de la 2a. ed. francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet. Editora Nacional, Edinal, México, 1960.

dos o más elementos que la vinculan con dos o más sistemas jurídicos".<sup>3</sup>

Es así, como de una manera general queda definido -- el conflicto de leyes, siendo los elementos del mismo:

- A).- La determinación del derecho aplicable.
- B).- La existencia de una relación jurídica de dos o más elementos extranjeros.

## 2.- ESPECIES DE CONFLICTOS

Toda ley tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial de vigencia. Lo que quiere decir, que la ley es obligatoria por cierto tiempo y en determinado territorio.

Eduardo García Maynes, nos dice al respecto: "Los problemas relacionados con la aplicación de leyes que tiene diferente ámbito temporal de vigencia suelen ser llamados CONFLICTOS DE LEYES EN EL TIEMPO. Paralelamente a estos se habla de CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO. El supuesto ineludible de los últimos es la coexistencia de preceptos legales relativos a los mismos hechos, pero que pertenecen a sistemas jurídicos cuyos ámbitos espaciales de vigencia son distintos."<sup>4</sup>

3 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. II, C-CH, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 221.

4 García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigesimo Primera edición. Editorial Porrúa, México, 1980, p. 403.

## A).- CONFLICTOS DE LEYES EN EL TIEMPO.

A. de Lapradelle y Jean Pauline Niboyet, nos defi...  
nen el conflicto de leyes en el tiempo de la siguiente for...  
ma: "...se llama conflicto en el tiempo, al conflicto en...  
tre dos disposiciones que se aplican sucesivamente, es de...  
cir, una después de la otra".<sup>5</sup>

Por otra parte el Diccionario Jurídico Mexicano, -  
nos dice: "los llamados conflictos de leyes en el tiempo,  
o conflictos móviles que se presentan cuando una misma re...  
lación jurídica se encuentra sometida sucesivamente a va...  
rios sistemas jurídicos; a mayor abundamiento de la misma  
obra, "el problema de la contradicción de normas se puede  
presentar cuando dos normas que pretenden obligar al mismo  
sujeto, en las mismas condiciones, son dadas por el mismo  
órgano facultado en diferentes tiempos y se contradicen, -  
Este problema involucra la llamada retroactividad de la -  
ley... El conflicto, en el ámbito temporal de validez, es  
básicamente el de la retroactividad de la ley...".<sup>6</sup>

5 "On appelle conflit dans le temps le conflit entre deux dispositions  
qui s' appliquent successivement, c'est-à-dire l' une après l'autre".  
A. de Lapradelle et Jean Pauline Niboyet, Répertoire de Droit Inter...  
national P. T. IV. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929. Trad.  
Roxana J. Avalos V.

6 Diccionario Jurídico Mexicano, T. II, pp. 221 y 227.



Fundamentalmente el problema de los conflictos de leyes en el tiempo va a tratar sobre el problema de la retroactividad de la ley. Por ejemplo, una relación jurídica se dió en determinado tiempo y bajo la vigencia de una ley, pero continuó produciendo consecuencias jurídicas al entrar en vigor una nueva ley. El problema a saber, se presenta al tratar de determinar si la ley antigua debe seguir rigiendo esa relación jurídica nacida bajo su imperio, o bien, si la nueva ley debe regir los efectos de dicha relación jurídica.

Una ley es retroactiva "cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior,... La posibilidad de una aplicación retroactiva implica, por consiguiente, la subsistencia o perduración de los deberes y derechos derivados de la realización del supuesto de la ley precedente. Si tales deberes y derechos se han extinguido en su totalidad durante la vigencia de la primera norma, ya no es posible que la nueva los suprima o modifique..."<sup>7</sup>

El maestro Rojina Villegas, al referirse a la retroactividad de la ley nos explica que "la ley tendrá ese carácter cuando viene a desconocer, violar o en alguna forma res

7 García Maynes, Eduardo, op. cit., pp. 398 y 399.

tringir las consecuencias jurídicas que se actualizaron en favor de una persona determinada y en relación con la ley - antigua siempre y cuando esa modificación sea en perjuicio de alguien..."<sup>8</sup>.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, establece en su artículo 14, como una de las garantías individuales: "A ninguna ley se - dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis sustentada por la misma y en interpretación del citado artículo 14, señala que una ley es retroactiva siempre y cuando "obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial".<sup>9</sup>

El mismo artículo 14 Constitucional, da margen a - otra interpretación, en el sentido de que mientras la ley - no depare perjuicio, puede ser aplicada retroactivamente como así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en otra tesis. "Retroactividad de la ley. La Cons-titución General de la República consagra el principio de - la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa -

<sup>8</sup> Rojas Villegas, Rafael., Compendio de Derecho Civil t. I, 17a. edición, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 48.

<sup>9</sup> Truaba Urbina, Alberto y Truaba Barrera, Jorge., Nueva Legislación de Amparo reformada (Doctrina, Textos y Jurisprudencia), México, Editorial Porrúa, 45a. edición, 1984.

perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio".<sup>10</sup>

La doctrina francesa, al respecto del punto que nos ocupa y en especial, los autores A. de Lapradelle y Jean - Pauline Niboyet, hacen una clasificación de los conflictos de leyes en el tiempo misma que se puede resumir de la siguiente forma:

a).- El conflicto de dos leyes sucesivas de puro derecho interno, por lo que no incumbe al Derecho Internacional ni al Derecho Interprovincial.

b).- El conflicto de leyes en el tiempo entre dos reglas sucesivas de Derecho Internacional Privado. Este tipo de conflicto se da, cuando en un país determinado la norma de solución de los conflictos de leyes es substituída por una nueva norma de solución.

c).- El conflicto de leyes en el tiempo a consecuencia de los tratados de Derecho Internacional Privado. Aquí nos hablan del conflicto que se presenta cuando la entrada en vigor de un nuevo tratado, substituye un tratado que regía anteriormente y determinar hasta cuando el tratado anterior deja de producir sus efectos.

d).- Los conflictos nacidos de una anexión, que dan lugar a los conflictos mixtos, esto es a los conflictos de le

10 Jurisprudencia; Apéndice 1975, 8a. parte, Pleno y Salas, Tesis 161. pp. 283 6 284.

yes en el espacio, porque conciernen a territorios diferentes y los conflictos de leyes en el tiempo, puesto que se origina un conflicto de dos legislaciones sucesivas entre el estado anexado y el estado anexante.

e).- Los conflictos originados por el cambio de estatuto personal. Cuando una persona cambia su estatuto personal, se trata de determinar la medida en que el antiguo estatuto personal continuará ejerciendo su acción y nos da un ejemplo referente a un individuo, que según su antiguo estatuto personal era hijo legítimo, con su nuevo estatuto personal es hijo natural y se cuestiona sobre el individuo ¿si conservará el beneficio de su filiación?. Lo cual aplicado a nuestra legislación y dando un ejemplo, un impedimento para celebrar matrimonio según el artículo 156 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es el parentesco por afinidad, esto es que un sujeto no puede contraer matrimonio con la hermana de su esposa, pero si obtiene la disolución del vínculo matrimonial está cambiando su estatuto personal y por lo tanto, si puede contraer nupcias con la hermana de su exesposa.

f).- Los conflictos originados de un cambio en la situación de un bien mueble. Todo mueble está regido por la ley del lugar en donde se encuentra y la duda nace cuando el bien mueble es llevado a otro país, preguntándonos si se afectarán los derechos que se podían poseer sobre él conforme a la ley del país originario y nos dicen los dos juristas franceses, que un verdadero conflicto en el tiem-

po se presenta, pues dos leyes sucesivas se disputan competencia sobre la guarda del mueble.

Refiriéndonos al Derecho Mexicano, el maestro Carlos Arellano García, considera que "los conflictos de leyes propios del Derecho Internacional Privado, son los conflictos de leyes en el espacio"<sup>11</sup>. Lo anterior se podría explicar, porque dichos conflictos son los que en la práctica se dan con más frecuencia, esto es hay que determinar la norma aplicable en un acto jurídico en el que cabe la posibilidad de aplicar dos legislaciones diferentes.

#### B). CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.

Como dijimos con anterioridad, el maestro Carlos Arellano García, considera a los conflictos de leyes en el espacio propios del Derecho Internacional Privado, más que los conflictos de leyes en el tiempo, aunque no por esto deja de afirmar, que se puede presentar un problema que lleve involucrados los dos tipos de conflictos. En realidad, la doctrina en materia de Derecho Internacional Privado, siempre ha tratado los problemas de conflictos de leyes en el espacio, es decir, las relaciones jurídicas en las que se

<sup>11</sup> Arellano García, Carlos., Derecho Internacional Privado, 6a. edición, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 553.

presentan elementos extranjeros que la relacionan con órdenes jurídicos diversos, son los conflictos de leyes en el espacio y llega en algunos casos a tal grado, que la misma denominación de conflictos de leyes es confundida con la de Derecho Internacional Privado.

Sin abundar demasiado en este punto, citaremos la siguiente definición de Derecho Internacional Privado, sustentada por la Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales, que nos dice: "El Derecho Internacional Privado, denominado también 'conflicto de leyes', se funda en el reconocimiento universal de que no todo supuesto de tráfico jurídico puede o debe regirse por el derecho nacional. Los asuntos humanos son conducidos a veces de tal forma que un litigio jurídico contiene un elemento extranjero, constituyendo el Derecho Internacional Privado el estudio sistemático del tratamiento que los tribunales nacionales dan a tales elementos extranjeros, tanto en la práctica, como desde el punto de vista teórico".<sup>12</sup>

Como vemos, existe una confusión entre lo que es el Derecho Internacional Privado y lo que es el conflicto de leyes en el espacio; no debiendo ser así, puesto que los

<sup>12</sup> Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, dirigida por L. Sillis, David, v. III, Ed. Aguilar, edición española, 1979. España.

conflictos de leyes en el espacio es uno de los problemas, junto a los problemas de nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros y competencia judicial que son tratados por el Derecho Internacional Privado, por lo que al aceptar dicha definición estamos limitando a un solo problema, una rama del Derecho que se dedica al estudio de los problemas que se presentan en las relaciones jurídicas, cuando en ellas intervienen elementos extranjeros que la van a vincular con una o diversas legislaciones.

### 3.- CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.

Hemos dado una pequeña visión de lo que son los conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio, ahora profundizaremos un poco en estos últimos, su concepto, antecedentes y las cuestiones fundamentales del conflicto de leyes en el espacio; ya que reviste una gran importancia, saber o determinar cuando debemos aplicar una determinada legislación u otra diferente según se establezca en la norma de conflicto, toda vez que aplicar exclusivamente la norma nacional sin estudiar el problema, traería como consecuencia violaciones a los derechos de los sujetos que intervienen en dicha relación y después de todo se estaría eliminando toda posibilidad de aplicar el derecho extranjero cuando realmente fuera necesario.

### 3.1.- CONCEPTO.

El jurista francés Jean Pauline Niboyet, conceptúa - el conflicto de leyes de la siguiente manera: "Los conflictos de leyes nacen de las diferencias entre las legislaciones. Los problemas originados por los conflictos de leyes - son los más difíciles del Derecho Internacional Privado. En efecto, hay que determinar la ley aplicable al origen (o a la extinción) de los derechos; y una vez creados estos derechos, el medio de hacerlos respetar".<sup>13</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice al respecto: "Se dice que se presenta el problema llamado 'conflicto de leyes' cada vez que una relación jurídica contiene dos o más elementos que la vinculan con dos o más sistemas jurídicos... El problema de los conflictos de leyes consiste en la determinación del derecho aplicable para resolver la relación jurídica en la cual existe por lo menos un elemento extraño".<sup>14</sup>

El Doctor Leonel Péreznieta Castro, al hablar de los conflictos de leyes como sinónimo de lo que él denomina SIS

13 Pauline Niboyet, Jean., Principios de Derecho Internacional Privado, op. cit.

14 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. II, C-CH. Ed. Porrúa, 1985, México, p. 221.



TEMA CONFLICTUAL TRADICIONAL, dice al respecto que: "...mediante esta técnica se intenta resolver un problema derivado del tráfico jurídico internacional de manera indirecta - con la aplicación de una norma jurídica que dé la respuesta directa".<sup>15</sup>

El maestro Carlos Arellano García, establece: "...el llamado conflicto de leyes surge cuando existen puntos de - conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más estados".<sup>16</sup>

Rojina Villegas, al referirse al conflicto de leyes dice: "...lo que se ha denominado conflicto de leyes en el espacio, en realidad no es sino la posibilidad de validez extraterritorial de las normas jurídicas de un Estado, que alcanza autoridad en otro".<sup>17</sup>

La doctora brasileña Gilda Maciel Correa Meyer - - Russomano, nos dice del conflicto de leyes en el espacio: "...esencialmente puede ser concebido como la posibilidad

15 Péreznieto Castro, Leonel., Derecho Internacional Privado, 3a. edición, Colecc. Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, México 1984, pp. 207 y 208.

16 Arellano García, Carlos., op. cit. p. 546.

17 Rojina Villegas, Rafael., op. cit. p. 51.

de aplicación, en principio, al mismo tiempo y a la misma relación, de dos o más leyes pertenecientes a ordenamientos jurídicos diversos".<sup>18</sup>

Hemos podido observar que todos los juristas coinciden en afirmar, que con los conflictos de leyes se pretende determinar cual es la ley aplicable, de diversas legislaciones extranjeras, a un caso concreto. Siendo la solución más común, la de aplicar la ley competente de acuerdo a lo que dispongan las reglas del conflicto de leyes, pues, si en el país en donde nació la relación jurídica no es permitida la aplicación del derecho extranjero, los problemas de conflictos de leyes no existirían, ya que siempre se aplicaría el derecho nacional.

Como afirma Niboyet, en su multicitada obra: "...aunque el conflicto de leyes tenga diferentes objetos, su naturaleza es la misma, esto es, saber o determinar que ley entre varias, procede aplicar al caso". Al respecto el jurista francés opina; que los conflictos pueden ser de competencia legislativa y de la competencia judicial. En los primeros se trata de determinar cual es la ley aplicable al derecho en sí, mientras que en los segundos, se trata -

<sup>18</sup> Correa Meyer Russomano, Gilda Maciel., Derecho Internacional Privado del Trabajo. Trad. García Mendieta, Carmen. Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, p. 24.

de determinar que juez o tribunal es competente en los casos que surjan con ocasión de los conflictos de leyes.

El maestro Rojina Villegas, nos habla de siete supuestos que debe contener todo conflicto de leyes en el espacio, mismos que podemos sintetizar a continuación:

1.- Que en una relación jurídica intervengan extranjeros de un estado determinado.

2.- Que intervenga un nacional con uno o varios extranjeros.

3.- Que el acto se ejecute por nacionales, pero beneficie o perjudique a extranjeros.

4.- Que el acto se ejecute por nacionales, pero debe tener aplicación fuera del estado de que se trate.

5.- Que el acto se celebre en el extranjero, pero deba ejecutarse en territorio nacional.

6.- Que el acto se celebre por extranjeros y deba ejecutarse en el territorio de un estado distinto, que puede ser el de alguna de las partes o diverso.

7.- Que el acto se celebre entre nacional y extranjero y deba ejecutarse en el territorio de este último.

Carlos Arellano García, habla de tres elementos que conforman el conflicto de leyes, a saber:

- Una situación jurídica concreta que deba regularse ju

jurídicamente.

- Circunstancias de derecho o de hecho de las que puede derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas de diversos estados.

- Dos o más normas jurídicas de diversos estados que podrían regular jurídicamente la situación concreta.

### 3.2.- ANTECEDENTES.

Los conflictos de leyes no son exclusivos de nuestra época, han existido en distintos momentos históricos; en la Grecia Antigua ya se conocían dichos conflictos, lo mismo sucedía en la Roma Imperial, en la edad media y de ahí que para una mejor explicación de los conflictos de leyes en la antigüedad, la Edad Media y la época moderna, los dividiremos en varios incisos.

#### A).- CONFLICTOS DE LEYES EN GRECIA.

Diversos autores sostienen que las teorías referentes a los conflictos de leyes y sus soluciones, se inició en la Edad Media con la Escuela Italiana de los Glosadores; pero se ha llegado a saber, que en la época antigua existían ya conflictos. El doctor Péreznieto afirma que en la Grecia clásica, debido a la existencia de numerosos Estados-Ciudades, las cuales tenían sus leyes propias y que en

tre ellas se realizaban actos de comercio, se cree que pudo darse la aplicación simultánea de diversas leyes y nos ejemplifican tales situaciones con el discurso Enginética, dado por Isócrates, en el que se hace mención de un proceso realizado en la Ciudad de Engine, sobre la validez de un testamento hecho por un extranjero que tenía su domicilio en la Ciudad; suscitándose el problema, cuando al fallecer el testador había que escoger la ley que fuera aplicable, ya sea la ley de la ciudad de Engine, la ley del lugar en donde se hizo el testamento, la ley nacional del testador y la ley del lugar de donde era residente el heredero.

También nos menciona otro caso, en el que el rey Antigono decide que los habitantes de la ciudad de Lédodos, deben establecerse en la Ciudad de Téos y tener las mismas leyes, pero, mientras tanto se llega a tal situación, los procesos que se lleven a cabo entre los ciudadanos de Lédodos y Téos, deberían ser regidos por las leyes de la ciudad de Kos.

Como vemos, los conflictos de leyes ya existían en esa época y eran resueltos por las disposiciones que establecía el rey, soberano de esas ciudades.

B).- CONFLICTOS DE LEYES EN ROMA.

En cuanto a la solución de los conflictos de leyes en Roma, el maestro Guillermo Floris Margadant, nos comenta al respecto: "El Corpus Iuris nos dice poco del problema de la vigencia del derecho en el espacio, aunque sabemos por las investigaciones de Mitteis que el derecho romano imperial coexistió siempre con diversos derechos locales D.1.3.3.2., nos da la impresión de que las contradicciones entre estos quedaron resueltas con la aplicación de aquél, pero de todos modos es sorprendente que en todo el Corpus Iuris no encontremos más que un indicio vago y fragmentario de una cuestión tan importante".<sup>19</sup>

Como sabemos, en la Roma antigua e imperial el Corpus Iuris civile era solamente aplicado a los ciudadanos romanos y en cuanto a los extranjeros o peregrinos les era aplicada la ley de su lugar de origen; pero cuando había nacido una relación jurídica entre un peregrino y un ciudadano romano, el pretor aplicaba el jus gentium.

C).- Con la caída del imperio romano y el surgimiento del feudalismo, se puede afirmar, que en realidad -

<sup>19</sup> Floris Margadant, Guillermo., Derecho Romano. Novena Edición. Editorial Esfinge. México, 1979. p. 111.

los conflictos de leyes no existían, toda vez que los vasallos obtenían los derechos y obligaciones que el señor feudal les quería otorgar y siendo que en el territorio del señor feudal sus deseos eran mandatos imperiosos, sin que nadie pudiera intervenir en ello, se aplicaba por consecuencia solamente su ley.

D).- ESCUELA ITALIANA DE LA EDAD MEDIA O DE LOS GLOSADORES.

Se le dió el nombre de glosadores a esta escuela, toda vez que los estudiosos del derecho romano interpretaban, comentaban y añadían notas marginales o interlineales a los textos romanos; a esas notas se les conoce con el nombre de glosas.

El fundador de esta escuela fue Irnerio de Bolonia y se considera a la misma, como la precursora de los estudios que con posterioridad se harán de los estatutos.

"En el siglo XII, Azón, en su obra *Summa Codicis*, y Carolus de Tocco, (a principios del siglo XII), con su famosa fórmula '*Statum non ligat nisi subditos*', sienta las bases de la escuela de los Estatutos (Gutzwiller)".<sup>20</sup>

Jacobus Balduini, establece que el tribunal debe aplicar su propia ley, en cuanto al procedimiento y en lo que se refiere al fondo del negocio, sobre todo en materia de contratos, la ley donde se celebró el mismo.

E).- LOS POSGLOSADORES.

Esta escuela italiana ubicada en los siglos XIII y XIV, conocida con los nombres de Escuela de Bolonia, Doctrina italiana de los Estatutos, Escuela Estatutaria Italiana, o bien Escuela Italiana de los Posglosadores y cuyo principal representante fue Bartolus de Saxofferrato, quien logró formular varios principios con todo lo escrito con anterioridad a él.

Esta escuela establece una distinción entre estatutos reales y estatutos personales, los primeros que rigen sobre las cosas y que deben ser regulados por la ley del lugar en donde se encuentran ubicados, un principio de efectos fundamentalmente territorialistas; mientras que los estatutos personales son los que van a regular en todo a lo que la persona se refiere y será regida por la ley de la misma persona, diciéndose que normalmente será la ley de donde sea originaria la misma; este estatuto tenía efecto extraterritorial.

En cuanto a los actos jurídicos, estos debían regu-



larse por la ley del lugar donde fueron celebrados; los delitos serían juzgados por la ley del lugar en donde se cometió el ilícito y referente a la ejecución de los contratos, serían regulados por la ley del lugar de ejecución.

F).- LA ESCUELA FRANCESA DEL SIGLO XVI.

El maestro Alberto Arce y el doctor Leonel Péreznie to afirman que los principales representantes de esta escuela, son Bertrand D'Argentré y Charles Dumoulin, aunque otros autores también consideran a Guy Coquille.

Fue Bertrand D'Argentré, quien fijó de una manera rigurosa, que todos los estatutos son territoriales, refiriéndose a los estatutos reales (cosas), y a los mixtos, - los cuales comprenden personas y cosas; como una excepción aceptan la extraterritorialidad cuando se refiera a los estatutos personales, los que deberán ser puros y generales para que puedan ser aplicados de esa forma. Serán puros - cuando no se mezclen las personas y las cosas; serán generales cuando establezcan una capacidad o incapacidad para realizar actos jurídicos en general y no en particular.

En cuanto a las leyes extranjeras, admiten que pueden ser aplicadas en lo que al estatuto personal se refiera, basándose en la justicia y la equidad.

G).- LA ESCUELA HOLANDESA DEL SIGLO XVII.

Esta escuela sigue las ideas de Bertrand D'Argentré, quizá por la necesidad de los Países Bajos de consolidar su autonomía y unidad, ya que las dominaciones a que estuvieron sometidos, por España y Austria, dejaron en su interior un fuerte sentimiento nacionalista.

Quienes introdujeron la doctrina francesa a los Países Bajos, fueron Nicolás Burgundus y Cristián Rodenburg, siendo sus principales exponentes Paul Voet, Ulrich Huber y Jean Voet, quienes aceptan las ideas territorialistas de D'Argentré y en lo relativo a la aplicación extraterritorial de la ley, al respecto el doctor Péreznieto, nos dice: "Huber y Jean Voet, lo intentan de la manera siguiente: el primero arguye que en ocasiones excepcionales, el orden jurídico local se encuentra interesado en aceptar la aplicación de una ley extranjera para preservar ciertos derechos que pudieran haberse adquirido en el extranjero, con lo cual se inicia, de manera todavía 'tímida' y 'limitada', la idea del efecto de los derechos adquiridos en el extranjero, que resulta una 'Transición entre la noción de la edad media de los estatutos odiosos y la teoría moderna del orden público'".<sup>21</sup>

21 Péreznieto Castro, Leonel., Derecho Internacional Privado. Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, p. 61.

Y agregan que el derecho extranjero podrá ser aplicado, no por obligación como lo sostenía la Escuela Francesa, sino por la "Comiti gentium", es decir por "cortesía internacional", y en la medida en que los otros Estados aceptaran la aplicación de la ley holandesa.

#### H).- EPOCA MODERNA. SIGLOS XIX Y XX.

Se dice que las tendencias modernas sobre la solución de los conflictos de leyes, se pueden dividir en tres grandes grupos, aunque dicha clasificación sea arbitraria, esto es, porque la doctrina es la que las ha aceptado normalmente; y son: la tendencia supranacionalista, tendencia nacionalista o internista y la tendencia autónoma.

Estos tres grupos tuvieron su origen en dos grandes tendencias, que en ocasiones llegaron a considerarse opuestas entre sí y son:

- La que parte de situaciones jurídicas concretas, buscando sus características particulares con el objeto de determinar la norma jurídica aplicable.
- La que tiene por objeto determinar el ámbito de aplicación de las normas jurídicas.

Según Leonel Péreznieto la primera tendencia tiene como representante las ideas de Federico Carlos Savigny, -

mientras que la segunda partió de la escuela angloamericana, con las ideas de John Austin y Joseph Story, siendo este último el máximo representante de dicha escuela.

Federico Carlos Savigny, decía que en los casos de conflictos de leyes había que determinar cual era el derecho que se ajustaba más a las características de la relación jurídica. Aceptando que una norma extranjera deberá ser aplicada cuando, en una relación jurídica sea necesario y no por cortesía internacional o por capricho del soberano, sino porque es el resultado de la evolución del derecho; siendo la celebración de tratados, dirigidos a la resolución del problema conflictual, el resultado de esa evolución. Existiendo como restricción a la aplicación del derecho extranjero, el orden público. Y cabe hacer mención, que aunque el fraude a la ley es otra limitación a la aplicación del derecho extranjero, en la citada época, dicha noción era considerada como una parte del orden público.<sup>22</sup>

John Austin, decía que toda vez que el derecho era un mandato del soberano, en cuanto a la forma de comportamiento de los súbditos, todos los ordenamientos de dicho soberano, debían ser cumplidos por aquellos, teniendo vali

<sup>22</sup> Arce G. Alberto., Derecho Internacional Privado. 2a. edición. Imprenta Universitaria. Guadalajara, México, 1955, p. 94.

dez jurídica unicamente en el territorio del soberano.

Joseph Story, decía que las leyes expedidas por el soberano solo tienen aplicación en su territorio y que en razón de la "comity", como una excepción al principio de territorialidad, se podría aceptar la aplicación de la ley extranjera, toda vez que existe la necesidad moral de hacer justicia para que en otros países también se lleve a cabo la misma. "Estas excepciones las fundamenta el autor, en el concepto de los 'derechos adquiridos' (vested rights). Así los derechos adquiridos en otro país deben ser reconocidos por el soberano mediante el concepto del comity, pero su reconocimiento y validez deberá hacerse siempre y cuando no se lesionen los poderes y derechos de sus ciudadanos".<sup>23</sup>

Nos corresponde por ahora mencionar muy someramente, las características de esas tres doctrinas modernas, tendientes a la solución del problema conflictual de leyes.

a).- CORRIENTE SUPRANACIONALISTA.

En esta se considera que las normas del Derecho Internacional Privado, así como las relativas a la solución

de los conflictos de leyes, deben estar por encima de los Estados individualmente considerados. Es decir, toma en cuenta los elementos de carácter internacional, dejando a un lado el derecho interno.

Esta corriente es subdividida en dos grandes grupos: los internacionalistas y los universalistas.

En la de los internacionalistas tenemos a Ernest Zitelman, quien hace una distinción entre dos normas jurídicas, las de origen internacional destinadas a los Estados y las normas de solución de los conflictos de carácter nacional. Tenemos al jurista francés Antoine Pillet, quien afirma que los conflictos de leyes son conflictos de soberanías, en la que hay que determinar cuanto afecta a la soberanía del Estado, la aplicación de una ley extranjera; - por lo que afirma que cada Estado debe dar una respeto máximo a la soberanía de los otros estados.

También nos habla del "fin social de las leyes", distinguiendo para tal efecto, entre la permanencia (territorialidad) y generalidad (extraterritorialidad) de las leyes. Y que en materia internacional, alguno de los dos principios debe ser sacrificado, agregando "que las leyes para cumplir su objeto social en las relaciones internacionales unas veces requieren la permanencia y otras la -

generalidad..."<sup>24</sup>

En las teorías universalistas tenemos a J. Jitta, - quien separa en dos perspectivas el estudio del Derecho In- ternacional Privado, por la del Estado individualmente con- siderado afirma que todo estado tiene el deber de respetar a los Estados, debiendo de preveerlo así en su ordenamien- to interno. Y la del Estado que forma parte de la comuni- dad internacional, en la que todos los estados tienen la - obligación de resolver los problemas suscitados del "tráfi- co jurídico internacional" y para ello, propone la celebra- ción de tratados, la expedición de leyes uniformes, etcéte- ra.

En estos, encontramos también a Von Bar y Frankes- tein, como una variante, las teorías sustentadas por Pas- cual Estanislao Mancini (nacionalistas), quién afirma que la ley debe aplicarse extraterritorialmente, so pena de - violar el derecho de gentes. Sosteniendo por otro lado, - que la ley nacional del sujeto se aplique en cualquier lu- gar que se encuentre, siendo un límite a la extraterrito- rialidad de la ley, el Orden Público de cada país. Afirma- ba que la celebración de los actos jurídicos, por su forma- lidad, deberán ser regidos por la ley del lugar donde pa-

<sup>24</sup> Arellano García, Carlos., op. cit. p. 599.

san y cuando la persona se somete voluntariamente a que le sea aplicada la ley de un estado.

b).- CORRIENTE INTERNISTA O TERRITORIALISTA.

La materia del Derecho Internacional Privado debe ser estudiada solo a partir del derecho interno de los estados. En estas teorías o corrientes se explican a través del país en que se dieron.

En Francia, siglo XIX, resurgió la corriente territorialista, cuyos autores fueron Foelix, en el año de 1843 y Vareilles Sommieres, en 1897; pero su máximo exponente fue Jean Pauline Niboyet, en 1924 y Louis Loucas, en 1934 y 1935.

El jurista francés Foelix, retomó las ideas de Joseph Story, afirma que la aplicación del derecho extranjero debido al conflicto de leyes, puede afectar la soberanía de los estados; así mismo, que la ley expedida por el soberano solo puede ser aplicada en su territorio, pues solo ahí tiene validez y que si en algunas ocasiones se acepta la aplicación de un derecho extraño al nacional, es debido a la cortesía internacional.

Vareilles-Sommieres sostenía "que todo acto o rela-



ción debe ser regido por la ley del Estado en que se produce; y la territorialidad debe ser considerada en su función positiva y no negativa".<sup>25</sup>

Este aspecto negativo es el de que la ley extranjera no puede tener aplicación en un estado fuera de su territorio. Sigue también, la idea de que el derecho extranjero solo puede ser aplicado por cortesía internacional.

Jean Pauline Niboyet, nos dice que una ley es creada para ser aplicada dentro de su territorio y que si, se dice que una ley es territorial, es porque va a regir todos los hechos realizados en un determinado territorio.

En cuanto a la solución de los conflictos de leyes, afirma que el juez debe aplicar su ley nacional (*lex fori*) y como casos de excepción, deberá aplicar la ley extranjera; pero consultando siempre su norma de conflicto y no su ley material.

Pierre Louis Loucas, quien sostiene las mismas teorías de Niboyet, exponiendo que los conflictos de leyes encierran tres grupos de intereses: el privado (de los indi-

25 Péreznieto Castro, Leonel., Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano. op. cit. p. 67.

viduos), el nacional (de los Estados), el internacional - (de la sociedad humana); siendo el interés predominante el nacional, pues cada estado debe aplicar su ley nacional en su territorio.

En cuanto al unilateralismo francés, el doctor Pereznieto, refiriéndose a las teorías de Niboyet y de Louis Loucas, nos dice lo siguiente: "Dicho de otra manera, para ambos autores el papel que juega la regla de conflicto, es exclusivamente delimitar el campo de acción espacial de su norma material y en casos de incompetencia de esta, simplemente permitir la aplicación de la ley extranjera. A esta manera de concebir la función de la norma de conflicto se le ha denominado tradicionalmente unilateralista".<sup>26</sup>

El unilateralismo en Alemania tiene a sus dos representantes, en los juristas Schnell y Nieder, quienes consideran que los conflictos de leyes son conflictos de soberanías, y afirman que la ley extranjera debe aplicarse como reconocimiento de la soberanía extranjera.

El unilateralismo en Italia, encuentra dos exponentes en Dionisio Anzilotti (finales del siglo pasado) y Ro-

<sup>26</sup> Pereznieto Castro, Leonel., Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano. op. cit. p. 72.

lando Quadri (en la actualidad), quien inicia su propio sistema por parecerle deficiente el de Anzilotti y el de la corriente alemana; pues afirma, que "la regla de conflicto no delimita el orden del estado, sino la esfera de aplicación del derecho material nacional. Para nosotros pues, como lo hemos sostenido, aun cuando el estado aplica el derecho extranjero, ejercita su propia soberanía, hace valer su propio derecho; en otros términos, el derecho extranjero es derecho del estado y ello en razón de la inserción de su contenido dentro del ordenamiento del foro..."<sup>27</sup>

En Inglaterra, Dicey (1896), sostiene que el juzgador no está obligado a aplicar las leyes extranjeras, siguiendo la idea de Story, afirmando que si existe aplicación de la misma, no es por cortesía internacional, sino por razón de los derechos adquiridos. Considera además, que el Derecho Internacional Privado, se basa en los dos principios, el de la competencia judicial y el conflicto de leyes. Si un derecho ha sido adquirido conforme a las leyes de un país extranjero, deberá ser reconocido por los jueces, con única excepción del orden público.

Cheshire (1935), afirmaba que aplicar una norma ex-

<sup>27</sup> Pereznielo Castro, Leonel., Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano. op. cit. pp. 76 y 77.

tranjera en la medida ordenada por la norma de conflicto, no es un ataque a la soberanía estatal.

En los Estados Unidos, se dan dos corrientes, una - inspirada en las teorías de Dicey, que surgió en la Universidad de Harvard, con Joseph H. Beale; otra surgida en la Universidad de Yale, con Ernest G. Rostenzen; quienes le - dan prioridad y libertad al juez, que es quien va a dar la solución de los conflictos.

Currie, sostiene que debe verse si existe un inte--rés estatal o gubernamental para aplicar la ley del foro y no habiéndolo podrá aplicarse excepcionalmente la ley ex--tranjera.

En Latinoamérica, debido a la influencia del dere--cho español feudal, que impedía la entrada a cualquier gente que no fuera súbdito español, marcó un denotado territorialismo, aunado con los movimientos de independencia que produjeron un sentimiento nacionalista.

Actualmente y con el objeto de que hubiera una uni--formidad en cuanto a las normas de Derecho Internacional - Privado, rigen varios tratados y convenciones (entre ellas Código Bustamante, Tratados de Montevideo celebrados a - principios del siglo y durante el transcurso del mismo), -

haciendo a un lado las ideas territorialistas.

c).- TENDENCIA AUTONOMA.

Esta corriente se caracteriza, porque "...se preten de atribuir al Derecho Internacional Privado una posición autónoma en el marco del derecho. Para apoyar esto, se - parte del sistema jurídico positivo y del método jurídico-comparativo. Se pretende lograr un equilibrio entre nacionalismos e internacionalismos(Evrigenis)".<sup>28</sup>

Siendo los principales precursores de esta corriente, los alemanes Ernest Rabel, en 1931, Wilhelm Wengler, - en 1934 y el griego Pétros Vallidas en 1937.

Rabel, menciona que las normas de conflicto deben - ser interpretadas de una manera independiente de las demás normas del sistema al que pertenecen; que aquéllas constan de dos partes;

- a).- Define su objeto, el cual consiste en cierto hecho.
- b).- Determina las consecuencias jurídicas de esos hechos.

Wengler afirma, que la mejor solución que se puede dar al conflicto de leyes, es a través del derecho comparado, pues se lograría un conocimiento de la norma extranje-

ra y una cierta uniformidad en las soluciones.

Vallindas, quien se opone a todas las dicusiones - teóricas (entre supranacionalismo y nacionalismo) y propugna por soluciones prácticas sobre los problemas del tráfico jurídico internacional.

Ahora bien, los principales exponentes de la corriente autónoma son: Jacques Maury, Henri Batiffol, Juan Antonio Carrillo Salcedo y Werner Goldschmidt.

Maury (1936), considera que para la solución de conflictos, se pueden llegar a establecer dos normas: las de reciprocidad y las de competencia, normas del derecho nacional.

En la primera nos dice que "...todo estado en materia de conflictos, debe aceptar, para su soberanía legislativa, los límites que establece él para la soberanía de los demás estados".<sup>29</sup>

En el segundo caso la ley nacional se aplica a los nacionales del estado.

Maury, dice que la única excepción para la aplica--

ción de la ley extranjera es el orden público nacional.

"La vía propuesta por Henri Batiffol, dentro de la técnica conflictual tradicional es la de la 'localización objetiva de relaciones de Derecho Privado'".<sup>30</sup> Tomando en cuenta los elementos de las relaciones jurídicas (sujetos, objeto y fuente jurídica, contacto de estos elementos con otro sistema jurídico).

Este autor menciona, además, de que existe el sistema conflictual tradicional, las normas materiales y las normas de aplicación inmediata, para la solución de los conflictos de leyes. Siguiendo este mismo pensamiento el maestro Juan Antonio Carrillo Salcedo.

Goldschmidt, dice que el fundamento de los conflictos de leyes es el respeto al derecho de gentes; siendo la norma de conflicto, una norma de fondo porque indirectamente va a resolver el problema al determinar la competencia de la norma extranjera, que va a dar la solución directa al conflicto.

### 3.2.1.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

Antes de la independencia mexicana, en el año de -

30 Perezniето Castro, Leonel., op. cit. p. 249.

1810, como consecuencia de que nuestro país era una colonia de España se aplicaban leyes españolas, en las cuales se nota un territorialismo tan arraigado, que se impedía la entrada de extranjeros en las Colonias Españolas; así como estas tenían prohibido el comercio con países extranjeros que no fueran parte del imperio español.

Después de la independencia, siguieron aplicándose las leyes españolas, que con el transcurso del tiempo fueron abrogándose. Sin embargo, en los años de lucha revolucionaria, se nota una aceptación al extranjero, como se desprende de los documentos: "Elementos Constitucionales - circulados por Rayón", de Don Ignacio López Rayón, que en su numeral 20° establece: "Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del Ayuntamiento respectivo y disensión del Protector Nacional: más sólo los Patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza". Así como de "Los Sentimientos de la Nación", de Don José María Morelos y Pavón, que en su punto número 10, dispone: "Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir, y libres de toda sospecha".

Sucedíéndose durante el transcurso del siglo pasado



disposiciones similares en los diversos cuerpos constitucionales, como son : La Constitución de 1814, que en su artículo 14, dice: "Los extranjeros radicados en este suelo, - que profesaren la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la ley."; las Bases orgánicas de 1843, que en su artículo 11, fracción III, dice que son mexicanos "Los extranjeros que hayan obtenido ó obtuvieren carta de naturaleza conforme á las leyes."; Constitución de 1857, en la cual en su artículo 30, fracciones II y III, expresa que son mexicanos los extranjeros naturalizados conforme a las leyes y aquellos que adquieran bienes raíces en el país o tengan hijos mexicanos, si así lo quieren. En la sección III, "De los extranjeros", de la citada Constitución, específicamente el artículo 33, establece: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho á las garantías otorgadas en la sección 1a., título 1º de la presente Constitución, salva en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen obligación de contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose á los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos, que los que las le

yes conceden á los mexicanos".<sup>31</sup>

El Código Civil de 1870, realizado por el Doctor - Justo Sierra, contiene consagrada la doctrina estatutaria (32), como lo vemos a continuación:

- Estatuto personal, regido por la ley nacional,
- Estatuto real, bienes inmuebles regidos por la ley de su ubicación.
- Contratos y obligaciones regidos en su aspecto formal por la ley del lugar de su celebración.
- En el aspecto de la ejecución de sentencias u obligaciones, por la ley del lugar de su ejecución.
- El estatuto formal y los procedimientos judiciales se registrarán por la ley del lugar en donde se verifiquen.

Los autores de la época como José Díaz Covarrubias, Agustín Verduzco, Isidro Montiel Duarte, Manuel María Seoane comentan el Código de acuerdo a las teorías que en ese tiempo imperaban en Europa, en los que consideraban que la ley debía ser aplicada en su territorio y que los conflictos de leyes, en el fondo afectan la soberanía de los esta

31 Tena Ramírez, Felipe., *Leyes Fundamentales de México 1808-1973*. 5a. edición, Editorial Porrúa, México, 1973.

32 Péreznieto Castro, Leonel., *Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano*. op. cit. p. 31.

dos, por lo que la ley extranjera solo puede ser aplicada - por el principio de reciprocidad internacional; aceptándose un "concepto integral del estatuto personal", según palabras del doctor Pereznieto.

En la Constitución de 1917, producto de una revolución y de muchos años de opresión, se puede notar el cambio en el orden jurídico de nuestro país, por lo que se modificó el concepto que en conflictos de leyes se tenía, revistiéndose de un territorialismo algo particular; observándose tal situación en su artículo 121, en sus distintas - fracciones.

En el Código Civil de 1932, en la exposición de motivos del mismo, antes de ser aprobado se reconoce la teoría nacionalista de Mancini y se basa en que la ley personal debe acompañar al individuo a donde sea, pero al presentarse para su aprobación, dicho proyecto fue modificado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, quién optó por el territorialismo marcado que encontramos establecido en el artículo 12, del Código Civil para el Distrito Federal, quedando dicho artículo de la siguiente manera:

"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".

Las excepciones a este principio netamente territorialista, las encontramos en el artículo 15, del citado Código, estableciendo el principio "locus regit actum"; artículo 51, estado civil adquirido por mexicanos fuera de la República; 1328 y 1593, testamentos hechos en país extranjero; artículo 24 del Código de Comercio, establecimiento de sociedades extranjeras en México, cuando hayan sido debidamente constituidas en su país de origen; artículo 252, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en lo que se refiere a la expedición de títulos de crédito en el extranjero, artículo 254 de la misma ley.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en su artículo 30., párrafos tercero, cuarto, quinto y sexto, son otra excepción al territorialismo exagerado establecido en el artículo 12, del Código Civil y en el que, claramente se expresa la aplicación de la ley extranjera, dicho artículo dice:

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

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

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

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

Son inaplicables en México, todas las disposiciones de las legislaciones extranjeras que contravengan el orden público, tal cual sea clasificado en México.

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

Cuando la celebración o ejecución de los contratos se realice o deba realizarse en territorio mexicano, no serán válidas para las partes, las cláusulas, en que se obliguen a iniciar las acciones exclusivamente ante tribunales extranjeros y las sentencias dictadas por estos, a consecuencias de tales cláusulas, no podrán hacerse valer

ante ninguna autoridad mexicana y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales, salvo que el afectado hubiera optado por deducir su acción o ejercitar sus derechos en el extranjero".

### 3.3.- CUESTIONES FUNDAMENTALES DEL CONFLICTO DE LEYES.

Antes de entrar al estudio de las nociones que forman parte del conflicto de leyes, como son la de las calificaciones, el reenvío, el orden público, el fraude a la ley y la aplicación del derecho extranjero, mencionaremos las características de las normas de conflictos de leyes.

"En cada sistema jurídico positivo, existen una serie de normas cuya función u objeto es posibilitar la aplicación del derecho extranjero, o de un orden jurídico local diferente, normas que la doctrina ha denominado "reglas" o "normas" de conflicto".<sup>33</sup>

El papel de las normas de conflicto, es la de señalar o determinar cual es el derecho aplicable a un problema concreto, en el que intervienen uno o varios elementos extranjeros. "Las normas formales o conflictuales remiten

<sup>33</sup> Perezniesto Castro, Leonel., op. cit. p. 210.

la norma jurídica aplicable que estipula la conducta a seguir para el caso concreto".<sup>34</sup>

Niboyet, al hablar de la ley aplicable a la solución de los conflictos de leyes, afirma: "Si se trata por el contrario, de una cuestión de conflictos de leyes, la ley aplicable es infinitamente variable; se aplica la ley que sea competente en virtud de las reglas del conflicto de leyes; ya sea la ley española, ya la ley extranjera".<sup>35</sup>

Por lo anterior, se debe hacer una diferencia entre las reglas o normas de conflicto y las normas sustantivas; las primeras van a remitirnos a la norma aplicable para la solución del caso concreto, mientras que las segundas son las normas aplicables al derecho en sí. Por lo que Goldschmidt, al hablar de la norma de colisión, nos dice que es una norma indirecta, porque esa norma no va a dar la solución del caso concreto, sino que nos va a indicar cuál es el derecho que se aplicará para la solución del caso concreto en sí.

Al respecto, el maestro Eduardo García Maynes, nos dice: "Es necesario, en relación con este punto, distinguir

<sup>34</sup> Arellano García, Carlos., op. cit. p. 58.

<sup>35</sup> Niboyet, Jean Pauline., op. cit. p.

con todo esmero las reglas de solución de los conflictos - de leyes en el espacio o reglas de derecho internacional - privado, de las de solución del caso concreto, que pueden ser de Derecho Civil, Administrativo, Penal, etcétera. Las primeras indican, en conexión con las leyes que pertenecen a diferentes sistemas jurídicos, que preceptos legales han de aplicarse; las otras, resuelven el caso singular una - vez que se ha dilucidado la cuestión de Derecho Internacional Privado".<sup>36</sup>

El maestro Wener Goldschmidt, al referirse a la norma de conflicto o "norma de colisión" como él la llama, - nos dice que "...la norma de colisión como cualquier norma jurídica, comprende un tipo legal y una consecuencia jurídica; y ambas partes, a su vez, han de descomponerse en características positivas y negativas. El tipo legal describe el sector social a reglamentar, conteniendo la conse--cuencia jurídica de su reglamentación".<sup>37</sup>

Nos dice el mismo autor, que las características positivas del tipo legal, son las que van a describir un problema con un elemento extranjero y es positivo, porque su

36 García Maynes, Eduardo., op. cit. p. 407.

37 Goldschmidt, Werner., Derecho Internacional Privado. Segunda edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1974, p. 71.



existencia es necesaria para la aplicación de la norma; - siendo negativo, cuando contempla la figura del fraude a la ley.

Se nos menciona, que las reglas de Derecho Internacional Privado, por lo general tienen un carácter nacional y en muy pocas ocasiones son de carácter internacional, toda vez que las normas internacionales de Derecho Internacional Privado, se encuentran establecidas en los tratados; pero tomando en consideración que estos son pocos y que no incluyen a todos los países, tratan puntos limitados; por lo anterior, las normas nacionales de Derecho Internacional Privado son las que prevalecen y de ahí que el juez para resolver el problema conflictual, recurra a su ley nacional.

Eduardo García Maynes, menciona que las leyes de solución de los conflictos son de carácter nacional, puesto que no se ha establecido un Derecho Internacional Privado común a todos los Estados; y mientras esto exista, habrán tantas normas conflictuales como países existan.

De ahí, que la solución de los conflictos de leyes sea variado de un país a otro.

#### 4.- DIVERSOS TIPOS DE CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.

Comunmente se nos habla de una diversidad de conflictos de leyes, como son:

- A).- Conflictos internacionales.
- B).- Conflictos interprovinciales.
- C).- Conflictos coloniales.
- D).- Conflictos de anexión.

##### 4.1.- CONFLICTOS INTERNACIONALES.

En este punto, todos los autores coinciden en afirmar que el conflicto de leyes internacional, se dá cuando las normas de diversos estados se disputan la competencia en un caso concreto, por lo que se tiene escoger de esas normas, cual es la aplicable al caso; la que será determinada de acuerdo al Derecho Internacional Privado del Estado donde se presenta el conflicto.

La doctrina también ha sostenido, que estos conflictos son los más difíciles de solucionar, toda vez que, como los estados son independientes y soberanos entre sí, no existe un tribunal supranacional en donde sean sometidos - estos conflictos, ni tampoco podemos hablar de normas jurídicas cuya validez, esté por encima de las normas internas de los estados, cuyas leyes entran en conflicto.

Aunque en esta última cuestión, se ha intentado uniformizar el Derecho Internacional Privado y prueba de ello, es la existencia de un Código de Derecho Internacional Privado, conocido con el nombre de Código de Bustamante, el cual fue realizado en el año de 1890.

#### 4.2.- CONFLICTOS INTERPROVINCIALES O INTERESTATALES.

"Se llama conflicto interprovincial el conflicto que existe en el interior de un estado, en el cual la legislación, en todo o en parte, no está unificada".<sup>38</sup>

Este tipo de conflicto se dá comunmente en los Estados Federales, en los que, los estados o provincias que forman parte de la federación, conservan su autonomía teniendo la facultad de dictar sus propias leyes.

En nuestro país, estos conflictos se suscitan frecuentemente, toda vez que los estados de la República tienen facultades para expedir sus leyes internas. En estos casos, los conflictos se dan:

A).- Entre una ley federal y una ley estatal; artículo 133 Constitucional, en la que se dará prioridad a la ley federal.

38 "On appelle conflit interprovincial le conflit qu' existe a l'interieure d'un Etat, dont la législation, en tout ou en partie, n'est pas unifié". Trad. de Roxana Avalos Vázquez. A. de Lapradelle et Jean Pauline Niloyet. op. cit. t. IV, p. 624.

B).- Entre leyes estatales; estos son resueltos conforme al artículo 121, de la citada Constitución; (artículo netamente territorialista en sus fracciones I y II, mientras que las fracciones IV y V, admiten la extraterritorialidad de la ley).

Por lo anterior, estos conflictos son más fáciles de resolver que los conflictos internacionales, ya que siempre habrá una norma jurídica que es superior a la dictada por los diversos estados, dándosele preferencia a la norma federal, en caso de presentarse algún conflicto.

#### 4.3.- CONFLICTOS COLONIALES.

"El conflicto de leyes en las colonias presenta un carácter especial que lo distingue de los precedentes. Es el conflicto de leyes en que están enlazadas dos civilizaciones muy distintas una de la otra, y en principio, impenetrables una por otra".<sup>39</sup>

Estos son los conflictos suscitados entre la metrópoli y la colonia; por lo general, las normas jurídicas rigen en el mismo territorio pero va dirigida a grupos sociales.

39 "Le conflits de lois dans les colonies présente un caractere spécial qui le distingue des précédents c'est le conflit des lois se rattachent a deux civilisations très distinctes l'une de l'autre, et en principe impenétrables l'une par l'autre. A. de Lapradelle et J. P. Nihoyet. Trad. Roxana Avalos, op. cit. p. 625.

les diferentes, naciendo el conflicto cuando surgen relaciones jurídicas entre diversos grupos sociales; mismos que serán resueltos, por lo que establezcan las leyes de la metrópoli, a las que están sujetas las colonias.

#### 4.4.- CONFLICTOS DE ANEXION.

Niboyet y Lapradelle, nos dicen al respecto de estos conflictos: "Entendemos por anexión, la reunión de un territorio nuevo a un Estado. La anexión puede darse sobre un estado entero que desaparece absorbido por el estado anexante".<sup>40</sup>

Ahora bien, el problema conflictual se suscita cuando existen relaciones jurídicas entre individuos del Estado anexante y del Estado anexado. Dicho problema se resolverá; con lo que al respecto haya dispuesto el estado anexante (por medio de sus tribunales y de las leyes dictadas al respecto), o bien, puede aceptar el estado anexante, que se sigan aplicando las normas que regían en dicho territorio antes de llevarse a cabo la anexión.

Como vemos, en realidad ni los conflictos interpro-

40 "Nous entendons par annexion toute réunion d'un territoire nouveau a un Etat. L'annexion peut porter sur un Etat entier qui disparaît absorbé par l'Etat annexant". A. de Lapradelle et J. P. Niboyet, Trad. Roxana Avalos V. op. cit. p. 569.

vinciales o interestatales, ni los intercoloniales, ni los de anexión son un problema grave, pues siempre existirá un poder superior que determinará la norma aplicable al caso concreto. Mientras que los conflictos internacionales, son los que en realidad interesan al Derecho Internacional Privado, pues como se mencionó con anterioridad, no existe ningún poder por encima de los estados soberanos.

## 5.- NOCIONES MAS IMPORTANTES DEL CONFLICTO DE LEYES.

### 5.1.- LA DE LAS CALIFICACIONES.

Después que se ha determinado que ley va a ser aplicable al caso concreto, surge otro problema, y es el de determinar si una figura jurídica que es contemplada en un Estado de una forma especial, en el otro estado tiene la misma significación, o difiere en el mismo, este último, es el problema de las calificaciones.

El maestro colombiano, José Caicedo Castilla, nos define el problema de las calificaciones de la siguiente manera: "...una vez determinada la ley aplicable y aún cuando las diversas leyes interesadas se hallen de acuerdo en la manera de resolver el problema, puede presentarse uno nuevo, como es el de fijar la naturaleza misma de la relación jurídica... De suerte que existe conflicto de calificaciones cuando hay divergencia en las leyes en cuanto

a la naturaleza de la respectiva institución jurídica. Por que en cada legislación hay elementos que sirven para conocer que es lo que el legislador ha designado con los nombres de capacidad, estado civil, forma, persona, sucesión, contratos, etcétera, calificar es, de consiguiente, determinar cuales son esos elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal, y no como otra institución".<sup>41</sup>

El maestro Werner Goldschmidt, nos dice al respecto, "Nos encontramos con el problema de las calificaciones en sentido amplísimo, si dos sistemas que pueden ser, por ejemplo, sistemas lingüísticos, cronológicos, filosóficos, jurídicos, etcétera, tratan del mismo asunto de manera diversa, haciéndose la referencia a uno de ambos, indistintamente y relacionándose las circunstancias con ambos".<sup>42</sup>

El maestro Carlos Arellano García, dice refiriéndose al citado tema. "la calificación es la determinación de la institución jurídica en la que encaja la situación concreta que ha dado origen al conflicto de leyes".<sup>43</sup>

Los juristas franceses A. de Lapradelle y Jean Pau-

41 Caicedo Castilla, José Joaquín., Derecho Internacional Privado, 6a. edición, Ed. Témis. Bogotá. 1967, p. 313.

42 Goldschmidt, Werner., op. cit. p. 79.

43 Arellano García, Carlos. op. cit. p. 658.

line Niboyet, afirman: "... la calificación es la determinación de la naturaleza jurídica de una institución".<sup>44</sup>

En materia de calificaciones, se hablan de tres tipos de leyes para determinar la misma, los cuales son:

- A).- Calificación Lex fori.
- B).- Calificación Lex causae.
- C).- Calificación por método comparativo.

A).- La calificación Lex fori (Kahn, 1891 y Bartín, 1897), consiste en lo siguiente: "...para interpretar los conceptos establecidos por la norma de conflicto (forma de los actos, lugar de conclusión, contratos, etc.,) hay que recurrir al derecho interno; así, el juez deberá recurrir a su propio derecho para saber que debe entenderse por forma del acto, por contrato de compraventa, por matrimonio, etcétera".<sup>45</sup>

Niboyet y Lapradelle, en su multicitada obra, dicen: "...la calificación, en cada país, no puede ser dada más - que por la lex fori, es decir por la ley del tribunal en - donde se da el litigio".<sup>46</sup>

44 "La qualification est la détermination de la nature juridique d'une institution". A. de Lapradelle et J. P. Niboyet. Trad. Roxana Avalos V. op. cit. T. X, p. 369.

45 Pereznieto Castro, Leonel., op. cit. pp. 262 y 263.

46 A. de Lapradelle y Jean Pauline Niboyet. op. cit. T. X. p. 369.



Esto es, en la calificación *lex fori*, se le dá una gran importancia al derecho del juez que conoce del asunto y por esto mismo, se le critica, pues se dice que a un caso concreto que presenta un elemento extranjero, no se le puede dar el mismo tratamiento que a un caso concreto en el que intervienen nacionales del territorio en donde se presenta el conflicto.

Además, no se le puede dar solución a un problema que contemple una relación jurídica desconocida en el estado en donde surge dicho problema.

Las excepciones al principio en donde no se aplica la calificación *lex fori*<sup>47</sup> son:

1.- Tratándose sobre la calificación de bienes muebles e inmuebles, debe utilizarse la ley de la situación de los mismos.

2.- En el caso de que la aplicación de la norma jurídica sea sometida a la voluntad de los contratantes (autonomía de la voluntad), en donde deberá también dejárseles escoger la calificación.

B).- Calificación *Lex causae*. (Despagnet, 1909; Wolff, 1939 y Pacchioni, 1935), esta consiste en que la ca

47 Caicedo Castilla, José Joaquín., op. cit. pp. 315 y 316.

lificación deberá realizarse de acuerdo a la ley extranjera que es aplicable, incluyendo sus "propios conceptos o categorías, lográndose con ello conservar, con mayor precisión la interpretación de la relación jurídica concreta".<sup>48</sup>

Esta tendencia es originada por las críticas que surgieron respecto de la calificación *lex fori*.

En nuestra legislación mexicana se acepta, en relación al problema de las calificaciones, la aplicación de la ley nacional, es decir, de la *lex fori*, pero también se acepta el principio *lex causae*; cuando conforme a la ley mexicana, el conflicto se resuelva por la ley extranjera, artículo 3o. de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

Ahora bien, respecto a la *lex causae*, es decir a la aplicación de la ley extranjera en cuanto a la resolución del conflicto de leyes y de calificación; el problema que resulta, es que si la institución jurídica que es contemplada en determinado estado, sea diversamente considerado en el estado extranjero.

C).- Calificación por método comparativo (Ernest Rabel, 1933), en esta doctrina lo que se pretende, es que

todas las instituciones previstas en las reglas de conflicto, tengan su propia definición, más abstracta del derecho privado, separándola del derecho interno y pueda ser aplicada a cualquier caso; lo que solo podrá ser alcanzado en base al derecho privado comparado.

#### 5.2.- REENVIO.

Este problema consiste en lo siguiente: en un estado determinado se presenta un caso concreto, en el que se contempla un elemento extranjero; el juez del lugar, al aplicar sus normas de conflicto considera competente la ley extranjera y se remite, pero puede suceder, o que se apliquen las leyes del foro y se resuelva el asunto; o bien, que se apliquen las normas de conflicto extranjeras juzgando competente para conocer del asunto, las normas de un tercer estado.

Carlos Arellano García, en obra citada, nos menciona dos elementos básicos del reenvío:

- El primero, es la existencia de un conflicto negativo, esto es, que las normas conflictuales de dos o más estados consideran competente para conocer del asunto, la ley extranjera.

- El segundo, es que se consulta la norma conflictual del estado cuya ley se juzga competente para conocer del asunto.

Una aclaración que es pertinente apuntar es, que al considerarse competente la ley extranjera, se consultan las reglas conflictuales extranjeras, pues si se aplica la ley sustantiva extranjera, no hay reenvío.

Hay dos clases de reenvío: el simple y el de segundo grado.

El reenvío simple consiste "en la aceptación por el juez del foro, de la competencia que le confiere a su propio orden jurídico el derecho extranjero designado como - aplicable por la norma de conflicto del mismo foro".<sup>49</sup>

Es reenvío en segundo grado, cuando la norma que ha sido designada competente por la ley extranjera, remite la competencia a la norma jurídica de un tercer estado.

En nuestra legislación se contempla el caso del reenvío simple, en el artículo 3, párrafo 4, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, que a la letra dice: "Si de acuerdo con las leyes del estado extranjero, declaradas competentes por las leyes nacionales, ha lugar para aplicar las leyes mexicanas, serán estas las que deban aplicarse".

<sup>49</sup> op. cit. pp. 377 y 378.

### 5.3.- ORDEN PUBLICO.

La noción del orden público puede ser definida desde dos puntos de vista:

Desde el punto de vista del derecho interno, es un freno a la autonomía de la voluntad; esto es, los particulares pueden convenir y contratar como quieran, siempre y cuando no contravengan lo dispuesto por la ley, afecten de rechos de terceros o de la nación.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, el orden público es un medio para evitar que sea aplicada la norma jurídica extranjera que ha sido declarada competente por las reglas del conflicto de leyes.

Según Goldschmidt, el orden público supone dos circunstancias:

"1.- Una diversidad ideológica dentro de la comunidad de aquellos pueblos que aplican mutuamente sus respectivos derechos.

2.- El reconocimiento de una obligación jurídica de aplicar el derecho extranjero".<sup>50</sup>

El orden público va a ser determinado por el juez - del foro, quien al estudiar el caso concreto y en el que - se han declarado aplicables al mismo, las leyes extranje-- ras, verá si dichas leyes extranjeras son contrarias a las instituciones jurídicas nacionales, al orden nacional, o - no lo son; en el primer caso aplicará el derecho nacional; en el segundo caso podrá aplicar la ley extranjera.

Por lo que se considera al orden público como un re medio al evitar la aplicación del derecho extranjero, que podría ser perjudicial al orden social o a las institucio-- nes jurídicas nacionales.

Nuestra legislación, en la Ley de Navegación y Co-- mercio Marítimo, artículo 3, párrafo 5, establece fehaciente la inaplicabilidad del derecho extranjero cuando contravengan al orden público "tal cual sea calificado en México".

El artículo 2737, del Código Civil vigente, para el Distrito Federal, establece en su fracción primera, que no se concederá autorización para ejercer actividades a sociedades o asociaciones extranjeras en nuestro país, cuando - sus estatutos contravengan leyes mexicanas o al orden pú-- blico.

#### 5.4.- FRAUDE A LA LEY.

El fraude a la ley puede ser visto desde dos puntos de vista:

- "Consiste en la utilización del mecanismo conflictual para lograr un resultado que de otra manera, normalmente no sería posible. Es decir, mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto (nacionalidad, domicilio, etcétera), en una determinada relación jurídica se provoca, a su vez, la aplicación de una norma diferente con resultados distintos a los que se obtendrían de haberse aplicado regularmente el procedimiento conflictual".<sup>51</sup>

- Como un remedio que impide la aplicación del derecho extranjero, cuando los interesados tratan de evadir la ley que originalmente les era aplicable.

Goldschmidt, nos dice en relación al fraude a la ley: "...es útil caracterizar el fraude como el intento de los interesados de vivir en un país con la legislación de otro, la cual les permite lo que aquél les prohíbe".<sup>52</sup>

Esta noción del fraude a la ley, es ilustrada por los diversos autores con el asunto de la Princesa de Beauremont, a finales del siglo pasado, el cual mencionaremos más adelante, cuando entremos en el fondo de esta materia,

51 op. cit. p. 280.

52 Goldschmidt, Werner., op. cit. p. 101.

motivo de nuestro estudio y con los llamados "divorcios a vapor" que se llevaban a cabo en algunos estados de la República, antes de ser modificado el artículo 35, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

#### 5.5.- APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO.

Este tema puede ser enfocado desde dos ángulos:

- A).- Del teórico.
- B).- Del práctico.

A).- Desde el punto de vista teórico, nos encontramos con doctrinas, que son:

- La de la incorporación o rinvio ricettizio, (teoría de origen italiano), en la que afirman que una norma extranjera, al ser aplicada en el derecho del foro se nacionaliza y por lo tanto debe ser interpretada por el juez, - como a las demás normas nacionales. Con la variante de - que algunos autores, no consideran la aplicación del derecho extranjero como una incorporación, sino que arguyen, - que la norma de conflicto crea una nueva norma jurídica.
- La teoría inglesa, en la que se trata al derecho extranjero, como un hecho en el proceso, que ha de ser probado por el que lo invoca, dándosele amplias facultades a - los jueces para interpretarlas.



En nuestra legislación, se sigue esta teoría, como se observará del artículo 284, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente, mismo que establece, que el derecho solo se sujetará a prueba cuando se base en leyes extranjeras.

B).- Desde el punto de vista práctico, se plantea la situación, de que si el juez del foro deberá aplicar la norma extranjera de oficio o debe ser probada por quien la invoque, para que pueda ser aplicada.

## CAPITULO II

### EL FRAUDE A LA LEY

1.- CONCEPTO DEL FRAUDE A LA LEY.- "Es el conjunto de actos lícitos que realiza una persona con el propósito dañoso de obtener ciertos efectos contenidos en una ley prohibitiva".<sup>53</sup>

Esta definición que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano, no explica lo que en realidad es el fraude a la ley, es muy abstracta, pues de las definiciones de otros autores que mencionaremos a continuación, podremos apreciar que esta noción puede ser definida, desde dos puntos de vista diferentes.

El doctor, Leonel Pereznieto, nos dice que el fraude a la ley "consiste en la utilización del mecanismo conflictual para lograr un resultado que, de otra manera, normalmente no sería posible. Es decir, mediante el cambio voluntario de los puntos de contacto (nacionalidad, domicilio, etcétera), en una determinada relación jurídica, se provoca a su vez, la aplicación de una norma diferente con resultados distintos a los que se obtendrían de haberse -

53 Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV, U.N.A.M., México, p.

aplicado regularmente el procedimiento conflictual".<sup>54</sup>

El maestro Alberto Arce, afirma: "cuando un nacional para escapar al imperio de los mandamientos de su ley, se coloca por su voluntad en situación jurídica distinta y logra que su ley nacional no se aplique, decimos que hay fraude a la ley o conexión fraudulenta, que es la que se adquiere con el propósito de eludir la propia ley".<sup>55</sup>

Carlos Arellano García, entre los autores nacionales, nos da el siguiente concepto del fraude a la ley: "En el Derecho Internacional Privado el fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional".<sup>56</sup>

El jurista francés Jean Pauline Niboyet, define: -  
"la noción del fraude a la ley, en Derecho Internacional -

54 Pereznieto Castro, Leonel., Derecho Internacional Privado. Editorial Harla. México, Tercera edición, 1984, p. 280.

55 Arce, Alberto., Derecho Internacional Privado. Segunda edición. México, Guadalajara. Imprenta Universitaria, 1955, p. 124.

56 Arellano García, Carlos., Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México, 1980, p. 7171.

Privado, es el remedio necesario para que la ley conserve su carácter imperativo y su sanción en los casos en que de je de ser aplicable a una relación jurídica por haberse acogido los interesados fraudulentamente a una nueva ley".<sup>57</sup>

Mientras el maestro argentino Werner Goldschmidt, explica: "también de un modo aproximativo es útil caracterizar el fraude como el intento de los interesados de vi--vir en un país con la legislación de otro, lo cual les permite lo que aquél les prohíbe".<sup>58</sup>

Como podemos observar de las anteriores definicio--nes, el fraude a la ley puede ser visto desde dos puntos de vista:

PRIMERO.- Como el cambio voluntario que un individuo o individuos hacen de los "puntos de contacto", para lograr que les sea aplicable una norma extranjera que les es más favorable, evadiendo su ley nacional.

SEGUNDO.- Como un remedio para evitar la aplicación de la ley extranjera en una situación jurídica concreta; cuándo las partes se han colocado de una manera fraudulenta en esa situación.

57 Niboyet, Jean Pauline., Principios de Derecho Internacional Privado, Edinal, México, 1960.

58 Goldschmidt, Werner., Derecho Internacional Privado, Segunda edición, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1974, p. 101.

Para ilustrar lo anterior, seguiremos el ejemplo - que los tratadistas nos dan, para aclarar estos conceptos:

Dos cónyuges de nacionalidad española se naturalizan franceses, con el fin de divorciarse, pues en su país está prohibido la disolución del vínculo matrimonial; una vez obtenido su divorcio regresan a España, pretendiendo - que sea reconocida su nueva situación; España reconocerá a los súbditos franceses divorciados, pero ¿estará obligada a reconocer el divorcio de sus súbditos que se han naturalizado franceses solamente para ese fin?. Ahora bien, la existencia de la noción del fraude a la ley tiene como fin sancionar semejantes acciones impidiendo la aplicación de la ley extranjera, en este caso, la ley francesa, cuando - puede ser invocada por la realización de un fraude y que - el derecho que correspondía ser aplicado antes de la naturalización, no quede burlado.

## 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FRAUDE A LA LEY.

El fraude a la ley, requiere que sean actos lícitos llevados a cabo, para evitar la aplicación del derecho nacional de los individuos con el cambio de los puntos de - contacto, con la voluntad o intención de evadir la ley que les es aplicable.

En el Derecho Romano, los conceptos "fraus legi", -

"*fraudare legem*", significaban dañar o violar la ley. El fraude a la ley, era el que violaba la norma jurídica no en su letra, sino en su espíritu o contenido; mediante el empleo de medios indirectos, con la realización de actos lícitos y con el objeto de llegar a un fin ilícito.

La ley de las Doce Tablas, en el Derecho Romano, parece haber ignorado totalmente la noción del fraude a la ley; como consecuencia del criterio seguido en ese entonces y era el de sujetarse a la mera expresión literal de la ley. Así, era posible que existieran actos contra el texto, más no contra el espíritu de la ley.

En el Derecho Romano, hay varias instituciones encaminadas a ver la intención de las partes, como son: la *causae probatio*, *actio doli*, *actio iniuriarum*, la simulación y el *fraus legis*. Cita el maestro Guillermo Floris Margadant, a Ulpiano respecto a esta última figura, diciendo: "Ulpiano enseña que hay actos que son formalmente legales, pero que van en contra de la voluntad evidente del legislador y por tanto, implican una actuación *in fraudem legis*".<sup>59</sup>

"Así se explica el cambio registrado en el período

<sup>59</sup> Floris Margadant, Guillermo., *Derecho Romano*, Novena edición, México, Editorial Esfinge, 1979, p. 346.

clásico. En él se introduce la idea de que la ley responde a una voluntad del legislador que se precisa respetar y Ulpiano enseñara que quién procediere contra una prohibición legal actuaría 'contra legem', pero junto a esta infracción admite que quien sin violar la letra, actuare contra su espíritu, obraría 'in fraudem legis'. Así nace la figura del fraude de ley. Pero la actitud mental a que responde este período aún tiene un contacto con el anterior: se ha percibido que la ley responde a un propósito del poder dispositivo, que hay otro elemento a tener en consideración además de la letra, que esta no es más que un medio de expresión de una voluntad. Más ambos elementos son "objetivos, en el sentido de que en sí, son externos a la voluntad del súbdito; aún no se ha dirigido la atención hacia otro elemento, que es la actitud y voluntad del llamado a respetar y cumplir los preceptos legales".<sup>60</sup>

Esta figura del *fraus legis* no tuvo gran desarrollo en el derecho romano, porque resultaba un verdadero problema tener que vigilar los motivos individuales de cada persona al realizar un acto jurídico, era imposible, y sobre todo, porque imperaba "el culto a la palabra", pues recordemos que los procedimientos romanos eran eminentemente orales y sujetos a distintas fórmulas cuya obligatoriedad

<sup>60</sup> Lluís y Navas Brusi, Jaime., El fraude de ley ante el Derecho Interno de los Estados. Madrid, Instituto Editorial Reus. 1957, p. 4.

era indispensable.

Se nos menciona como uno de los primeros ejemplos del fraude a la ley, aquél en que Licino Stolo, autor de una legislación agraria en el siglo IV, antes de Cristo, emancipó a su hijo para traspasarle las tierras excedentes, que el por su propia legislación no podía obtener. Fue un acto legal, pero sus conciudadanos se opusieron a tal maniobra alegando que ese acto era contrario al espíritu de sus leyes.

"A partir del período justiniano se observa que existe la posibilidad de que un individuo, para burlar la ley sin peligro, procure combinar actos, de por sí válidos, pero que en conjunto tengan por resultado sustraerle a la obligación de cumplir con un precepto imperativo. En ese momento la intención del agente adquiere considerable importancia y quedan sentadas las bases para poder desarrollar la figura del fraude de ley".<sup>61</sup>

En el siglo XVII, la Escuela Holandesa, fundamentalmente territorialista, acepta como excepción a la aplicación de la ley del domicilio haber modificado este "In

<sup>61</sup> Lluís y Navas Brusi, Jaime., El fraude de ley ante el derecho interno de los Estados. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1957, p. 4.



fraudem sui juris vel civium suorum". Esta escuela aceptaba la figura del fraude a la ley, toda vez que por la misma aplicación territorial de la ley tan aferrada, se presentaba al fraude con el simple cambio de domicilio con intención defraudadora, cuya consecuencia era herir "en su raíz el principio territorial en pro de la voluntad de las partes".

En el siglo XVIII, en Francia, Froland hace mención a un caso, en que un matrimonio que habitaba en Normandía traslada su domicilio a París, con el fin de alterar el régimen económico matrimonial, calificando semejantes actitudes como rebeldía a la ley prohibitiva, que se quiso defraudar con el cambio de domicilio.

Citado por el mismo autor, posteriormente se nos vuelve a hablar de la figura del fraude a la ley, en el siglo XIX, con el asunto de la Princesa Beaufremont, el cual narraremos brevemente como ejemplo:

La princesa de Beaufremont, casada en Francia y de nacionalidad francesa con el Príncipe de Beaufremont, oficial francés; decide divorciarse por causas imputables a su esposo; en 1874, obtiene la separación de cuerpos, pues el divorcio estaba prohibido en ese entonces en Francia, por lo que la princesa solicita naturalizarse en Alemania, concediéndosele la naturalización alemana en el año de 1875; en ese mismo año queda divorciada del Príncipe de

Beaufremont y contrae matrimonio con el Príncipe Bibesco, rumano de nacionalidad. La Princesa regresa a Francia, en donde el Príncipe de Beaufremont solicita a los tribunales franceses, la nulidad del matrimonio de su esposa. La Corte de Casación da la razón al Príncipe de Beaufremont, arguyendo de que se trataba de una naturalización fraudulenta.

Como este caso, a finales del siglo pasado, se dieron varios más; sobre todo cuando el divorcio era admitido en Francia, de personas que se nacionalizaban francesas para divorciarse, para testar, para celebrar contratos y otros actos jurídicos, así como cambios de domicilio, cambios de ubicación de las cosas, etcétera; toda vez que la ley extranjera era más benévola que la ley nacional.

### 3.- NATURALEZA JURIDICA DEL FRAUDE A LA LEY.

Nos dice el Doctor Jaime Lluís y Navas Brusí, al referirse a la naturaleza jurídica del fraude a la ley, lo siguiente: "La naturaleza jurídica de las instituciones plantea un doble problema: naturaleza derivada de su carácter conceptual abstracto y naturaleza que corresponde en virtud de las normas positivas y de su inclusión legal dentro de la sistemática positiva de cada ordenamiento jurídico. Desde el segundo punto de vista poco cabe decir cuan-

do se trata de una institución que no ha sido acogida de un modo totalmente específico por nuestro derecho, cabría calificarlo quizá de una institución de Derecho Internacional Privado (causa de excepción a la aplicación de la ley extranjera), al amparo de las orientaciones de la jurisprudencia y doctrina internacionalistas".<sup>62</sup>

El maestro Goldschmidt, nos dice, que si deseamos aclarar la naturaleza jurídica del fraude a la ley, es necesario partir de una clasificación de los puntos de conexión, agregando que el legislador al crear el derecho que sea aplicable a una controversia puede basarse en hechos en que aparezca la voluntad humana; o bien, en hechos en los que no aparezca la misma. En el primer caso, puede suceder que el legislador imponga un derecho sin importarle el deseo de las partes en cuanto al derecho aplicable; o bien, puede suceder en que se interese en el deseo de las partes en la aplicación del derecho. A los hechos ajenos a la voluntad humana deben oponerse los hechos voluntarios, estos pueden ser actos o negocios jurídicos. Termina el maestro argentino afirmando, que el fraude opera sobre todo en los actos jurídicos, pues si bien es cierto que el legislador determina un acto jurídico y su consecuencia, sin tomar en cuenta la voluntad del individuo; -

<sup>62</sup> Lluís y Navas Brusi, Jaime., op. cit. p. 4.

también es cierto que, como la voluntad de las partes interviene en dicho acto jurídico, ellas pueden llevar a cabo, determinados hechos que las conduzcan a la consecuencia deseada por ellas. Por lo que afirma: "en el negocio jurídico, el legislador, hace lo que los particulares quieren, - porque así lo quiere; en el fraude, el legislador hace lo que los particulares quieren, porque ellos así lo quieren".<sup>63</sup>

Nos vuelve a decir el maestro español Jaime Lluís y Navas Brusi, respecto a la naturaleza jurídica del fraude a la ley, en cuanto a la forma de su existencia, que toda vez que las instituciones del fraude a la ley no ha sido acogida por el derecho español, se debe pensar que no es admitida dicha figura, o bien que es una norma preceptiva tácita y que va implícita en otras figuras; en cuanto al fondo de su alcance es una excepción a la aplicación de las leyes.

Para el jurista francés Jean Pauline Niboyet, la noción del fraude a la ley debe ser incluida en la legislación de cada país, pues afirma que dicha institución debe ser aplicada como un remedio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debería ser la aplicable. "La verdade

ra naturaleza jurídica del fraude a la ley, es un remedio destinado a sancionar leyes imperativas, pues hay que evitar, que en las relaciones internacionales, la ley imperativa se convierta en facultativa".<sup>64</sup>

Hemos de observar, que respecto a la naturaleza jurídica del fraude a la ley, no hay puntos de vista uniformes al respecto, los cuales mencionaremos a continuación:

A).- La doctrina que rechaza la noción del fraude a la ley; se basa en que no se deben tomar en cuenta los móviles que llevan a un individuo a realizar cualquier tipo de acto jurídico, como lo es el cambio de nacionalidad, de domicilio, de religión, del lugar de celebración de los contratos, etcétera; al juez no le debe importar eso, sino que debe reconocer los derechos adquiridos por el individuo en otro lugar, sin importar sus intereses.

En lo personal, esta doctrina me parece fuera de lugar, pues si bien una persona puede hacer lo que más le convenga con sus intereses, también me parece, que no porque dicha persona desee liberarse de una obligación impuesta por su ley originalmente aplicable, se retire a otro país y después de obtener lo que quería regrese a su país original para hacer valer los derechos que adquirió en

64 Niboyet, Jean Pauline. op. cit. p.

otro lado, con la simple intención de evadir su ley nacional, y que ni siquiera tenga la intención de quedarse en el lugar donde obtuvo esos derechos.

B).- La que admite parcialmente la noción del fraude a la ley. En esta doctrina, los autores que la sostienen afirman la existencia del fraude a la ley en lo referente a la formalidad de los actos y solamente para los contratos, esto es, que conforme a la autonomía de la voluntad, las partes escogen para realizar un acto jurídico el derecho que sea más conveniente para sus intereses. Rechazando dicha doctrina la noción del fraude a la ley, cuando nos referimos a los cambios de nacionalidad, cambios de domicilio, etcétera.

Esta doctrina, aunque acepta parcialmente el fraude a la ley, creo que es limitativa en cuanto a las materias en que debe aplicarse; dicha noción; creo que más que ver en que materia debe aplicarse y en cual no, lo que debe hacerse es que, cuando en un asunto determinado, se note la defraudación que los particulares hagan a la ley, debe de aplicarse la ley originaria que los sujetos tratan de evadir.

C).- La doctrina que acepta el fraude a la ley. En esta tenemos como acérrimo seguidor al maestro francés Jean Pauline Niboyet, quien afirma que dicha noción debe ser

aplicada en cualquier caso "en que un individuo para invocar una ley extranjera una vez cometido el fraude, sea cualquiera la materia a que se refiera. Se trata pues de un remedio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debería intervenir".<sup>65</sup>

Por lo que a nuestro país concierne, la noción del fraude a la ley, aunque no ha sido debidamente contemplada en nuestro derecho, tampoco ha pasado desapercibida. Es contemplada por el artículo 3, párrafo 6, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo; en el artículo 17, párrafo segundo, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Podemos afirmar que en nuestro derecho, dicha noción ha sido admitida como un remedio para evitar los manejos que ciertos individuos realizan con el fin de escapar a su ley nacional, sancionándose con la nulidad dichos actos.

Mencionaremos que; en nuestro país en el año de 1971, se sucedieron diversos casos de extranjeros, quienes de una manera fraudulenta y con el objeto de escapar a su ley nacional, venían a México, adquiriendo la residencia en cuestión de algunas horas, pues las leyes internas de -

65 Niboyet, Jean Pauline. op. cit. p.

Estados como Chihuahua, Tlaxcala y Morelos lo permitían - así; una vez que ya eran residentes solicitaban su divor-- cio, el cual les era concedido en poco tiempo, yéndose del país una vez disuelto el vínculo matrimonial, el doctor - Pereznieto los llamó "divorcios al vapor", por lo que por decreto de 20 de febrero de 1971, se reformó el artículo - 35, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en el que se establece: "Ninguna autoridad judicial dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de - Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratorias les permite realizar tal acto".

Como podemos observar, la adquisición del domicilio en unas cuantas horas, por los extranjeros tenía la finali-- dad de defraudar su ley nacional, por lo que México, al mo dificar el citado artículo 35, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, evitó el fraude a la ley extranjera. De lo anterior podemos concluir que la naturaleza jurídica del - fraude a la ley, en nuestro país es la de un remedio para evitar que sea aplicada la ley extranjera. En el caso ci-- tado, fue un remedio para evitar que los extranjeros eva-- dieran su ley nacional fraudulentamente, aplicándose nues-- tra ley nacional".66



#### 4.- ELEMENTOS DEL FRAUDE A LA LEY.

Originalmente se nos habla de dos tipos de elementos que constituyen el fraude a la ley, el elemento objetivo o material y el elemento subjetivo, psicológico o moral; aunque autores como Arellano García, en obra citada, mencionan siete elementos del fraude a la ley, hemos de hacer la observación de que en ellos van implícitos los elementos que acabamos de señalar.

Dichos elementos, son los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

Respecto a este punto, encontramos que la doctrina se encuentra dividida, la doctrina objetiva dice que basta con que haya violación a la ley, independientemente de la intención, para que haya fraude.

La doctrina subjetiva considera más importante sobre todo lo demás, la voluntad del sujeto para evadir la ley prohibitiva, sin tomar en cuenta la "necesidad de la violación legal".

Mientras que en una tercera doctrina, la mixta, concibe el fraude con la presencia de los elementos objetivo-corporus y subjetivo-el animus.

Por lo que a continuación, señalaremos en que consisten esos dos elementos que forman parte de la figura del fraude.

#### 4.1.- ELEMENTO PSICOLOGICO O MORAL.

Este es el elemento subjetivo de la figura del fraude a la ley, el Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice al

respecto de este elemento: "Las partes deben tener la intención de producir efectos contra el tenor de leyes prohibivas realizando actos positivos lícitos".<sup>67</sup>

El maestro español Lluís y Navas Brusí, afirma que el animus como elemento del fraude a la ley, es el propósito de eludir, no de violentar la ley; pues si nos encontramos en este último caso se estaría en presencia de infracciones o ilegalidades, que no tendrían que ver con el fraude.

El maestro francés Alexandre Ligeropoule, manifiesta que el elemento intencional, es ver cual ha sido el móvil determinante que los sujetos han tenido para evadir la ley.

Nos dice Carlos Arellano García, citando a Maury, - que el elemento subjetivo "es el de eludir la regla de conflicto, a fin de evitar la aplicación de la ley normalmente competente".<sup>68</sup>

Werner Godschmidt, refiriéndose a este elemento nos dice: "consiste en la intención de hacer deliberadamente -

67. Diccionario Jurídico Mexicano., op. cit. p. 236.

68. Arellano García, Carlos., op. cit. pp. 716 y 717.

aplicable mediante maniobras apropiadas un Derecho civil - favorable que sin los mismos no lo habría sido".<sup>69</sup>

Niboyet, dice al respecto, es la intención, la voluntad de burlar la ley imperativa, la que es normalmente aplicable, amparándose bajo una ley extranjera que permita lo que aquella prohíbe.

Como afirma Carlos Arellano García, al enumerar los elementos del fraude a la ley y hacer referencia al elemento subjetivo, existe "artificio, falta de sinceridad, anormalidad, antinaturalidad en la ubicación dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera".<sup>70</sup>

De todas las aseveraciones anteriores podemos concluir que el elemento subjetivo, psicológico o moral (animus), es un requisito imprescindible, que consiste en la voluntad e intención de evadir o burlar la ley imperativa que originalmente es aplicable y sin el cual no puede existir la figura del fraude a la ley, pues como observa Lluís y Nava Brusi, en su obra citada: "sin el animus se podrá hacer un acto contra la ley, pero no en fraude de la misma".

<sup>69</sup> Arellano García, Carlos., op. cit. p. 717.

<sup>70</sup> Ibidem., pp. 717 y 718.

Este elemento es tan importante que un mismo acto - jurídico puede ser visto de diversas maneras, de acuerdo a la intención que tengan los sujetos que intervienen en ella. Si es un propósito malicioso, su resultado será la nulidad del acto; pero si no lo es, producirá sus efectos normales. Sin embargo, como afirma el maestro Carlos Arellano García, respecto al punto que nos ocupa, es un elemento que solo puede ser probado a través de la prueba pre suncional; es decir, de hechos conocidos, se llegarán a los hechos desconocidos, para llegar a la verdad de los mismos.

#### 4.2.- ELEMENTO MATERIAL U OBJETIVO (EL CORPUS)

Este consiste en llevar actos válidos que persigan y provoquen un resultado ilegal.

Como menciona Goldschmidt, las partes antes de cele brar un acto jurídico, buscan que legislación es más conve niente a sus fines para después trasladarse al país cuya legislación les es favorable el acto jurídico y obtener las consecuencias deseadas evadiendo la ley normalmente competente.

El Diccionario Jurídico Mexicano, dice al respecto: "el conjunto de actos lícitos llevados a cabo deben condu-

circunstancias a obtener un resultado prohibido por la ley. De aquí que debe existir una ley prohibitiva".71

Como señala Arellano García, "hay una colocación de la situación concreta dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera".72

Por lo anterior, este elemento se caracteriza por la realización por parte de los interesados de varios actos jurídicos, lícitos en sí de los que salga un resultado ilegal, la evasión de la ley nacional.

A mayor abundamiento, podemos concluir que los dos elementos, tanto el subjetivo como el objetivo son indispensables para la existencia del fraude a la ley.

#### 5.- CONDICIONES PARA PONER EN PRACTICA LA NOCION DEL FRAUDE A LA LEY.

Nos hablan los tratadistas, que existen dos condiciones para poner en práctica la noción del fraude a la ley, derivadas de su naturaleza jurídica y son: en primer lugar, la existencia de un fraude y en segundo lugar la ausencia de cualquier otro remedio, los cuales explicare--

71 Diccionario Jurídico Mexicano., op. cit. p. 236

72 Arellano García, Carlos., op. cit. p. 718.

mos a continuación.

#### 5.1.- PRIMERA CONDICION: EXISTENCIA DE UN FRAUDE.

Los diversos autores mencionan que la palabra fraude no debe ser interpretada como en el derecho interno lo es la acción pauliana; esto es, la protección a los acreedores en contra de los deudores que celebran actos fraudulentos en contra del patrimonio de aquellos. Al contrario, debe ser interpretada, como la intención de un sujeto de evadir la ley utilizando diversas maquinaciones que en ningún momento tienen como finalidad causar un perjuicio a acreedores, sino burlar la ley que es contraria a sus intereses.

Niboyet, nos dice: "el elemento que nos permitirá caracterizar este fraude será, en particular, la ausencia total a veces, de toda sinceridad en las circunstancias en virtud de las cuales se invoca el beneficio de la ley extranjera".<sup>73</sup>

#### 5.2.- SEGUNDA CONDICION: AUSENCIA DE CUALQUIER OTRO REMEDIO.

"Puesto que se trata de un remedio es preciso que -

<sup>73</sup> Niboyet, Jean Pauline., op. cit.

este sea necesario, es decir, que no se ha de recurrir al mismo más que en caso de que no se disponga de ningún otro remedio".74

El maestro mexicano Alberto Arce, nos dice que si el fraude a la ley es un remedio, "es necesario que sea in dispensable y que no se pueda aplicar sino cuando no haya otro remedio".75

Se nos habla respecto a este punto, de dos hipóte-- sis:

A).- La existencia de un fraude, pero existen otros remedios que impiden la aplicación de la noción del fraude a la ley.

En este caso, se ilustra con el ejemplo de dos jóvenes que salen de España, para contraer matrimonio en Escocia, sin tener la edad requerida, ni el consentimiento de los padres, es decir, violan su ley nacional, por lo que dicho matrimonio será nulo toda vez que la ley nacional ri ge a los españoles en el extranjero, sin necesidad de recurrir a la noción del fraude a la ley, pues no se han respetado los impedimentos establecidos en la ley española.

74 Niboyet, Jean Pauline., op. cit.

75 Arce, Alberto., op. cit. p.



B).- En caso de que no se recurra al fraude a la ley; - el fraude quedaría impune, tal sería el caso de las naturalizaciones fraudulentas, en las que los sujetos invocan su nueva ley nacional y deje de ser aplicada la originaria y solo con la noción del fraude a la ley, el juez puede evitar la aplicación de la ley extranjera. Aludiendo, que el sujeto obtuvo de una manera artificiosa y con maquinaciones no naturales una nueva nacionalidad que le otorga derechos que su ley originaria prohíbe y que el móvil - que les indujo a adquirir otra nacionalidad era la de burlar, evadir su ley nacional.

#### 6.- DIFERENCIAS DEL FRAUDE A LA LEY CON EL ORDEN PUBLICO.

En este punto nos parece propio transcribir lo que el maestro Leonel Pereznieto, dice al respecto de esas dos nociones.

"Fraude a la ley.- es una noción jurídica cuyo efecto característico es impedir la aplicación de un cierto derecho, en razón de que se considera que con ella se pretende eludir la aplicación del Derecho normalmente competente".

"Orden Público Internacional.- Es una noción o concepto jurídico que tiene como función impedir la aplicación del derecho extranjero, normalmente aplicable a situaciones específicas, para proteger el orden jurídico nacio"

nal de ciertas disposiciones extranjeras reprobadas por - las concepciones fundamentales del propio orden".<sup>76</sup>

De los dos conceptos anteriores se desprenden facilmente las diferencias entre las dos nociones, a saber:

1.- El fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación del derecho extranjero, porque los sujetos han evadido maliciosamente la ley que es competente aplicarse.

El orden público es un remedio que impide la aplicación del derecho extranjero normalmente aplicable a un caso concreto cuando ese derecho va en contra de los conceptos jurídicos nacionales.

Nos dice el maestro francés Jean Pauline Niboyet, - en su multicitada obra, que "no se debe aplicar una ley extranjera en un país cuando de ello resulte una perturbación social". Esto sería el orden público, el cual serviría para deshacernos de una norma extranjera, cuyo contenido es incompatible con el derecho interno del Estado que - conoce del caso concreto, como nos dice el mismo Niboyet, hay "un defecto de comunidad jurídica entre estos Estados".

Cuando se trata del fraude a la ley el derecho ex--

tranjero no quebranta la ley nacional, no es el derecho aplicable el problema; sino la situación de que los individuos fraudulentamente, esto es, en forma antinatural, maliciosa e insincera, han invocado una ley que no les correspondería si no hubieran incurrido en maquinaciones que les llevó a tal fin.

#### 7.- EFECTOS DEL FRAUDE A LA LEY.

Werner Goldschmidt, nos dice que el fraude a la ley tiene un campo variado de aplicación entre las diversas disciplinas jurídicas, esto es que no solamente es aplicable al Derecho Internacional Privado, sino que lo es también al Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Fiscal, Derecho Mercantil, etcétera y que en cada una de ellas se persigue o se trata de evitar que los particulares se burlen de la ley.

Continúa el maestro argentino preguntándose si el fraude a la ley debe ser combatido por el país que se ha visto defraudado en sus leyes, o también debe oponerse a las maquinaciones de los particulares para defraudar las leyes extranjeras.

Afirmando con posterioridad que se debe proteger el derecho privado extranjero de las manipulaciones realizadas por los particulares, pero siempre y cuando resulte aplica

ble conforme al Derecho Internacional Privado del país que lo defiende y con la cooperación del juez extranjero.

El maestro Carlos Arellano García, defiende el mismo punto de vista al afirmar: "nos parece de sumo interés su apuntamiento de un efecto preventivo en el país donde se realiza el fraude que habrá de producir efectos en el país en el que se evade la imperatividad de una norma. Ese efecto preventivo podría ser el resultado de una cooperación internacional... lo anterior es lo ideal y es realizable solo necesita la cooperación de los Estados".<sup>77</sup>

Niboyet, nos señala que los efectos del fraude a la ley deben ser vistos desde los siguientes puntos de vista:

- 1.- Efectos del fraude a la ley con respecto al país de fraudado.
- 2.- Efectos del fraude a la ley con respecto al país cuya ley se invoca.
- 3.- Efectos del fraude a la ley en relación con terceros países.

#### 7.1.- CON RESPECTO AL PAIS DEFRAUDADO.

Niboyet, menciona que los efectos del fraude a la -

ley con respecto al país defraudado son: no la de anular - el acto realizado por los sujetos que evadieron la ley nacional, sino la de negar que en el país originario se impidan la realización de ciertas consecuencias de los actos - llevados a cabo por los defraudadores. Aludiendo en el caso de las naturalizaciones fraudulentas, que el tribunal - de su país no tiene derecho a decidir si la naturalización otorgada por un gobierno extranjero es válida o no lo es, "lo único que el tribunal puede hacer es negarse a deducir ciertas consecuencias".<sup>78</sup>

#### 7.2.- CON RESPECTO AL PAIS CUYA LEY SE INVOCA.

El maestro francés Niboyet, afirma que la solución más usual que dan los tribunales a los casos en que puede invocarse su ley, en virtud de que el sujeto o sujetos cometieron un fraude a su ley originaria, es la de aplicar - válidamente la ley que el defraudador invoca. Por lo que el profesor francés manifiesta que por respeto a las soberanías de los demás estados, debiera ponerse fin a tales - situaciones, esto es, que si los defraudadores invocan la - ley de Alemania, por decir algo, siendo originariamente competente la ley de Inglaterra, Alemania por el respeto que - debiera tener a la soberanía de Inglaterra, no aplicaría su

ley, argumentando que se da competencia a la ley alemana - en virtud de un fraude a la ley inglesa, nulificándose semejantes actos, devolviéndole la competencia a la ley inglesa.

### 7.3.- CON RELACION A TERCEROS PAISES.

Por el mismo respeto que deben tenerse los países - entre sí, con la noción del fraude a la ley, los tribunales del tercer país cuya ley se invoca, deberán remitir la competencia al país cuya ley ha sido defraudada, que vendría siendo la ley competente.

### CAPITULO III

#### EL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO MEXICANO

##### 1.- ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Encontrar los antecedentes del fraude a la ley en la legislación mexicana, es un poco problemático, en el sentido de que no encontramos expresamente escrita esta no ción; pero aunque no está expresamente establecida, tampoco es completamente ignorada.

Como mencionamos, antes de la independencia de la Nueva España, en 1810, se aplicaban las leyes de la metrópoli, en las que el territorialismo era la característica principal de dichas leyes, a tal grado que las personas que no fueran súbditos de los reyes españoles tenían estrictamente prohibida la entrada a las colonias españolas y a los súbditos españoles se les tenía prohibido comerciar con países extranjeros. Aún los extranjeros que podían introducirse en las colonias les estaba prohibido ejercer puestos públicos, obtener beneficios, rentas eclesiásticas, tener carnicerías, pescaderías, etcétera; por lo que no se conocían casos de fraude a la ley en esa época, ya que no existía facilidad de poder cambiar de situación jurídica los extranjeros toda vez que ni siquiera eran admitidos en el país, y en caso de entrar se les ponían tantas dificultades, que no se conoce caso alguno de fraude a

la ley.

Después de la guerra de independencia, en 1810, se empieza a reconocer a los extranjeros y a permitírseles - que puedan convertirse en nacionales por medio de la carta de naturalización.

Conforme al paso del tiempo, se llegó a la completa asimilación de los extranjeros, y una muestra de ello es - que en el proyecto de Reforma de 30 de junio de 1840, su - sección cuarta está destinada a los derechos y obligacio-- nes de los extranjeros, misma que debido a su gran impor-- tancia, transcribimos lo siguiente:

"Sección Cuarta. De los extranjeros, sus derechos y - obligaciones. Art. 21. Los extranjeros introducidos le-- galmente en la República gozarán:

- I.- De la seguridad que se dispensará, según las le-- yes a las personas y bienes de los mexicanos.
- II.- De los derechos que se estipulan en los trata-- dos para los súbditos de sus respectivas nacio-- nes.
- III.- De la libertad de trasladar a otro país su pro-- piedad mobiliaria, con los requisitos y pagando la cuota que determinen las leyes.
- IV.- De la libertad de adquirir en la República pro-- piedades raíces, con tal que primero se natura-- licen en ella, casen con mexicana y se arreglen



a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones".<sup>79</sup>

Esta fracción dió pauta a que se diera la noción del fraude a la ley en contra de nuestra legislación, puesto que con esta última fracción se daba pie a que los extranjeros se naturalizaran mexicanos por interés y no por así quererlo.

Las bases orgánicas de la República Mexicana, del 14 de junio de 1843, en su artículo 13; es otra muestra de las libertades otorgadas a los extranjeros, dicho artículo dice lo siguiente: "a los extranjeros, casados o que se casaren con mexicana o que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o de los establecimientos industriales de ella, o que adquirieran bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza sin otro requisito, si la pidieran".<sup>80</sup>

Al respecto de esto, el doctor Leonel Pereznieto, comenta: "disposición que refleja una clara tendencia de asimilación de los extranjeros a la nación mexicana, llegan

<sup>79</sup> Pereznieto Castro, Leonel., Derecho Internacional Privado (Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en derecho mexicano), 2a. edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 18.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 19.

do incluso al simple hecho de adquisición de la propiedad inmobiliaria para situarse en el supuesto de adquisición de la nacionalidad, caso por demás singular. Esta disposición vuelve a repetirse en lo sucesivo como es el caso específico de la Constitución de 1857 y del Estatuto del Imperio de 1865."<sup>81</sup>

Como podemos observar, se llegaron a los extremos; ya que por un lado en la época colonial se estableció una estricta prohibición de entrada a los extranjeros; después de la Independencia una gran facilidad para entrar al país y para adquirir la nacionalidad mexicana, llegando al grado de que por simple adquisición de inmuebles se otorgara nuestra nacionalidad.

La importancia de estos puntos es que los extranjeros que llegaban en estado miserable al país, por el simple hecho de ser extranjero, se le daban facilidades para enriquecerse; pues que le costaba a un sujeto llegar al país en la más lamentable miseria, y saber que la ley le otorgaba facilidad para enriquecerse, ocupar puestos públicos, ocupar una posición en la sociedad, siempre y cuando se naturalizara. La verdad de esto, es que dichas disposiciones fueron objeto e instrumento para defraudar la ley -

<sup>81</sup> Pereznieto Castro, Leonel., op. cit. p. 19.

con el objeto de enriquecerse y después de eso irse del país.

Con respecto al punto que nos ocupa, en el Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917, el diputado Macías, al exponer los motivos del artículo 30 Constitucional, dice:

"Ocurre también esto: Muchos extranjeros vienen, sobre todo los españoles, vienen a naturalizarse mexicanos - para sacar las ventajas que les da la naturalización; y luego que acaban de obtener todo lo que ambicionaban, se largan a su tierra y siguen siendo españoles: nos - tiran la nacionalidad como carga pesada. ¿Quieren usted ejemplos? Don Joaquín Sánchez, Don José Sánchez - Ramos, se naturalizaron mexicanos porque querían casar se con las hijas del patricio, este les puso como condición para darles a sus hijas, que se naturalizaran - mexicanos. (Una voz: ¿Quién era el patricio?), Benito Juárez; no ha habido otro. Dichos españoles se nacionalizaron mexicanos para cumplir con esa condición y - obtener, como obtuvieron, verificar sus matrimonios - con las hijas del señor Juárez. Lo que querían no era la nacionalidad, sino sacar las ventajas que les debía el parentesco con el señor presidente; lo que deseaban era llegar al poder y hacer negocio. En su país vivían en la miseria y aquí llegaron en el estado más - lastimoso de penuria; después fueron hombres potentados. Luego cuando se murió Don Benito Juárez, fueron a España a arreglar que siguieran siendo españoles..."<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Diario de los Debates del Congreso constituyente; publicado bajo la dirección del C. Fernando Romero García, México, Imprenta de la Cámara de diputados. 1922. T. II, p. 491.

Por lo anterior, se comprenderá a lo que condujo - una mala orientación o comprensión de los conceptos de la nacionalidad, pues las leyes que regían esta materia eran utilizadas como juguetes e instrumentos en manos del extranjero con el fin de lucrar a costa de nuestro país; y - después con una gran ingratitud notable exigieron que en - caso de pérdidas se les indemnizara.

Para este efecto hacemos una transcripción de una - cita que hace el general Don Vicente Riva Palacio, en su - obra "México, a través de los siglos"; con respecto a la - posición de los extranjeros en nuestro país, durante la - época de la intervención francesa:

"Los extranjeros establecidos en México, no se habían mantenido extraños a las luchas de los partidos. Por el contrario, los negociantes, los mismos cónsules habían con frecuencia favorecido las revoluciones de - las cuales muchos especulaban, aprovechándose de ella para aumentar rápidamente su fortuna, sea por medio - de préstamos y transacciones usurarias, sea por medio de arreglos aduanales, sin embargo, después de cada - crisis los ministros de las potencias extranjeras, in - térpretes demasiado complacientes a veces de las que - jas exageradas de sus nacionales, presentaban al nuevo gobierno una larga lista de daños que había que reparar, y que se traducían siempre por una cifra excesiva de indemnizaciones pecuniarias. Algunas veces tam - bién tomaban respecto de los Presidentes de la Repú - blica una actitud algo altanera y sus comunicaciones

diplomáticas afectaban a menudo un carácter conminatorio. Entrometíanse de buen grado en los actos íntimos de la administración interior, criticando, aprobando, condenando tal o cual medida y se ocupaban en cuestiones perfectamente extrañas a sus misiones diplomáticas..."<sup>83</sup>

Son por todas estas razones que en la ley de Extranjería y Naturalización, de 1886, expedida por el Presidente de la República, General Porfirio Díaz, con fecha 28 de mayo de 1886; en su artículo 14, establece que el extranjero que quiera naturalizarse mexicano deberá hacer expresa renuncia a la protección de cualquier gobierno extranjero, así como someterse voluntariamente a las leyes mexicanas, y en su artículo 22, establece que: "Es nula de pleno derecho la naturalización que fraudulentamente haya obtenido el extranjero en violación de la ley".

Se podrá observar que gracias a la facilidad que se dió a los extranjeros de vivir en México, ocasionó el caos en cuanto a que se creían acreedores de todos los derechos y ninguna obligación, y que gracias a esas libertades dichos extranjeros participaban en nuestra vida política, - más que en la suya propia, y como dice el profesor Eduardo

<sup>83</sup> G. Niox.- Expedition du Mexique. Chap. I. París, 1874. Citado por Riva Palacio, Vicente en México a través de los siglos. Décimo séptima edición. México, Ed. Cumbre. T. X, pp. 26 y 27.

Trigueros, citado por el maestro Leonel Pereznieto: "Nuestra legislación constitucional, posterior (a 1843), nos re vela, a la vez que una absoluta desorientación en materia de nacionalidad, una absoluta ignorancia de la significación real de la formación jurídica del pueblo del Estado".<sup>84</sup>

Vemos un intento de evitar tal situación en los artículos 14 y 22 de la Ley de Extranjería y Naturalización, de 1886, antes transcritos.

En la Constitución de 1917; el constituyente trató porque los extranjeros fueran tratados justamente en nuestro país, pero sin concederles demasiadas libertades, ni tampoco llegando a la arbitrariedad; tomando en cuenta las situaciones que el país tuvo que afrontar por la intromisión de los extranjeros en la vida pública.

Es por tal situación, que durante la votación de los artículos 30, 32 y 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se suscitaron muchas discusiones alrededor de los extranjeros; si se les debía conceder facilidades, para naturalización y obtención de bienes raíces en el país, o no; si era justo o injusto que se sacara del país a los extranjeros perniciosos, dando amplias

<sup>84</sup> Pereznieto Castro, Leonel., op. cit. p. 19.

facultades al Poder Ejecutivo de hacerlo sin mediar juicio previo. Pero todo esto, tenfa como fondo y finalidad evitar que los extranjeros defraudaran nuestra Ley Nacional, - es decir que obtuvieran fácilmente su naturalización, llevando aparejado su enriquecimiento y el disfrute de puestos políticos, para que después de haber logrado sus fines, se retiraran a sus naciones volviendo a obtener su nacionalidad originaria. Tenemos una muestra de esto aparte de lo mencionado en el caso de Don Benito Juárez y sus yernos, en el que el C. Diputado Fernando Lizardí, expone con respecto al artículo 30 Constitucional:

"El deseo de no reputar como mexicano a los extranjeros que vienen a nuestro país y se nacionalizan nos hizo votar el artículo 55 en determinado sentido, y ahora nos encontramos con que esto es casi un verdadero absurdo. Si aprobamos el proyecto de la Comisión tal como se nos presenta, nos encontramos con que los hijos de padres extranjeros que optan por la nacionalidad mexicana, pero nacidos en México; los hijos de dos ingleses o más bien dicho de un inglés y de una inglesa, (Risas) - nacidos en territorio nacional, una vez llegados a la mayor edad, al optar por la nacionalidad mexicana, a pesar de que no tienen nuestras costumbres, nuestra educación, que acaso hubieran sido educados en el extranjero, que quizá nuestro idioma y nuestros modismos ignoran, se encontrarían perfectamente capacitados para desempeñar puestos políticos de importancia. Si aceptamos el proyecto como está presentado por el Primer Jefe, pero después de haber modificado el artículo 55, nos encontramos con que el individuo nacido de madre mexicana

en territorio nacional, educado entre nosotros, viviendo nuestras mismas costumbres, teniendo nuestra misma vida, que racionalmente debe suponerse que acepta nuestra nacionalidad, que es la que quiere tener, se ve considerado a fuerza como un extranjero. En el primer caso, se ve considerado al individuo como mexicano, a fuerza, aunque tuviera voluntad de ser extranjero; en este otro caso, se ve considerado como extranjero, aún cuando tuviera voluntad de ser mexicano. ¿Vamos Señores, a quebrar con uno de los adelantos más grandes del Derecho Internacional, que establece el principio de que la nacionalidad debe de suponerse según los deseos que naturalmente debería tener el individuo?. No, Señores; la Comisión quizá ha querido subsanar una ligereza que cometimos con anterioridad, pero de todas maneras es necesario que no por subsanar esa ligereza, vayamos a privar a los unos de un puesto público a que tienen derecho, ni vayamos a dar a los otros, que no tienen nuestras costumbres, nuestra sangre, nuestra educación, ni pertenecen a nuestra raza y que por consiguiente no pueden abandonar el territorio nacional, las altas investiduras a que indudablemente no tienen derecho".<sup>85</sup>

Siguieron las discusiones referentes a evitar que los extranjeros defraudaran nuestra Ley Nacional, pues del mismo diario de los debates se puede observar en las discusiones sostenidas por diputados, un fuerte resentimiento a todo lo que es extranjero; y con mucha razón, pues el siglo pasado dejó grabados muy malos recuerdos de ellos, en cuan



to a su abuso de nuestra legislación en su beneficio y de la debilidad de nuestros gobernantes al no ponerles un alto de que todo extranjero que quiera obtener carta de nacionalización en el país, debe renunciar expresamente y con ratificación ante el Juez del Conocimiento, a su nacionalidad de origen, así como a la protección de cualquier gobierno o leyes extranjeras; agregándose que en caso de que al hacer las renunciaciones se lleven a cabo con reservas mentales en forma fraudulenta o sin la intención de cumplirlas se hace acreedor a las sanciones establecidas por la misma Ley en su artículo 47; y es de que la naturalización obtenida con violación de dicha Ley, es nula.

En el Código Civil para el Distrito Federal del 30 de agosto de 1928 publicada, bajo la Presidencia del General Plutarco Elías Calles, encontramos dos disposiciones interesantes que de una manera general y sin darle el nombre; contemplan la figura del fraude a la Ley, pero en el Derecho Interno, el artículo 6 dice: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla, ni modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

Esto es, que no importa la voluntad de los particulares en cuanto al cumplimiento de la ley, deberán de cum-

plirla porque no hay más; porque arriba de su voluntad se encuentra el poder del Estado para hacerla cumplir.

El artículo 8, del Código Civil vigente, dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario".

El artículo 3°, de la Ley de Navegación y Comercios Marítimos, en su párrafo 6°, dice: "que nadie puede prevalerse de una situación jurídica creada en virtud de la aplicación de una ley extranjera, con fraude a la ley mexicana. Esta disposición que contempla la figura del fraude a la ley, y que más adelante detallaremos; fue publicada en el diario oficial el 21 de noviembre de 1963, bajo la presidencia del Licenciado Adolfo López Mateos.

Todas estas disposiciones van encaminadas a evitar que los extranjeros defrauden la ley mexicana; pero también México, se ha visto en la necesidad de reformar su ley para evitar que los extranjeros defrauden su ley nacional. Y por tal situación, en decreto publicado el 20 de febrero de 1971, se modificó el artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, estableciendo que cualquier extranjero que quiera tramitar su divorcio o nulidad de matrimonio, deberá presentar ante los Tribunales nacionales, un certificado que expida a su favor la Secretaría de Gobernación,

de que se encuentra residiendo legalmente en el país; y de que su calidad migratoria le permite realizar tal acto. Esta modificación tuvo como fin evitar los llamados "Divorcios al Vapor", que se llevaban sobre todo en los Estados de Chihuahua, Tlaxcala y Morelos, pues por su legislación interna, la residencia se podía adquirir en cuestión de horas, y con ello los jueces de dichos Estados sostenían su competencia.

## 2.- ARTICULOS 17 Y 47 DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN VIGENTE.

1.- Comenzaremos con el artículo 17 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, mismo que a la letra dice:  
"Artículo 17.- Por conducto del Juez el interesado elevará una solicitud a la Secretaría de Relaciones Exteriores pidiendo su Carta de Naturalización, y renunciando expresamente a su nacionalidad de origen, así como a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Gobierno extranjero, especialmente a aquél de quién el solicitante haya sido súbdito; y a toda protección extraña a las leyes y autoridades de México y a todo derecho que los Tratados y la Ley Internacional concedan a los extranjeros, protestando, además adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades de la República. Estas renunciaciones y protestas serán ratificadas en la presencia del Juez en el caso de Naturalización Ordinaria.

Cuando se demuestre que el extranjero, al hacer las renunciaciones y protestas a que este artículo se refiere, lo ha hecho con reservas mentales, en forma fraudulenta o sin la verdadera intención definitiva de quedar obligado por ellas, quedará sujeto a todas las sanciones legales que esta misma ley o cualquiera otra disposición impongan o puedan imponer en el futuro".

Este artículo establece, que para poder adquirir la nacionalidad mexicana, además de los requisitos que encontramos señalados en la misma ley, está el de renunciar a cualquier vínculo que mantenga ligado al solicitante con cualquier país extranjero. Pues como lo hemos mencionado, durante el transcurso del siglo pasado, nuestro país se vio mezclado en conflictos internacionales derivados de los grandes privilegios que los extranjeros tenían en el país, y por lo que, se sentían con fuerzas suficientes para reclamar, por medio de sus gobiernos, situaciones que además de exageradas eran injustas.

Es por lo que, ya en la Ley de Extranjería (1886), se requiere para obtener la carta de naturalización, la renuncia a la protección de cualquier gobierno extranjero, haciendo nulo de pleno derecho la naturalización obtenida con fraude a la citada ley.

Esta primera parte del artículo 17, es un modo de -  
prevenir que nuestro país se vea envuelto otra vez en un -  
conflicto internacional por causa de un extranjero.

La solicitud de la carta de naturalización con las -  
renuncias y protestas a que hace referencia el artículo -  
respectivo, deberá dirigirse a la Secretaría de Relaciones -  
Exteriores, encargada entre otras cosas del trámite de es-  
tos asuntos, y deberá ser ratificado por el interesado an-  
te el Juez.

En la ley, solo se menciona que el Juez de Distrito -  
es el que tendrá conocimiento en asuntos de extranjería, -  
toda vez, de que se trata de asuntos del orden federal los -  
tribunales federales conocerán de esa materia, por la gran -  
importancia que tiene, la admisión de nuevos ciudadanos me -  
xicanos en la República, de ahí que expresamente el artícu -  
lo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, haga -  
mención que solo la ley federal puede modificar o restrin -  
gir los derechos civiles de que gozan los extranjeros, y -  
que por consecuencia la Ley de Nacionalidad y Naturaliza--  
ción, el Código Civil, y el Código de Procedimientos Civi -  
les para el Distrito Federal, sobre esta materia tienen el -  
carácter de federales y son obligatorias para todo el país.

Otra situación que nos parece interesante apuntar, -  
es que al hacer que los extranjeros renuncien a la protec-

ción de su gobierno, para obtener carta de naturalización, y al adquirir la nacionalidad mexicana haya cierta igualdad en relación con los nacionales del país. Pues suponiendo, que en la ley que nos ocupa, estableciera la naturalización de los extranjeros, sin hacer mención alguna a renunciaciones de protección de gobiernos extranjeros se naturalizara, quedando como nacional, y de que en el momento en que tuviera algún problema con las autoridades del país naturalizante solicitara a su antiguo gobierno se le protegiera, y que dicho gobierno aceptara protegerle. Además de que estaríamos permitiendo la intromisión de un país extranjero en nuestros asuntos internos (lesionando la soberanía nacional), estaríamos cometiendo una injusticia con los nacionales, con los mexicanos de origen, y estaríamos fomentando la desigualdad, lo que sería contrario al derecho.

A).- El segundo párrafo del artículo 17, es el que ya nos introduce más a la noción del fraude a la ley. "Cuando se demuestre que el extranjero, al hacer las renunciaciones y protestas a que este artículo se refiere, lo ha hecho con reservas mentales, en forma fraudulenta o sin la verdadera intención definitiva y permanente de quedar obligado por ellas, quedará sujeto a todas las sanciones legales que esta misma ley o cualquiera otra disposición impongan o puedan imponer en el futuro".

Este párrafo empieza diciendo que "cuando se demuestre que el extranjero...", frase que nos hace pensar en la prueba de presunciones, que admitida en nuestro Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, es la indicada para demostrar la noción del fraude a la ley; recordemos que sus elementos son el subjetivo y el objetivo, éste último no representa grave problema, pues se trata de la realización de hechos materiales concretos; en cambio, probar el elemento subjetivo es más difícil, pues nos adelantamos al querer de la persona, a su voluntad.

La prueba presuncional, es definida por el artículo 379, del Código de Procedimientos Civiles, que dice: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana".

El artículo 380, del citado Código, define la presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquél.

Y, por último, el artículo 423, referente al valor de la prueba presuncional, establece que, "Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el hecho

demostrado y aquél que se trata de deducir, haya un enlace preciso, más o menos necesario. Los jueces apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas".

De lo anterior, descubriremos que un sujeto tiene - la intención de evadir la ley, cuando por los actos que - lleve a cabo (recordemos que deben ser actos lícitos que - deben conducir a un resultado antijurídico), nos dé un resultado contrario a la ley.

¿Qué sucedió con el asunto de la Princesa de Beau--  
fremont?

La Princesa de Beaufremont; se naturalizó alemana, cuando le fué negado el divorcio en Francia, ese acto era legal; se divorcia en Alemania, después se traslada a Rumania en donde conoce y se casa con el Príncipe Bibesco; adquiriendo la nacionalidad rumana; otro hecho que en sí era legal, pero ¿qué dijeron los Tribunales franceses?. La Princesa primero siente la necesidad de ser francesa al casarse con el Príncipe de Beaufremont, pues no lo era de nacimiento, después siente una gran necesidad de ser alemana, y por último rumana.

La Princesa no cometió ningún acto en contra de la ley; pero después de observar todos los actos llevados a cabo por ella, se descubre que ni tenía la intención de ser alemana, ni francesa, ni rumana, sino que su intención



era servir sus propios intereses, evadiendo la ley.

Por lo anterior, el Juez que conozca del asunto debe ser muy cuidadoso en este sentido, y estudiar muy bien el caso concreto, para no caer en arbitrariedades.

B).- Debemos entender por reservas mentales: "Reserva es la guarda de una cosa o prevención que se hace de ella para algún fin. Prevención o cautela para no descubrir algo".<sup>86</sup>

El Diccionario Ilustrado de la Lengua Española define reservas mentales como "la intención restrictiva de la persona o juramento que no ha sido declarada cuando se hizo." Por lo que al hablar de las reservas mentales a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 17 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, se refiere a que, el extranjero cuando renuncia a la protección del gobierno extranjero no debe guardar en su mente otra cosa, o mejor dicho otra intención, que no sea la de afiliarse y servir a nuestro país. A mayor abundamiento, el artículo 1489, - del Código Civil vigente para el Distrito Federal; establece la nulidad del testamento "en que el testador no expre-

86 Nueva Enciclopedia Sopena. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Tomo IV. Editorial Ramón Sopena, Barcelona, España. 1961. p. 1199.

se cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señas o monosílabas en respuesta a las preguntas que se le hacen", de lo manifestado anteriormente podemos considerar que se tratan de reservas mentales y que lo mismo tratándose de extranjeros, éstos deben expresar clara y cumplidamente su voluntad de convertirse en ciudadanos mexicanos.

La forma fraudulenta se refiere, a la realización de actos legales pero con una intención, que es la de evadir la ley en provecho de sí mismo.

"O sin la verdadera intención definitiva y permanente de quedar obligado por ellas". Esto se refiere, a que el sujeto quiera aprovecharse de las ventajas que su nueva situación le daría, para luego ir a otro lado, o regresar a su país de origen. Pretender someterse a las leyes nacionales mientras sea conveniente a sus intereses.

Este inciso encierra una estrecha relación con el artículo 6º, del Código Civil para el Distrito Federal, que establece: "la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla". No es lo que el particular desee para su beneficio, sino lo que la ley establezca para el bienestar de todos. Y, por tal razón, la voluntad, intención, o querer del sujeto no es tomada en cuenta si va en contra de las leyes que benefician a la mayoría de los ciudadanos.

El mismo artículo 6°, del Código Civil, nos da una excepción y es la de que solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Pero tratándose de extranjeros, deben renunciar por completo a su nacionalidad de origen y a todo lo que los ligue con un país extranjero, pero siendo la Ley de Nacionalidad y Naturalización, una ley de interés público y de carácter federal, no puede encuadrar en la excepción mencionada.

C).- Por último, dicho párrafo establece en su última parte lo referente a las sanciones en que incurren los infractores mencionados en el señalado párrafo, siendo las sanciones que establezca la misma ley u otras disposiciones legales.

La sanción que la Ley de Nacionalidad y Naturalización da a dichos actos, la encontramos en su artículo 47, estableciendo la nulidad, según se desprende de su texto:

"Art. 47.- La naturalización obtenida con violación de la presente ley, es nula".

La nulidad es la sanción civil, que la ley da a los casos en que se ha cometido un ilícito, contraviniendo las disposiciones de la ley. Además, de que la misma ley contiene disposiciones penales para castigar esa contravención.

El caso de este artículo es el establecimiento de la nulidad como sanción. Tratando de evitar que se siga violando la norma jurídica. Pero, este artículo no especifica que tipo de nulidad es la que afecta a los actos en contra de esta ley. ¿Se tratará de una nulidad absoluta, o de una nulidad relativa?.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González habla del tema, cita a Julián Bonnecase en cuyas teorías se basó el legislador para la creación del Código Civil de 1928, nos dice al respecto de la teoría de las nulidades que:

Hay nulidad cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos (elementos esenciales, voluntad o consentimiento, objeto, solemnidad), aunque estos se presentan completos.

"Así, la nulidad del acto se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma, se han realizado de manera imperfecta, o también en que el fin perseguido por sus autores está, sea directa o expresamente, condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social".<sup>87</sup>

El mismo autor clasifica la nulidad en dos tipos: -

<sup>87</sup> Gutiérrez y González, Ernesto., Derecho de las Obligaciones. Tercera edición. México. Ed. Cajica, 1968, O. 131.

absoluta y relativa.

La nulidad absoluta se origina cuando un acto nace a la vida jurídica, pero va en contra del mandato o de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es, va en contra de una ley del orden público.

Dicho acto puede producir todos sus efectos pero de una manera provisional, hasta que el mismo sea destruido. Nuestro Código Civil, reglamenta dicha nulidad; en su artículo 2226. Y se caracteriza porque la puede invocar cualquier interesado, no desaparece por confirmación del acto o por prescripción; necesita ser declarada por la autoridad judicial. Una vez declarada, se retrotrae en sus efectos, destruyéndose el acto.

Se considera nulidad relativa la que no reúne las características de la nulidad absoluta. El Código Civil, menciona en su artículo 2228, que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa de cualquier acto. Y lo mismo que en la nulidad absoluta, produce provisionalmente sus efectos hasta que no son destruidos.

De lo anterior, deducimos que la nulidad a que hace

referencia el artículo 47, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, es una nulidad absoluta, ya que, siendo la citada ley de carácter federal y de interés público, las violaciones y contravenciones a la misma producen la nulidad absoluta del acto, debiendo ser declarada dicha nulidad por la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los dos años siguientes a que se otorgó su concesión, según lo establece el artículo 1º, del Reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Es importante señalar, que existe una estrecha relación entre el artículo 8, del Código Civil para el D.F., y el artículo 47, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, por lo siguiente:

El artículo 8, del Código Civil, establece que "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Como vemos esta es una regla general, aplicable a diversas disposiciones y de la que podemos observar que, en el fondo trata de evitar que los particulares defrauden la ley; manifestándose una vez más que "la voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley", y que sobre dicha voluntad se encuentra la ley dispuesta a hacer nulo todo acto que vaya en contra de su tenor o de su espíritu.

Este artículo vuelve a imponer como sanción a tales actos la nulidad; y aunque no menciona a que tipo de nulidad se refiere; debemos entender que se trata de la nulidad absoluta.

Imaginemos que un acto en fraude a la ley mexicana, poniendo el caso de la naturalización fraudulenta, es decir, con reservas mentales o la intención de no someterse a las autoridades nacionales, pudiera ser convalidado, (esto es, que se le diera valor tácita o expresamente, a algo que carecería de él, por presentar en su conformación algún vicio desde su nacimiento), nos llevaría a una gran burla en contra de nuestra legislación, pues estaríamos dando valor a las violaciones cometidas por un sujeto en contra de la ley. Por tal razón, con la nulidad absoluta se destruyen por completo semejantes actos.

Ahora bien, el reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, establecen todo lo relativo a la nulidad de las cartas de naturalización obtenidas en violación a la ley. Inicialmente, en su artículo 1, establece que la declaratoria de nulidad de las cartas de naturalización, obtenidas en contravención de la ley será hecha por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En tanto que en el artículo segundo, se regula, que en cada declaratoria de nulidad, se fijará la fecha a par-

tir de la cual empezarán a surtir sus efectos dicha nulidad.

Se nos habla de una excepción, en cuanto a la nulidad de los efectos producidos por la carta de naturalización, y es respecto a lo que dice: "se dejarán a salvo las situaciones jurídicas creadas durante vigencia de la carta a favor de los terceros de buena fé". Esto es, que en cierto modo no se destruyen completamente los efectos del acto, para no ocasionar perjuicios a los terceros que ignorando la situación jurídica anómala que guardaba la otra parte contratante, lo engaña en la celebración de cualquier acto jurídico.

### 3.- ARTICULO CUARTO DEL REGLAMENTO DE LOS ARTICULOS 47 Y 48 DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

Como lo mencionamos, al hablar del artículo 17, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la forma de probar el fraude a la ley, es por la prueba de presunciones, y al hablar de este artículo 4, del reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, hablaremos de los hechos que la ley presume reveladores de dicha noción; de la simulación, reserva mental o quebrantamiento de la voluntad, o de cualquier otro vicio que pueda afectar al solicitante de una carta de naturalización. Y por la misma importancia que tiene, transcribimos a conti-



nuación dicho artículo.

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

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

Son hechos reveladores, para los efectos del párrafo anterior:

- a).- La ejecución de actos contrarios a la seguridad interior y exterior del estado.
- b).- La realización en provecho de un país extranjero, de actos que fueren incompatibles con la calidad de ciudadano mexicano y contrarios a los intereses de México.
- c).- El mantenimiento de cualquier índole, que a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores implique sumisión a un Estado extranjero, con autoridades, agrupaciones o instituciones de carácter político o público

que no sean mexicanas, salvo que se trate de empresas industriales o mercantiles y el naturalizado esté dedicado a actividades similares en México.

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

El primer párrafo nos menciona, que al hacer las renunciaciones y protestas que establece el artículo 17, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, se debe tener una voluntad real, constante y efectiva; esto es, que el extranjero al renunciar a toda protección de su gobierno y protestar someterse a las leyes y autoridades del país, debe tener la intención de quedar sometido a ellas realmente; es decir, de una forma verdadera y efectiva, y que sea durable y persistente en ella.

Posteriormente se nos habla de la simulación, reserva mental o quebrantamiento de la voluntad u otro vicio de la misma, por lo que mencionaremos los conceptos de cada uno de ellos.

Considero que más que simulación, el reglamento debe hablar de un fraude a la ley, por las razones que a continuación se mencionan:

"El acto simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece".<sup>88</sup>

Mientras que en el fraude a la ley, el sujeto consciente y voluntariamente se coloca dentro de los supuestos de una norma con el fin de evadir otra.

En el acto simulado, se realizan determinados actos, pero que aparecen a los ojos de los demás como algo que no es cierto, que no existe y tiene como finalidad engañar o defraudar a otro. En el fraude a la ley, los hechos realizados por los individuos son reales y lícitos; pero se tiene el propósito o la intención de burlar la ley.

Por esta razón sostengo que el artículo 4, del reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, al referirse a la simulación hablaba más de los actos llevados al cabo por el extranjero, en este caso, todos los pasos y requisitos legales a que se somete volun-

tariamente para adquirir la nacionalidad mexicana, pero con el fin de evadir otra ley y servir a sus intereses, o sea, al hacer las renunciaciones y protestas a que se refiere el artículo 17, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización lo hicieron con la intención de no someterse realmente a ella, de burlar la ley.

Ya mencionamos, que la reserva mental es el guardar en el interior de la mente algún pensamiento que no se manifiesta externamente y que en este caso se refiere a la intención de no sometimiento a las leyes y autoridades del país.

El quebrantamiento de la voluntad, así como cualquier otro vicio invalidante de la misma; "se puede entender por vicio, la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución".<sup>89</sup>

Los vicios de la voluntad son: el error, la violencia o intimidación, la lesión, el dolo.

Esto es, que cuando se da el consentimiento para someterse a las leyes del país y la renuncia a la protección de otro gobierno, se da de una manera imperfecta, no se da

<sup>89</sup> Gutiérrez y González, Ernesto., op. cit. p. 240.

de una forma completa y real; esas imperfecciones del consentimiento son conocidas como vicios de la voluntad, y son las que ya han quedado enumeradas en el párrafo anterior.

Dichos vicios son los que contempla nuestro Código Civil para el D.F., aplicable en lo referente a los extranjeros.

Mencionaremos brevemente en que consisten esos vicios.

- "El error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad".<sup>90</sup>
- El artículo 1819, del Código Civil, nos define la violencia "cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.
- El dolo, el artículo 1815, del citado Código, dice: - "se entiende por dolo en los contratos cualquiera su-

- gestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes".
- "La lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su ignorancia, inexperiencia o extrema necesidad, en un contrato conmutativo".<sup>91</sup>

El artículo 4 que analizamos, nos dice que esos vicios de la voluntad al revelarse al exterior y manifestarse en cualquiera de los actos que realice el naturalizado, traen consigo la ineficacia de las declaraciones hechas por el sujeto, pues, de una manera se están dando en forma imperfecta y su consecuencia es la nulidad de la carta de naturalización.

Respecto a la sanción que encontramos aparejada en este artículo 4°, del Reglamento, ha establecido el artículo 2°, del mismo ordenamiento, otra disposición que en cierto modo es contradictoria con el espíritu de la ley, del Código Civil y la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

El artículo 47 de la Ley, establece que las cartas de naturalización que fueron obtenidas en contra de lo dispuesto por la Ley de Nacionalidad y Naturalización, son nulas. Y argumentamos que la nulidad sería de tipo absoluto,

<sup>91</sup> Gutiérrez y González, Ernesto., op. cit. p. 276.

pues siendo dicha ley de orden público y de carácter federal, los hechos realizados en contra de su tenor son nulos absolutamente y no pueden ser convalidados.

El artículo 8, del Código Civil, establece que los actos que sean ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

También se establece la nulidad como sanción en contra de esos actos, y es absoluta dicha nulidad en cuanto a que no puede ser convalidado un hecho antijurídico o en contra de la ley, ya sea en su espíritu o en su tenor; pero como en todo, encontramos la excepción, la ley civil nos dice, en el artículo 8, excepto en los casos en que la ley lo ordene, no serán nulos dichos actos; y la excepción está en el artículo segundo del reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, por lo siguiente: Haciendo referencia a los casos establecidos en el artículo 4, en los que se presume que la carta de naturalización fue obtenida en contra de la ley, toda vez que la voluntad del sujeto estaba viciada, se anula dicha carta, por lo que manifestamos la nulidad absoluta era la sanción aplicable, porque el elemento esencial que es la voluntad, estaba viciada y el fin perseguido por el mismo, era contrario a la ley, ya sea en su espíritu o en su tenor, como se podría ver en los casos establecidos por

la misma, y eso sería lo correctamente aplicable. Pero, el mencionado artículo segundo, dice lo siguiente: "En los casos previstos en el artículo 4 de este reglamento, podrán ser anuladas las cartas de naturalización mientras no hayan transcurrido siete años a partir de la publicación de este reglamento, si la carta fuere anterior a éste y a partir de la fecha de este, si fuere posterior a aquél". Esto es, se está convalidando un acto que es contrario a una ley de orden público; pongamos un ejemplo: un extranjero llega a México, y después del tiempo requerido para ello, se naturaliza mexicano; digamos que su intención en la naturalización era por interés de enriquecerse porque hay facilidad para lograrlo y hace sus declaraciones, requeridas por el artículo 17 de la Ley, sin que se note ninguna mala intención, o simulación, pues el sujeto mientras ha permanecido en el país, no ha hecho nada en contra del mismo; digamos que pasan los siete años establecidos por el artículo 2 del reglamento, pero después de ese tiempo, dicho sujeto comienza a realizar actos en contra de la seguridad del país, ya sea a favor de su antiguo país o de otro cualquiera. Según la redacción del artículo que nos ocupa, no podrán anularse las cartas de naturalización porque ya transcurrió el tiempo que el reglamento establecía.

Como vemos, es una contradicción con la ley, la redacción del artículo 1º, del reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.



En lo que se refiere a los cuatro incisos, que el reglamento señala como reveladores de todos los hechos que puedan viciar una carta de naturalización, no son de ningún modo restringidos, esto es, que no por ser los únicos que vienen señalados, no se permitirá que otros hechos igualmente ilícitos anulen la carta de naturalización obtenida en contravención de la ley. Al contrario, todo hecho o acto, aparte de los señalados, que sea contrario a la ley, ya sea en forma material, o que vaya en contra de su espíritu, es nulo.

#### 4.- ARTICULO 3 DE LA LEY DE NAVEGACION Y COMERCIOS MARITIMOS.

Aunque el párrafo sexto de este artículo es el que habla del fraude a la ley, transcribiremos todo el artículo a continuación:

**ARTICULO 3.-** La navegación en los mares territoriales de la República es libre para las embarcaciones de todos los países, en los términos del derecho y de los tratados internacionales.

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

Las calificaciones necesarias para la resolución de los conflictos de leyes, sin exceptuar la clasificación de bienes serán las determinadas por la ley mexicana, salvo el caso en que, conforme a las disposiciones mexica-

nas, el conflicto haya sido resuelto por la aplicación de la ley extranjera.

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

Son inaplicables en México, todas las disposiciones de las legislaciones extranjeras que contravengan el orden público, tal cual sea calificado en México.

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

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

Este artículo en su sexto párrafo, es de los pocos en nuestra legislación, que específicamente nos hablan del fraude a la ley en una forma general: "Nadie puede prevalerse de una situación jurídica creada en virtud de la aplicación de una ley extranjera, con fraude a la ley mexicana".

Para aclarar este párrafo, hablaremos de las "banderas de conveniencia" en lo que se refiere a la nacionali--

dad de los buques.

El abanderamiento de un buque "es un acto administrativo en mérito del cual se concede a este el derecho de arborar el pabellón nacional, su efecto es vincular al buque y a su empresario a la esfera de derechos y obligaciones legales".<sup>92</sup>

Respecto al abanderamiento de un buque, Raúl Cervantes Ahumada, dice lo siguiente: "La ley no dice en que consiste el abanderamiento del buque, según el reglamento para el Abanderamiento y Matrícula de los Buques Mercantes Nacionales, el abanderamiento consiste en una ceremonia pintoresca y solemne que se practica después de realizado el arqueo del buque; y solo se realiza en los buques de más de 30 toneladas brutas. El capitán del puerto presidirá la ceremonia, "y en presencia de los propietarios o de sus legítimos representantes y de la tripulación, hará la declaración de que el barco es mexicano, en los siguientes términos: "A nombre de la Nación y por suprema disposición del C. Presidente de la República, declaro solemnemente que el buque (su nombre y puerto de matrícula) es de nacionalidad mexicana y goza desde esta fecha de todas las consideraciones y privilegios que le otorguen las leyes del país, quedando en

<sup>92</sup> Olvera de Luna, Omar., Manual de Derecho Marítimo, Primera edición. México, Ed. Porrúa, 1981, p. 87.

todo bajo la protección y amparo de la bandera de la República". En seguida se izará la bandera nacional y se levantará el acta correspondiente, que suscribirán todos los concurrentes. (art. 18)".<sup>93</sup>

Podemos afirmar que al abanderar un buque dándole el derecho de usar el pabellón nacional, se le está otorgando la nacionalidad del país que la concede, la que indiscutiblemente da ventajas al buque de que está al amparo y protección del Estado que lo abanderó.

En la Convención sobre Alta Mar, que se llevó a cabo en la Ciudad de Ginebra, en el año de 1958, se establecieron ciertos principios relativos a la nacionalidad de los buques, los que mencionaremos a continuación:

El artículo 5 de dicha Convención, establece que: - "Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, así como para que puedan ser inscritos en su territorio en un registro y tengan el derecho de enarbolar su bandera. Los buques poseen la nacionalidad del Estado cuya bandera están autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque, en particular, el Estado ha de ejer-

93 Cervantes Ahumada, Raúl., Derecho Marítimo, Primera edición, México, Ed. Herrero, 1970, pp. 215 y 216.

cer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarboles su pabellón, en los aspectos administrativos, técnico y social. Cada Estado expedirá, para los buques a los que haya concedido el derecho de enarbolar su pabellón, los documentos a ese efecto".<sup>94</sup>

Respecto a las "banderas de complacencia", "pabellones o banderas de conveniencia" o "abanderamiento de conveniencia", diremos lo siguiente: Así como en nuestra legislación se encuentran establecidas las normas relativas al abanderamiento de un buque, mismas que se deben cumplir, obligaciones y derechos que traen consigo el desarrollo de la vida en el barco. En otros países, se establecen normas un poco más flexibles en cuanto a la obtención del derecho para enarbolar su pabellón en un buque. Y muchas veces los armadores de un país con legislación rígida al respecto, se marchan a otro país en donde la legislación les permita obtener lo que en su país les era negado o era difícil de cumplir, esto es, tratan de eludir las disposiciones legales de su país originario, solicitando el derecho de enarbolar su barco con la bandera de un país cuya legislación es conveniente a sus intereses.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada, nos comenta al -

<sup>94</sup> Conferencias y Convenciones de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, OCMI, Londres, Inglaterra, Secretaría de Marina, México, 1973, pp. 73 y 74.

respecto: "Para que un buque se nacionalice en algún país históricamente se ha requerido la existencia de un vínculo con el propio país y sus nacionales. En ciertas épocas, - por ejemplo, en Inglaterra, para abanderar un buque se requería que fuese construido en astilleros del país; y otros países, entre ellos el nuestro, exigen que el buque sea - propiedad de los nacionales del país. Pero, con el fin de eludir algunas disposiciones legales, principalmente sobre impuestos y sobre problemas laborales derivados de las exigencias de los sindicatos, algunos armadores acudieron a - países pequeños para abanderar sus buques; y esos pequeños países, bajo el señuelo de la migaja que recibían como impuestos por abanderamiento, y el supuesto prestigio que - les produciría el que muchos y grandes buques surcasen los mares bajo sus banderas legislaron de tal manera que se podía conceder el abanderamiento de un buque sin que este tuviera vínculo alguno con el país. Un cónsul honorario de Honduras en Turquía, por ejemplo, que ni siquiera el mismo era hondureño, previo el pago de los impuestos de abanderamiento, abanderaba un buque al que otorgaba el derecho de enarbolar la bandera de Honduras, ni hablaban español, ni tenían la menor idea de cual sería la legislación hondureña. Así, esos buques eran tripulados por parias enrolados como verdaderos esclavos y a bordo regía como ley el caprichos del capitán. Y aparecieron en los mares grandes flotas, panameñas, liberianas, centroamericanas, etcétera,

fuera de control estatal".<sup>95</sup>

Como vemos es un caso típico de fraude a la ley, los armadores buscan una legislación más suave con el fin de eludir su propia legislación que es más rígida.

Es por tal situación, que en la citada Convención sobre el Alta Mar (1958), se trata de evitar este problema, y para ello transcribimos el artículo 6 de la citada Convención:

"Artículo 6.- 1.- Los buques navegarán con la bandera de un solo Estado, y salvo en los casos excepcionales previsto de un modo expreso en los tratados internacionales o en los presentes artículos, estarán sometidos, en alta mar a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. No se podrá efectuar ningún cambio de bandera durante un viaje, ni una escala, excepto como resultado de UN CAMBIO EFECTIVO de la propiedad o en el registro de matrícula.

2.- El buque que navega bajo la bandera de dos o más Estados, utilizándolas a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado, y podrá ser considerado como buque sin nacionalidad".<sup>96</sup>

95 Cervantes Ahumada, Raúl., Derecho Marítimo, op. cit. pp. 216 y 217.

96 Conferencias y convenciones de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, OCMI. Londres, Inglaterra, Secretaría de Marina, México, 1973, p. 74.

Esto es, los Estados que otorgaron sus banderas a un buque, al descubrir el engaño de que fueron objeto, dejan sin su protección dicho buque, quedando a merced de cualquier gobierno que disponga de él, y sin que pueda pedir protección alguna a los Gobiernos que otorgaron su nacionalidad.

En México, una vez que ha sido abanderado un barco, se exige, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 94, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en cumplimiento a lo establecido por el artículo 32, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que "desde el momento en que se abandere definitivamente una embarcación, deberá ser tripulada solamente por mexicanos de nacimiento".

Lo anterior se dió, porque en el transcurso del siglo pasado, como no se exigía este requisito para tripular una nave, nuestras embarcaciones eran tripuladas por extranjeros o por mexicanos naturalizados, y en el momento en que las guerras invadieron nuestra Nación, dichos barcos eran los primeros en irse del país y ponerse bajo la protección de otro Estado, pues ya habían sacado todo el provecho a nuestro Estado y no les convenía una guerra.



## 5.- ARTICULO 15 DE LA LEY DE EXTRADICION INTERNACIONAL.

La extradición es "el acto de cooperación interna-- cional mediante el cual un Estado hace entrega a otro, pre- via petición o requerimiento de un delincuente que se en- cuentra en su territorio, para ser juzgado por el delito - cometido, o bien para que compurgue la pena impuesta".<sup>97</sup>

Esta figura de la extradición, surge con el objeti- vo de evitar que los delitos queden impunes, esto es, sin castigo, estableciéndose como reglas generales, según el - autor citado, en los tratados entre los que se suscriben - lo siguiente:

- A).- Que el delito de que se trata sea previsto en los dos países.
- B).- Que la pena que corresponda al delito no sea menor a un año de prisión.
- C).- Que dentro del tratado, el hecho imputado esté ex- presamente previsto en el catálogo de delitos que pretenden ser materia de la extradición.
- D).- Que "se encuentre viva la acción penal para perse- guirlo". (Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de - Derecho Penal Mexicano, Cuarta edición, México, - Ed. Porrúa, 1978, p. 120).

<sup>97</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco., Manual de Derecho Penal Mexicano. Cuarta edición. México, Editorial Porrúa, 1978, p. 120.

E).- Se excluyen de los tratados de extradición a los reos políticos y a los nacionales del país al que se solicita la extradición.

Nuestra Ley de Extradición Internacional, expedida bajo el mandato del Licenciado Luis Echeverría Alvarez, el 22 de diciembre de 1975, establece en su artículo 14, que: "ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero sino en casos excepcionales a juicio del Ejecutivo".

Este artículo establece uno de los principios generales admitidos internacionalmente, toda vez, que en los tratados internacionales se establece que ningún país está obligado a entregar a sus nacionales a un Estado extranjero; digamos que es por seguridad jurídica hacia los mismos nacionales; pero si el país no lo entrega, tiene la obligación de juzgarlo para no dejar el crimen impune, lo que sería una injusticia.

El maestro argentino Horacio Daniel Piombo, nos dice al respecto, lo siguiente: "De manera similar a las restricciones apuntadas, opera la exigencia doctrinal de que la nacionalidad a tener en cuenta para el juzgamiento en virtud del principio de la personalidad de la ley debe ser la existente al tiempo de la comisión del delito de que se trate, siendo irrelevante toda naturalización posterior. La condición expresada significa, a nuestro entender, un -

requisito básico para que funcione la competencia en comento, pues el juzgamiento de hechos producidos antes de la adquisición del nuevo vínculo político de sujeción significaría la aplicación retroactiva de la ley punitiva sin atender a su mayor benignidad, y también dejar en manos del propio imputado la elección del tribunal que lo va a juzgar, deficiencias que también se palpan en el enjuiciamiento, ante los tribunales patrios, del nacional no extraditado".<sup>98</sup>

Por lo que la ley prevee, los casos en que un individuo extranjero quiera sustraerse a la acción de la justicia de su país, adquiriendo la nacionalidad mexicana por que le es más conveniente a sus intereses. Tal situación es contemplada por el artículo 15, de la Ley de Extradición Internacional, que dice: "La calidad de mexicano no será obstáculo a la entrega del reclamado cuando haya sido adquirida con posterioridad a los hechos que motiven la petición de extradición".

Como vemos, este artículo prevee la situación del fraude a la ley, para el caso en que un extranjero comete un delito en un país determinado y sale huyendo para refu-

98 Piombo Horacio, Daniel., Extradición de nacionales. Proyecciones sustanciales, procesales e internacionales de la regla interdictoria. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1974, p. 19.

giarse en México, enterándose de que el delito que ha cometido se castiga con una penalidad menor en nuestro país que en el lugar donde delinquiró, y que además, ningún país está obligado a entregar a sus nacionales. Por lo que se nacionaliza mexicano, después lo aprehenden para extraditarlo al país en donde delinquiró, aunque quiera hacer valer su calidad de mexicano, según este artículo deberá ser extraditado porque la nacionalidad la adquirió con posterioridad, ya que, el interés que tiene el sujeto al nacionalizarse es el de evadir la ley de otro país, no de formar parte de los ciudadanos mexicanos porque le nazca en el fondo de su voluntad.

Reforzando lo anterior, el artículo 46, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, establece lo siguiente:

"No se otorgará carta de naturalización a los condenados con pena corporal por Tribunales mexicanos en casos de delitos intencionales, o a los que hayan sido sancionados por tribunales extranjeros, también con pena corporal, por delitos intencionales del orden común, considerados como tales en las leyes mexicanas".

De todo lo anterior, se desprende que la legislación mexicana respecto al fraude a la ley, lo utiliza como un remedio para evitar que los sujetos evadan su ley nacional.

Esto es, desde el punto de vista de nuestra legisla

ción, pero el maestro argentino Horacio Daniel Piombo respecto a la situación que analizamos y refiriéndose a la doctrina expone: "Desde el mismo punto de vista se sostiene que es 'absurdo' considerar el otorgamiento de la ciudadanía -acto jurídico complejo de Derecho Público- como -negocio jurídico bilateral y que a todo evento no estará -viciado de dolo por ocultamiento de la pendencia de una -persecución penal foránea. Igualmente se aduce que no procede hacer concurrir tampoco la noción de fraude, 'puesto que si bien es cierto que la naturalización... puede ser -interesada por deberse al deseo de lograr la jurisdicción y legislación material' del país de refugio 'también lo es que no puede ser fraudulenta' mientras el naturalizado cum pla con los presupuestos que hacen a la adquisición de la nacionalidad, por ejemplo: plazo de residencia permanente, declaración formal de voluntad enderezada a la reasunción del ligámen suspendido, etc., por lo demás, el fraude no se presume y las formalidades previstas en la ley para la atribución del nexo de sujeción constituyen, en todo caso, suficientes válvulas de seguridad".<sup>99</sup>

No estoy de acuerdo con tal afirmación, toda vez - que si el fraude a la ley se hace constar de dos elementos,

<sup>99</sup> Piombo Horacio, Daniel., "Extradición de nacionales...". op. cit. pp. 95 y 96.

el objetivo la realización de actos válidos que persigan y provoquen un resultado ilegal; y el subjetivo que es el propósito de eludir la ley, no de violarla; y tanto los dos elementos son necesarios, ya que la falta de alguno de ellos nos llevaría a otra figura diferente, y no a la del fraude a la ley; y la cita doctrinaria que hace el jurista argentino, está desconociendo la figura del fraude a la ley.

A mayor abundamiento, el citado maestro Horacio Daniel Piombo en su criterio y respecto al fraude a la ley, en los cambios de nacionalidad del delincuente sujeto a extradición, sostiene: "Resta adunar que en el supuesto en estudio, la adquisición de la ciudadanía aparece utilizada la mayor parte de las veces 'no como fin en sí', sino en forma exclusivamente instrumental, 'para asegurar el incumplimiento' de la ley penal actuable mediante el trámite extradicional y hasta ese momento competente. Ello es bien comprensible si se tiene presente que el pronunciamiento judicial dictado en el país de la nueva nacionalidad sobre el ilícito perseguido, muchas veces podrá ser invocado en el Estado del locus criminis con valor de cosa juzgada, con lo cual la finalidad defraudatoria, no obstante la opinión doctrinaria explorada supra, QUEDA PERFECTAMENTE TIPIFICADA. Claro está, que el manejo 'artificioso' de los hechos subyacentes al punto de conexión, no lesiona la jurisdicción local como lo postulaba la doctrina restrictiva, en razón de que el objetivo buscado es precisamente la

aplicación de sus normas, pero entendemos que es omnipresente deber del legislador combatir el fraude a la legalidad, sea ésta nacional o extranjera, de Derecho Público o Privado".100

Por último, debemos dejar asentado que el fraude a la ley en la legislación mexicana es contemplada desde el punto de vista de un remedio, que se establece en los pocos, pero variados artículos de nuestra legislación, con el fin de evitar que los sujetos defrauden la ley nacional, y cabe mencionar lo que afirma el maestro Carlos Arellano García, al respecto: "Podemos dejar asentado que, estos preceptos establecen una limitación para que los extranjeros utilicen la naturalización mexicana como un medio para defraudar sus legislaciones. Por otra parte, dada la dificultad para obtener la nacionalidad mexicana por naturalización, estimamos que, desde éste ángulo la legislación mexicana no se presta con facilidad para defraudar ninguna legislación extranjera".101

## 6.- EL FRAUDE A LA LEY EN OTRAS LEGISLACIONES.

### EN FRANCIA

En Francia la noción del fraude a la ley es conoci-

100 Pionbo Horacio, Daniel., "Extradición de nacionales..." op. cit. pp. 100 y 101.

101 Arellano García, Carlos., op. cit. p. 730.

da y sobre todo, es aplicada en los casos prácticos que se presentan ante los jueces. El ejemplo de ello es la sentencia dictada el 18 de marzo de 1878, por la Corte de Casación, en la que establece que la naturalización alemana de la Princesa de Beaufremont, fue obtenida de una manera fraudulenta. Por lo que dicha Corte no reconoce el matrimonio llevado a cabo por dicha Princesa con el Príncipe Bibesco, rumano de nacionalidad. Puesto que la Corte francesa no tenía facultades para declarar la nulidad de una naturalización obtenida en otro país.

El 24 de diciembre de 1891, Francia y Holanda celebraron un tratado en el que prevenían el fraude a la ley cometido por el sujeto materia de extradición; en el artículo 1, de dicho Tratado se establecía lo siguiente: "Los nacionales respectivos serán exceptuados de la extradición. Sin embargo, si se trata de una persona que ha adquirido la nacionalidad francesa después de la infracción a raíz de la cual resulta inculpado o condenado en Francia, esta circunstancia no impedirá la persecución ante la jurisdicción neerlandesa, conforme con las disposiciones del artículo 5 de su Código Penal, mientras esta norma permanezca en vigor".<sup>102</sup>

102 Piombo Horacio, Daniel., "Extradición de nacionales..." op. cit. p. 59.



Niboyet nos dice al respecto del fraude a la ley en Francia: "Hace poco tiempo el fraude tenía también lugar - en gran escala, en las relaciones entre Francia y la Alsacia y Lorena. Los contratantes no tenían más que tomar el tren o el aeroplano por la mañana para llegar a Estrasburgo a mediodía, firmar su contrato y volver a tomar el tren para dormir en París. Cuando la libertad de las partes - conduce a tales consecuencias, es preciso evitar éstas. He aquí porque interviene el fraude a la ley para sancionar - el carácter imperativo de la ley cuando no puede recurrirse a otro remedio".<sup>103</sup>

Por lo antes expuesto, la noción del fraude a la ley es aceptada y aplicada en los casos en que sí no interviniera esta noción, los sujetos evadirían la ley originaria.

Jean Pauline Niboyet, dice: "El respeto que se deben la soberanías debiera incitarles a poner término a los fraudes en lugar de proporcionarse la satisfacción de aplicar su propia ley. En Francia, en particular, la cuestión ha sido resuelta por la aplicación de la ley francesa, sin consideración alguna a la ley extranjera defraudada..."<sup>104</sup>

103 Niboyet, Jean Pauline., op. cit. p. 449.

104 *Ibidem.*, p. 451.

**EN ARGENTINA.**

En Argentina, el fraude a la ley se persigue en -  
cuanto se tiene conocimiento del mismo, y se castiga con -  
la nulidad del acto llevado a cabo con fraude a la ley.

Dicha figura se encuentra dispersa en diversos cuer -  
pos legales, como los son el Código Civil en materia de -  
contratos celebrados en el extranjero; en el Código de Co -  
mercio, en lo referente a las sociedades extranjeras que -  
tengan sus principales actividades en dicho país; y la Ley  
Matrimonial, en cuestiones de matrimonio y divorcio.

El maestro Werner Goldschmidt, dice al respecto: -  
"La jurisprudencia argentina referente al fraude a la ley  
se halla en las numerosas sentencias sobre rechazo del re -  
conocimiento de sentencias extranjeras de divorcio vincu -  
lar de matrimonios celebrados en el extranjero después de  
un divorcio extranjero de un anterior matrimonio contraído  
en la República..."<sup>105</sup>

## CONCLUSIONES

Del estudio antes realizado sobre el fraude a la ley, y después de haber contemplado que la noción citada puede ser vista desde dos puntos de vista: primero, como el cambio voluntario que hace un sujeto de los puntos de conexión, para lograr le sea aplicada una norma extranjera, que le es más favorable evadiendo su ley nacional; y segundo, como el remedio para evitar la aplicación de una ley extranjera en un caso concreto, cuando los sujetos se han colocado en ella de una manera fraudulenta, y siendo que, posteriormente estudiamos los pocos artículos expresos sobre el fraude a la ley, que encontramos diseminados en nuestra legislación por lo que llegamos a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.-** El fraude a la ley, es una noción que en el transcurso del siglo pasado tomó gran apogeo; durante el desarrollo de las luchas intestinas que se dieron en nuestro país, y debido a la gran facilidad que tenían los extranjeros para naturalizarse, por interés; pero vemos como a principios del presente siglo, y con el Constituyente de Querétaro, se dan las bases suficientes para evitar que los extranjeros defrauden nuestra ley nacional.

**SEGUNDA.-** El artículo 17 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece los requisitos para obtener la

nacionalidad mexicana, y da pauta para que una carta de na  
turalización que haya sido obtenida con fraude o con viola  
ciones a la ley, queda sujeta a las sanciones que la misma  
ley impone.

TERCERA.- Se demuestra la noción del fraude a la -  
ley, por medio de la prueba presuncional; ya que lo que se  
trata de probar sobre todo, es el elemento subjetivo de la  
misma.

CUARTA.- La sanción que otorga la ley mexicana a -  
los actos cometidos en fraude de la misma, es la nulidad,  
la nulidad absoluta de acuerdo al artículo 47 de la Ley -  
de Nacionalidad y Naturalización.

QUINTA.- El artículo 42 del reglamento de los ar-  
tículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización,  
debe reformarse pues es contradictorio con el artículo 47  
de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que sanciona -  
los actos llevados a cabo en contra de la ley con la nuli-  
dad; y dicho reglamento, en su artículo 2º, está convali-  
dando un acto sancionado de nulidad absoluta; lo que la -  
convierte, según el multicitado artículo 2º del reglamento,  
en nulidad relativa.

SEXTA.- El párrafo 6º del artículo 3º de la Ley de  
Navegación y Comercios Marítimos, trae implícita la nuli-

dad de los actos llevados al cabo en fraude a la ley; específicamente, hablando de la citada ley, en los "abanderamientos de conveniencia".

SEPTIMA.- Los buques de libre registro constituyen fraude a la ley en estricto derecho, desde el punto de vista en que se modifiquen los puntos de conexión, sin embargo, la soberanía de cada estado permite determinar libremente los requisitos de abanderamiento, por lo que no se configura.

OCTAVA.- En la ley de extradición internacional, en su artículo 15, no nulifican la nacionalidad obtenida con fraude a la ley, y con posterioridad a la ejecución del ilícito en otro país; sino que se castiga con la entrega del delincuente naturalizado al país que lo requiere; esto es, no se toma en cuenta la naturalización hecha después de cometido el ilícito, pues se presume que la intención de obtener la carta, era la evasión de la ley extranjera.

NOVENA.- La Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su artículo 46; prohíbe la naturalización de sujetos de delincuentes que hayan sido juzgados por tribunales nacionales, o bien, extranjeros. Lo que dificulta el otorgamiento de nuestra nacionalidad a cualquier persona que no sea grata a nuestro país.

DECIMA.- Las figuras del fraude a la ley y la simulación no son equiparables por las razones de que en el fraude los hechos realizados por los sujetos son reales y lícitos, con el propósito de evadir una norma que es perjudicial; en la simulación se realizan actos que aparecen a los ojos de los demás como algo que no es real, que no es cierto, con el fin de engañar y defraudar a otro.

DECIMA PRIMERA.- Por lo anterior, el fraude a la ley en nuestra legislación, es difícil que se dé, en cuanto a la obtención de nuestra nacionalidad por lo dificultoso que son los trámites y las trabas que la misma ley ha puesto para tal efecto. Pero, no obstante, en los casos en que llegue a darse, y una vez comprobada dicha situación, la ley pone el remedio nulificando la carta de naturalización del sujeto que la obtuvo violando nuestra ley, y tratando de eludir su legislación original; así como los actos realizados por extranjeros llevados a cabo con fraude a la ley.

DECIMA SEGUNDA.- Por lo que se refiere a otros estados, tratan de evitar que extranjeros defrauden sus legislaciones, poniendo lo que está de su parte para evitar lo más posible, que se dé esta figura, ya sea en perjuicio de su legislación o de la extranjera.

DECIMA TERCERA.- Una solución para evitar que la figura de fraude a la ley quede sin ser sancionada es que se unifiquen los criterios respecto de dicha figura, esto es que en las legislaciones de todo país sea contemplada evitando con ello que los sujetos evadan la ley.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arce G., Alberto. Derecho Internacional Privado. Segunda edición. Imprenta Universitaria. Guadalajara, México. 1955.
- 2.- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1983.
- 3.- Calcedo Castilla, José Joaquín. Derecho Internacional Privado. Sexta edición. Editorial Temis. Bogotá. 1967.
- 4.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo. Primera edición. México. Editorial Herro. 1970.
- 5.- Conferencias y Convenciones de la Organización Consultiva marítima intergubernamental. O.C.M.I. Londres Inglaterra. Secretaría de Marina. México. 1973.
- 6.- Correa Meiyer Russomano, Gilda Maciel. Derecho Internacional Privado del Trabajo. Traducción de García Mandieta, Carmen. Primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1984.
- 7.- De Lapradelle, A. et Niboyet, Jean Paulin. Repertoire de Droit International Privé. T. VIII. Librairie du - Recueil Sirey. Paris. 1929.



- 8.- Diario de los Debates del Congreso Constituyente, publicado bajo la dirección del C. Fernando Romero García. México. Imprenta de la Cámara de Diputados. T. II. 1922.
- 9.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. VIII. Editorial Porrúa. México. 1985.
- 10.- Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, - Dirigida por L. Sillis, David. T. III. Editorial Aguilar. Edición española. España. 1979.
- 11.- Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Novena edición. Editorial Esfinge. México. 1979.
- 12.- García Maynes, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Trigésimo primera edición. Editorial Porrúa. México. 1980.
- 13.- Goldschmidt, Werner. Derecho Internacional Privado. Segunda edición. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1974.
- 14.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tercera edición. Editorial Cajica. México. 1968.

- 15.- Lluis y Navas Brusi, Jaime. El fraude de ley ante el derecho interno de los Estados. Madrid. Instituto Editorial Reus. 1957.
- 16.- Niboyet, Jean Paulin. Principios de Derecho Internacional Privado. Selección de la Segunda edición francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet. Editora Nacional Edinal. México. 1960.
- 17.- Nueva Enciclopedia Sopena. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Tomos V. Editorial Ramón Sopena. Barcelona, España. 1961.
- 18.- Olvera de Luna, Omar. Manual de Derecho Marítimo. Primera edición. México. Editorial Porrúa. 1981.
- 19.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Cuarta edición. México. Editorial Porrúa. 1978.
- 20.- Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Tercera edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México. 1984.
- 21.- Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano. Segunda edición.

- ción. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1982.
- 22.- Plombo Horacio, Daniel, Extradición de Nacionales. Proyecciones sustanciales, procesales e internacionales - de la regla interdictoria. Buenos Aires. Ediciones - Depalma, 1974.
- 23.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Decimo séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1980.
- 24.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México - 1808-1973. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1973.

## LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Edición de la Secretaría de Gobernación. México. 1985.
- 1.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.  
Comentado por el Lic. José María Ortega Padilla y por el Lic. Mariano Piña Olaya. 2a. edición. Procuraduría General de la República. México, 1985.
- 2.- Código de Comercio y leyes suplementarias. Cuadragésima edición, Editorial Porrúa. México. 1982.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentado por la Lic. Clementina Gil de Lester, 2a. edición. Procuraduría General de la República. México. 1985.
- 4.- Guía del extranjero. Bravo Caro, Rodolfo. Undécima edición. Editorial Porrúa. México. 1985.
- 5.- Ley de extradición internacional. Comentado por el Lic. José Luis Rosas Rodríguez. Procuraduría General de la República. México. 1985.

6.- Nueva Legislación de Amparo reformada. Alberto Trueba Urbina, Jorge Trueba Barrera. Cuadragésimo quinta - edición. Editorial Porrúa. México. 1984.