

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

FACULTAD DE DERECHO



PROBLEMATICA DEL FRAUDE A LA LEY Y SU  
REPERCUSION EN DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO.

T E S I S

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



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A la memoria de mis queridos padres:

q. e. p. d.

A mis maestros:

que hicieron posible la reali-  
zación de éste trabajo.

Srs. Lics. Julio Miranda Calderón  
(q.e.p.d.)

Carlos García Moreno.

Jorge Escarp ~~Barón~~.

A mis hermanos:

Graciela,

Imelda,

Eduardo,

Isabel,

Onésimo,

Nusaúd y

Claudio,

Salustia,

Delfino.

A los lics.

Guillermo Andrés Franco Espinosa.

Antonio Durán Martínez.

Guillermo Vilchis Martínez.

A la Sociedad Mexicana de Geografía y  
Estadística.

A la Maestra:

Concepción Saavedra Vda. de Filigrana:

Directora de la Biblioteca de la S.M.G.E.

por sus sabios consejos y debida orientación  
que me brindó cuando más lo necesité, quién  
más que un jefe, ha sido para mí, un familiar.

SEÑORES JURADOS:

La absoluta necesidad de cumplir con lo que la ley nos exige, me orilló a hacer el trabajo que tengo la honra de presentar.

Bien lejos de mí la idea de que pueda encerrar cosa alguna de valor; soy el primero que reconoce los errores y defectos en que inevitablemente cae aquel, que como yo, carece de una base sólida, que tan sólo se logra con los años y a fuerza de estudio y de práctica.

No obstante, abrigo la esperanza de que la crítica sea poco rigurosa, tanto por las razones anteriormente expuestas, como por <sup>la</sup> benevolencia del Jurado a que me acojo.

L. V. A.

" PROBLEMATICA DEL FRAUDE A LA LEY Y SU REPERCUSION EN  
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO"

I N T R O D U C C I O N :

CAPITULO I.- CONFLICTO DE LEYES

- a).- CONCEPTO
- b).- COMPETENCIA LEGISLATIVA.
- c).- COMPETENCIA JUDICIAL.
- d).- TERRITORIALIDAD.
- e).- EXTRATERRITORIALIDAD.

CAPITULO II.- SOLUCION DE CONFLICTOS DE LEYES

- a).- POSTGLOSADORES.
- b).- FRANCESA DEL SIGLO XVI.
- c).- HOLANDESA.
- d).- DE LA TERRITORIALIDAD.
- e).- PERSONALIDAD DEL DERECHO
- f).- SAVIGNY.
- g).- PILLET.

CAPITULO III.- LOS PARAMETROS.

- a).- CONCEPTO.
- b).- REMISION O REENVIO
- c).- CALIFICACION
- d).- ORDEN PUBLICO

e).- RESPETO DE DERECHOS ADQUIRIDOS.

#### CAPITULO IV.- FRAUDE A LA LEY.

a).- CONCEPTO.

b).- SU PROBLEMÁTICA.

c).- SU JUSTIFICACION.

CONCLUSIONES :

BIBLIOGRAFIA :

INTRODUCCION

Cuando el hombre se dió cuenta de su existencia en sociedad, unido con sus semejantes, surgió la necesidad de que ésta vida en común, tuviese orden y se llevase a cabo con armonía, para lo cual se establecieron reglas que disciplinaron esa convivencia y es cuando se origina el Derecho como regulador de las relaciones sociales.

Es entonces cuando aparece la sociedad, - como una unión permanente del hombre, orientada a conseguir un fin común, que por ser igual a todos ellos vale como bien social, es decir, porque une a una coordinación de esfuerzos orientados hacia el mencionado fin.

De aquí, que por el Derecho se realiza el esfuerzo colectivo de integración de una sociedad; ésta no se explica ni puede existir o subsistir sin el Derecho, ya que éste es la regla de génesis y de su vida. Por lo que no se concibe una sociedad sin Derecho, y éste es inseparable de toda convivencia humana, ya que -- sin un orden jurídico sería imposible, amoldarse a las necesidades de cada pueblo en particular y tomar en -- cuenta sus caracteres étnicos, religiosos, económicos, políticos, etc.

El origen del Derecho internacional privado se debe al Professio-juris, institución creada para que los jueces romanos oyeran el derecho aplicable a sus comparecientes, lo que significa que Roma, en su forma de Estado reconoció la necesidad de aplicar derechos distintos a los propios.

En roma con el Professio-juris el Pretor peregrinus se vió obligado a aplicar el derecho extraño, pero el origen de esta disciplina provoca en sus estudios ( glosadores y estatutarios ), analizar el problema desde su punto de vista de territorialidad y extraterritorialidad de la norma jurídica, lo que es justificable, ya que obligaron a los jueces a aplicar el derecho invocado que se consideraba aplicable a sus comparecientes no nacionales.

Y, es a partir del siglo XIX, cuando podemos considerar al Derecho internacional privado como una disciplina científica, ya que cuando sus estudios se analizaron respecto al problema de su manifestación auténtica. Es decir, considerando al Estado con sus componentes, en el que destacan; el ámbito especial de aplicación de una norma, sin omitir la coercibilidad de la norma, pretendiendo unos, los internacionalistas que

el Derecho internacional privado estuviera compuesto de normas internacionales y por consiguiente supraestatales, los internistas que partiendo del positivismo Kelseniano, no reconocen ningún orden superior al Estado, por lo que atendiendo a la fuente y al ámbito de aplicación de la norma de Derecho internacional privado; la consideran nacional.

Para nosotros, la función de la norma de Derecho internacional privado, es dar competencia y completar a un orden jurídico, de donde cabe deducir que, un Estado siempre tiene facultades para no aceptar la aplicación de una norma de las llamadas supraestatales.

Los actos en fraude a la ley, se realizan ante preceptos que prohíben de un modo absoluto, la obtención de un fin, ya que de otra manera, cuando la norma prohíbe determinados medios, el fin se podrá alcanzar siempre y cuando no se acuda para ello, al medio expresamente prohibido.

Ahora, en cuanto a las normas imperativas, el problema es grande, sabemos que en la mayor parte de los casos, el omitir lo que una ley imperativa manda, será lisa y llanamente; un acto contra la ley.

Es decir, los actos en fraude a la ley se realizan en las ramas del Derecho donde está permitida la interpretación extensiva y es necesario para su existencia, que la norma prohibitiva aparezca violada. O sea, que solamente se podrá hablar de fraude frente a normas obligatorias, prohibitivas o imperativas, y no en presencia de normas permisivas o supletorias.

Respecto a las normas prohibitivas, el fraude actuará cuando éstas prohíban de una manera absoluta un fin determinado. Así, cuando se esté en presencia de normas que prohíban determinados medios, y se alcance un fin con medios diversos a los prohibidos, se estará en presencia de un acto lícito, y no en un caso de fraude a la ley.

Pero si se realiza un acto prohibido por una ley general, apoyándose en un texto que contenga una excepción contraria al principio consagrado en ella, -- existirá un acto lícito y no podrá hablar de fraude a la ley. De ésta manera, el elemento intencional sólo podrá invocarse cuando el texto positivo; lo exija, o sirva para probar la existencia del fraude.

## C A P I T U L O     I

### CONFLICTO DE LEYES

SUMARIO:    a) Concepto.- b).- Competencia Legislativa.-  
c).- Competencia Judicial.- d).- Territorialidad y e) Ex--  
traterritorialidad.

a).- CONCEPTO.- Para poder hablar de un tema tan importante como es el "Conflicto de leyes", diremos que el hombre desde que fue enviado a poblar la tierra y en cuanto fueron confundidas sus lenguas en la Ciudad de Babel, fue singularizándose, adquiriendo particularidad - según los diferentes puntos de la tierra donde se estableció. Dichas particularidades no sólo consistieron en la modificación del color de la piel, su estatura, su complejión anatómica; sino que su espíritu, se fue modelando en forma distinta, formando como es natural la idiosincrasia de cada pueblo. Y por consiguiente, estas diferentes formas de pensar, de sentir y de querer, fueron catalizándose dentro de sus ordenamientos jurídicos, creándose la diversidad de ellos. Para esto, el hombre ya había traspuesto las fronteras de donde había nacido, y que el mundo moderno, por la velocidad de las comunicaciones había acortado las distancias siendo esta la forma en que surgie

ron a la vida jurídica los "Conflictos de Leyes".

DEFINICION:

### EL CONFLICTO DE LEYES

"Surge cuando dos o más normas de diversos Estados, pretenden regir simultáneamente sobre una misma situación jurídica concreta". Es decir que existe "Conflicto de Leyes" cuando en una relación jurídica se presenta un elemento extranjero y por ende, se presentan varios ordenes jurídicos, para resolverla o conocerla. Los ordenes jurídicos son de dos clases: Los que permiten que se aplique o reconozca la Ley Extranjera dentro de su soberanía; y los que por otro lado cierran la puerta a ésta posibilidad, de donde se concluye que para que exista "Conflicto de Leyes", necesariamente debe estar abierta la posibilidad de aplicar la Ley extranjera, dentro del orden jurídico nacional. Por lo tanto en los casos en que la norma no permita la posibilidad mencionada, no habrá "Conflicto de Leyes" y será una relación jurídica de derecho Común, o sea una oposición de Derecho Internacional Privado. Por decirlo así, cuando la norma nacional impide la aplicación de una Ley extraña por razones de Orden Público o fraude a la Ley, porque aquí lo que está haciendo es proteger el Bien Común del

Estado, está haciendo justicia, pues dar a cada quien - lo suyo, según la sentencia de Ulpiano, y "lo suyo" del Estado es cuidar su orden Público interno, y sublevarlo es ir en contra del Bien Común.

Los medios de solución de que se vale la norma de Derecho Internacional Privado, para resolver - el "Conflicto de Leyes", es señalando cual es el orden jurídico aplicable al caso que se plantea, es encuadrar lo dentro de las categorías jurídicas, entendiéndose por categorías jurídicas: el conjunto de relaciones jurídicas reguladas por una disposición, de donde se deduce, que hay disposiciones que se refieren al ámbito de las personas ( Estatus Personal), al ámbito de las cosas ( Estatus Real ), y al ámbito de las obligaciones ( Estatus Obligacional ).

Una vez conocida la categoría jurídica a lo cual corresponde la relación planteada, está el punto de conexión entre el caso y el orden jurídico que le es aplicable, desde luego, tomando el criterio que haya seguido el legislador interno, si el caso encuadra dentro del ámbito personal el punto de conexión entre ese caso y el orden jurídico aplicable, varía de legislación a legislación, pues, para una es la nacionalidad -

de la persona, así como para la otra su domicilio.

Pero si el caso encuadra dentro del ámbito de las cosas, varía también el punto de conexión entre una legislación y otra, así, tratándose de bienes muebles, para uno es el de su ubicación y para otros es la del domicilio del propietario. Y sobre bienes inmuebles se ha seguido el de su ubicación. Para las categorías jurídicas de las obligaciones, los puntos de conexión para encontrar el orden aplicable pueden ser: el lugar del otorgamiento del contrato, el de su ejecución o bien el elegido por las partes.

El reconocido internacionalista J.P. NIBOYET, critica a la expresión "Conflicto de Leyes", de la siguiente manera:

"La expresión Conflicto de Leyes, únicamente admitida, y que en algunos Países, hasta se le identifica con la de Derecho Internacional Privado. Ya que, emenada cada una de las legislaciones de una Autoridad soberana, no puede haber conflicto entre ellos; o sea que, ni la Ley mexicana fuera de México, ni las leyes extranjeras en México pueden imponerse, de modo que, propiamente hablando no pueden existir Conflictos de Leyes. Así, para que una ley extranjera se aplique en Mé

xico es preciso que el Poder Ejecutivo Mexicano lo permita, siendo así, sería mejor hablar del imperio de las Leyes en el espacio, más bien que de "Conflicto de Leyes" pero desgraciadamente la terminología actual de tal manera arraigada, que sería difícil modificarla. Nos basta pues, con advertir su inexactitud científica" (1)

#### LAS DOCTRINAS EN MATERIA DE "CONFLICTO DE LEYES"

"En el año de 1228, Francisco Accursio (1184-1263), había encontrado en el Código de Justiniano (en su Título I, Libro I), en una constitución titulada de SUMMA TRINITATE ET FIDE CATHOLICA, en la LEY CUNCTOS POPULOS, una palabra que servían para determinar los límites de aplicación de las leyes; y escribió la siguiente glosa: Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena, no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no está sometido, como lo demuestra la frase de la Ley, Cuncta Populos; los que están sometidos a nuestra benévola autoridad" (2).

1).- Niboyet, J.P.- Principios de Derecho Internacional Privado.- Trad. de Andrés Rodríguez Ramón.- Editora Nacional.- México, 1969.- pp. 198-199.

2).- Wolff, Martín.- Derecho Internacional Privado.- Trad. de Antonio Marín López.- Editorial Bosch.- Barcelona, 1958.- pp. 21-25

Como se verá, está glosa no tomaba en cuenta el principio de la territorialidad, ya que actualmente la ley del lugar rige los actos, lo que es lo mismo, el principio de derecho locus regit actum, éste principio ha venido a resolver el Conflicto de Leyes en el -- tiempo y en el espacio.

Así fué como nació en la vida jurídica y -- para los estudiosos del Derecho, el problema de la aplicación de las leyes en el espacio.

Martín Wolff, destacado internacionalista, basándose en las investigaciones de Neumeyer, nos dice -- que fué Aldricus a fines del siglo XII, quién planteó -- por primera vez el problema sobre el conflicto de leyes.

Otra fuente nos la dá el maestro Alberto G. Arce, "quién nos dice que tal situación se originó a la -- caída del imperio romano de Occidente, en el que el Derecho Romano dejó de ser universal, ya que en las Ciudades- Estado que se fueron formando en Italia, fué adquiriendo fuerza el Derecho Consuetudinario de ciudadanos y comerciantes, debido a la intensa vida comercial de Ciudad a -- Ciudad, así como con el extranjero originó problemas sobre el derecho aplicable a esas relaciones y como se creía vehementemente que no había situación que no resolviera el Dere

cho Romano, fue como ACCURSIO nos dió su célebre glosa"  
(3)

Y son los estatutarios los que inician la formación del Derecho Internacional Privado; bajo la denominación de Escuelas Estatutarias, las cuales llegan a ser varias, que si bien son semejantes en cuanto método y propósito, pero cada una de ellas presenta un matiz propio.

LA TEORIA ESTATUTARIA. Ha pasado por varias etapas, representadas por escuelas que en unión de NIBOYET, puede decirse que cada una ha sido derivación de la anterior. "en un principio la terminología "STATUTO", significó la LEY LOCAL de las ciudades Estado Italianas, se tomaba " ESTATUTO ", contraponiéndose a la palabra "Ley" la que consistía en el conjunto de disposiciones que formaban el Derecho Romano. Así, através del tiempo el estatuto fué adquiriendo una significación más amplia hasta hacerse sinónimo de ley, según se refieren a

---

3).- ARCE, Alberto G. Derecho Internacional Privado. Edit. Universidad de Guadalajara.- 1960.- pp. 111-116

la condición jurídica de las personas a la naturaleza de las cosas, eran calificados de ESTATUTOS PERSONALES Y ESTATUTOS REALES. Para ésta teoría, las leyes que se referían a las personas, se les aplicaba en cualquier lugar que éstas se encontraban y las leyes que se referían a las cosas, se aplicaban a todas las que se encontraban en el ámbito especial de vigencia, a lo que dió lugar a confusión al considerar que todo Estatuto Personal era una ley extraterritorial y todo Estatuto Real, era una Ley Territorial", (4). El Conflicto de leyes: - Su concepto y ámbito en que se presenta: "La mayoría de las relaciones de la vida privada no ofrecen duda alguna en cuanto a la Ley que debe regirlas: por ejemplo un mexicano vende a un compatriota una finca situada en México en contrato celebrado dentro del territorio Mexicano, para nadie puede ofrecer duda que se rijan por nuestra legislación la capacidad de los contratantes, las condiciones de forma y fondo del contrato y los efectos de toda clase que pueda surtir este.

---

4).- NIBOYET, J.P. \_ Ob. Cit. P.P. 206-224.

Pero en cuanto uno de los elementos personales, reales o formales, de esa relación aparece vinculado con otro país, por ejemplo, si comprador o vendedor son extranjeros, si el contrato se celebró fuera de México, o si la finca no radica en territorio Mexicano, no es tan claro cual sea la legislación aplicable, y señalarla es el objeto del problema llamado Conflicto de Leyes.

En el Conflicto de Leyes existen, pues, - dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas como leyes tengan contacto con las personas, cosas o actos - que figuren en el supuesto de hecho, pero mientras no se señale exactamente la ley aplicable, es decir, mientras no se resuelva el conflicto, lo único que, sin género - alguno de duda, tenemos ante nosotros una relación humana, fáctica, propia de la vida. De relación jurídica - solo se podrá hablar cuando esté fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana.

"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 extensión"

de los derechos; y una vez creados estos derechos; y una vez creados estos derechos, el medio de hacerlos respetar.

Por ejemplo un francés, en España, pretende contraer matrimonio. ¿Que Ley será preciso consultar y aplicar para saber si dicho extranjero reúne las condiciones de capacidad necesaria (edad matrimonial, consentimientos indispensables, impedimentos, etc)? La necesidad de escoger entre estas diversas leyes, es el objeto del problema del conflicto de leyes.

Este ejemplo es sencillo; pero ninguna -- hipótesis, por completa e inverosímil que parezca, podrá ser calificada de teórica ya que la realidad nos -- ofrece casos verdaderamente extraordinarios. Ahora -- bien, el siguiente ejemplo sí es más complicado: Se trata de un francés que ha contraído matrimonio, con una -- portuguesa, en España, y que, después de haber fijado -- su domicilio en Suiza, muere en Italia, dejando bienes en todos estos Países. Como se verá estamos en presencia de varias legislaciones entre las cuales haya que -- elegir.

Este tercer aspecto del Derecho Internacional privado, o sea el problema del Conflicto de Leyes

impone la necesidad de reservar un cierto margen para - aplicar las leyes de los Países extranjeros. De esta - manera; si se empieza por afirmar que jamás se aplicará en un país una ley extranjera, ningún conflicto de leyes surgiría. Cortándose de este modo el nudo gordiano y - suprimiéndose uno de los más complicados problemas del Derecho.

Pero lo anterior ocasionaría un problema, que sería la supresión del comercio jurídico internacional; lo que también ocurriría si se negase a los extranjeros en cada país el disfrute de un cierto míniman de d derechos Causa por la cual hay la necesidad de un sistema general destinado a fijar los límites de aplicación de las leyes respectivas. Siendo precisamente el objeto del problema del Conflicto de Leyes.

#### CONFLICTO DE LEYES Y CONDICION DE LOS EXTRANJEROS.

La confusión entre estos dos problemas, - es frecuente, de no tener en cuenta, hay el riesgo de - llegar a las más erróneas conclusiones. Como se verá estos dos problemas son, en efecto, muy diferentes:

- 1o. En cuanto al orden en que se plantea.
- 2o. En cuanto a ley aplicable a su solución.

1.- Orden en que se plantean estos dos problemas.

El problema de la Condición de los extranjeros se presenta siempre, sin excepción, antes del problema del Conflicto de leyes, No existe un sólo caso en que el orden de estos dos factores se encuentre invertido. Por ejemplo:

a).- Un extranjero quiere contraer matrimonio en un país X, con una nacional X, es necesario saber cual es la ley aplicable a este matrimonio, Será necesario advertir cada vez que un extranjero es parte en el caso: debemos de saber si dicho extranjero tiene en el país X, el disfrute del derecho que invoca. ( Conflicto de Leyes).

b).- Otro ejemplo: una extranjera quiere ejercer en España su derecho de hipoteca legal sobre inmuebles que su marido posee en territorio español. Necesariamente, antes de saber si dicha extranjera posee esta Hipoteca, según las disposiciones de la ley competente ( Cuestión de Conflicto de Leyes), es preciso saber si a las mujeres extranjeras se les otorga en España el disfrute del derecho de hipoteca legal.

La mujer extranjera en España, que demuestre su vínculo jurídico con su esposo de acuerdo con la legislación española, podrá ejercitar el derecho sobre la hipoteca legal, ya que el ordenamiento jurídico español así lo dispone.

Y como ejemplo del problema de la condición de los extranjeros; tenemos el caso de la tutela en España; El Derecho Español, dispone que los extranjeros pueden ejercitar la tutela en España. Se dice que hay Condición de los extranjeros cuando un extranjero en España, quiere ejercer la tutela, y éste país a los extranjeros, les dá el derecho de ejercitar ésta. Y por consiguiente hay Conflicto de Leyes, cuando el tutelado es extranjero y se encuentre en España. De esta manera, las dos cuestiones, la condición de los extranjeros y la de Conflicto de leyes, no se plantean, sino en el caso cuando uno de los interesados es extranjero.

#### EXTENSION DE LOS CONFLICTOS DE LEYES

Que pueden ser: Internacionales, interprovinciales, coloniales y de anexión:

a).- Conflictos Internacionales. "Entre los conflictos de leyes, hay que mencionar, ante todo, -

los conflictos entre las leyes de países Soberanos inde-  
pendientes los unos de los otros. Estos son los más --  
frecuentes, y llegarían a ser los únicos el día en que  
en cada país se unificasen, ideal que no se ha logrado  
aún. Por lo tanto, cuando las leyes no son las mismas  
en el interior de un Estado, surgen conflictos entre --  
las leyes de las diversas regiones del mismo. Por ejempl  
o: Francia, con la reincorporación de Alsacia y Lorena  
ha suscitado nuevamente análogos conflictos.

Ahora bien, para nosotros, los conflictos  
internacionales son aquellos que surgen entre las leyes  
de países plenamente soberanos; por ejemplo: Los con--  
flictos entre leyes mexicanas y leyes estadeunidences..

b) Conflictos Interprovinciales o inte--  
regionales. Estos conflictos son diversos:

1.- En un estado Federal, como los Estados  
Unidos, cada estado miembro del Estado Federal conserva  
su propia legislación con una autonomía casi completa.  
Siendo en este caso un conflicto interprovincial entre --  
las leyes de los Estados particulares, el cual se asemeja  
mucho a un conflicto internacional.

2.- Existen también conflictos entre las --

leyes de diferentes provincias de un mismo Estado políticamente unificado, como en Francia antes de la Revolución; es éste el conflicto interprovincial típico, ya que hay un sólo Estado, pero con pluralidad de leyes.

3.- Conflicto de leyes francesas y de leyes declaradas vigentes en Alsacia y Lorena. Este conflicto ha sido originado por el mantenimiento global del derecho alemán en Alsacia y Lorena después de lo -- reincorporación en 1918 de estas provincias a Francia.

c).- Conflicto Colonial. El cual surgió antiguamente en los países no cristianos (en el imperio otomano), en las colonias y países de protectorado. Es decir, que en un mismo territorio colonial, coexisten, de una parte, las leyes de la metrópoli aplicables a los ciudadanos, y de otra parte las leyes indígenas aplicables a los indígenas. Por supuesto que este tipo de conflictos sólo existió en las remotas épocas históricas de las invasiones bárbaras.

d).- Conflicto de Anexión. Es el que surge cuando, a consecuencia de una anexión, las leyes del país anexante se hacen extensivas al territorio anexado. Tenemos en este caso un conflicto mixto, es decir, que se plantea, a la vez, en el tiempo y en el espacio; en -

el tiempo, porque tiene lugar entre dos leyes sucesivas; y en el espacio, porque se refiere a dos territorios distintos" (5).

En México tenemos dos ejemplos de conflictos de Anexión que son:

1.- La anexión de Chiapas y Soconusco, que se llevó a cabo con el tratado celebrado entre México y Guatemala, el 27 de septiembre de 1882.

11.- La Anexión del Chamizal; lograda mediante la Convencción del 29 de agosto de 1963, que dió vida jurídica a los arreglos concluidos por negociadores de ambos países. Y ratificada en la ceremonia del 25 de septiembre de 1964, durante la cual se señala simbólicamente el trazo entre - Cd. Juárez y el paso.

El maestro Eduardo García Maynes, nos dice - que "los conflictos de leyes en el espacio no solamente - se refieren a la determinación del ámbito espacial sino al ámbito personal de vigencia, con objeto de reconocer - si a determinada persona debe de aplicársele su ley pro--

---

5).- Niboyet, J.P. ob.- Cit.- p.p. 5-25

pia o una extranjera y nos dice que toda norma es nacional en virtud de que emana del Poder Legislativo del Estado que reconoce a actos jurídicos realizados fuera de su soberanía y que estas normas formalmente vigentes se aplican dentro del territorio Nacional. (6)

Como se verá el maestro García Maynes, toma en consideración el antecedente del Derecho Internacional Privado basado en la escuela estatutaria, y concluye con los postulados de la escuela científica inter<sup>u</sup>nista al dar esta fusión bipartita al Derecho Internac<sup>o</sup>ional Privado.

#### LOS CONFLICTOS DE LEYES EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO

"Que pueden ser de clases: a) De orden Internacional; y b) de orden Interno.

a). Los conflictos de orden internac<sup>o</sup>ional, la aparente colisión acontece entre una legisla<sup>o</sup>ción extraña, ya sea española, francesa o alemana, etc, y la ley mexicana, considerándose la última en forma -- unitaria.

---

6), García Maynes, Eduardo.-Introducción al Estudio del Derecho.- Editorial Porrúa. México 1960.- p.p.403-410.

Esta unidad existe en aquellas materias - en que la "ley Federal" debe interpretarse como "ley Me xicana" y en donde es patente la irrelevancia de las le gislaciones estatales. Dicha interpretación es igual-- mente válida cuando, tratándose de mexicanos que se - - hallen en el extranjero, la ley del lugar en que se en-- cuentren ordene la aplicación de la "ley nacional" para regular alguna materia relativa a su estado civil o ca pacidad. Si nuestros nacionales en el extranjero de-- sean llevar a cabo algún acto relacionado con su estado civil o celebrar un contrato que debe regirse por las - leyes mexicanas, los agentes diplomáticos o cónsules -- que la República tenga acreditados en el extranjero, ac tuarán como oficiales del Registro Civil o Notarios Pú-- blicos del Distrito y Territorios Federales. En ambos casos los citados funcionarios aplicarán el ordenamien-- to federal en la materia, sin atender el origen o domi-- cilio de nuestros compatriotas en la República Méxica-- na.

Pero, tratándose de aquellas materias en que las entidades federativas tienen autonomía legisla-- tiva, sí podría plantearse ante los Tribunales locales la alternativa de aplicar una ley extranjera o la legis

lación estatal. Lo anterior es aún más evidente en los ca sos de derechos adquiridos por parte de los extranjeros de acuerdo con las leyes de algunos de los Estados de la federación. Así, por ejemplo el reconocimiento en un fuero extranjero de una sentencia de divorcio dictada -- por los Tribunales del Estado de Hidalgo, tendría que ser analizada a la luz de la Ley de Divorcio local en -- que se fundó la resolución y no en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que no tuvo inge-- rencia en el asunto.

b).- Los conflictos de orden interno o lo cal; se presentan cuando dos o más legislaciones lo cales pretenden regir un mismo supuesto jurídico. Teóricamente, el conflicto puede también presentarse en tre la legislación federal y una ley local. Sin embar go, en esta última hipótesis, el conflicto es sólo apa rente. Las leyes federales y las locales operan en una jurisdicción y jerarquía específicas, dentro de una zo na limitada por la constitución federal. Según el prin ci pío de supremacía previsto por el artículo 133 consti tucional, en el caso hipotético de que la legislación -- de una entidad federativa invadiera la esfera delegada expresamente a la federación, o de controversia suscita

da por leyes o actos de autoridad federal que pretendieran vulnerar o restringir la soberanía de los Estados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del juicio de amparo resolverá dicha controversia.

Los posibles conflictos entre dos o más - legislaciones locales deben ser resueltos de acuerdo -- con el sistema que cada entidad federativa adopte. No -- corresponde a la federación determinar la forma de resolver las colisiones que se presenten de Estado a Estado, pero sí dictar las bases para evitar situaciones anárquicas dentro de los sistemas que cada entidad federativa -- vaya implantando. Sin embargo, la federación, respetando dicha autonomía, debe imponer a los Estados la obligación de reconocer las leyes y procedimientos judiciales de los demás Estados, ya que de no existir dicha obligación se provocaría una situación caótica en el sistema -- federal.

Análisis del artículo 121 Constitucional en su texto vigente nos dice lo siguiente:

ART. 121.- En cada Estado de la federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros.

El Congreso de la Unión, por medio de leyes - generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos sujetándose a las bases siguientes:

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

II.- Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la Ley del Lugar de su ubicación

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

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

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

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

Dicho artículo 121 Constitucional, en lo que concierne a nuestro derecho positivo, tiene su origen en las Constituciones federales de 1824 y 1857 en los artículos 145 de la primera y en el 115 de la segunda, estos artículos son copias imperfectas del modelo anglosajón, desde luego en cierta forma cabe justificar la imitación de instituciones extrañas, si se tiene en cuenta que nuestros primeros constituyentes carecían de los medios de conocimientos en materia de sistemas federales. Si en derecho privado nuestros antecedentes jurídicos han derivado de las tradiciones del Continente europeo, en derecho constitucional ha seguido principios de la Constitución de los Estados Unidos de América.

La novedad incluida por el Constituyente de 1917 en el texto del artículo materia de nuestro análisis, fue la adición de las cinco fracciones o "bases", de acuerdo con las cuales el Congreso de la Unión debe prescribir la manera en que cada entidad federativa pueda probarse, y en su caso, darse efecto, a las leyes, resoluciones judiciales y registros provenientes de ---

otras autoridades estatales.

Los principios contenidos en las cuatro - primeras fracciones reflejan la aceptación de ciertas - doctrinas de Derecho Internacional Privado, Fundamen-- talmente de carácter territorial o internista, variando el sesgo de las corrientes internacionalistas que tanto influyeron en los autores mexicanos a fines del siglo - XIX.

Equivocadas o certeras, dichas bases son las que constitucionalmente obligan a las autoridades - judiciales, tanto federales como locales, y en ellas de berá fundarse el Congreso Federal para expedir la Ley reglamentaria del mismo artículo."(7)

Se ha dicho que la expresión conflicto de leyes no es correcta, porque tratándose de problemas de aplicación de normas de diferentes sistemas jurídi-- cos, hablar de conflictos entre preceptos de dichos sis temas es igual que aceptar la existencia de una pugna -

---

7).- Siqueros, José Luis. Síntesis del Derecho Interna-- cional Privado.--U.N.A.M. Instituto de Investigacio nes Jurídicas. 1971. 2a. Edición p.p.68-73

de soberanías. De acuerdo con la opinión de Fiore, pensamos que sería preferible emplear la expresión problemas sobre la autoridad extraterritorial de la ley, porque lo que en realidad se trata, cuando tales cuestiones se presentan, es de saber si determinada ley, que en principio se aplica dentro del ámbito especial del sistema jurídico a que pertenece, puede también aplicarse fuera de ese ámbito es decir, extraterritorialmente.

A pesar de que casi todos los autores reconocen los inconvenientes de la expresión conflicto de leyes en el espacio, no dejan por ello de emplearla. -- Los llamados conflictos de leyes en el espacio se reduce siempre a establecer el carácter territorial o extraterritorial de un determinado precepto. Es un principio, las leyes vigentes en un Estado se aplican dentro del Territorio mismo.

#### b). COMPETENCIA LEGISLATIVA

Se presenta "cuando dos o más leyes de dos o más Estados pretenden regir una misma situación jurídica concreta".

Significa determinar la norma jurídica -- aplicable, es decir, consiste en señalar Qué ley es la competente. La Competencia legislativa, mal llamada --

interpretación Legislativa por los autores, es más --  
 bien la creación de una nueva legislación suplementaria.  
 La tarea legislativa es la de crear las normas jurídicas  
 con el propósito de realizar justicia, conciliando inte-  
 reses. El legislador tiene poder para crear nuevas le--  
 yes, derogando o abrogando las anteriores, pero indiscu-  
 tiblemente no puede, ni debe dictar los métodos de inter-  
 pretación de que debe valerse el Juéz para crear su nor-  
 ma individualizada. Si el legislador dicta una norma y  
 posteriormente dicta otra para la interpretación de aque-  
 lla, lo que realmente está haciendo es una nueva norma.

El legislador puede ordenar conductas que  
 él considere justas; las ordena mediante disposiciones -  
 legislativas, está en su competencia, pero jamás puede -  
 ordenar en una norma legislativa cual ha de ser el crite-  
 rio de interpretación que debe seguir el juez.

#### LAS FACULTADES LEGISLATIVAS ENTRE LA FEDERACION Y LOS ESTADOS

"Para poder hablar de la competencia legislativa en Méxi-  
 co, es conveniente decir que una de las principales ca--  
 racterísticas de los sistemas federales es la facultad -  
 concedida a los Estados miembros para otorgarse su pro-

pia Constitución y las atribuciones de poderla revisar y reformar dentro de su autonomía interna. Este elemento de autodeterminación legislativa es lo que más distingue al sistema federativo.

Así tenemos que la autodeterminación es coexistente entre las entidades federativas, pero queda restringida aquellas facultades no reservadas expresamente en favor de la federación. O sea que el gobierno federal se reserva el número de facultades necesarias para el ejercicio de su soberanía, y cede el resto a los Estados. Así tenemos que nuestra Constitución, en su artículo 124, dispone que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden apartadas a los Estados. Es decir, para poder conocer cuales son las atribuciones legislativas de los Estados deberá consultarse en primer lugar cuales son las que el Congreso Federal se ha reservado para sí, cuyas facultades el artículo 73 de la Constitución Federal las establece. A este respecto diremos que algunos autores como Lanz Duret conocedor de la materia "ha clasificado dichas facultades en cuatro grupos: facultades legislativas, facultades ejecutivas, facultades electorales y facultades judiciales.

Siendo las facultades legislativas las -- que se encuentran consignadas en las facciones VI, X, -- XIII, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXIII, XXIV y -- XXIX, con apoyo en dichas facultades el Congreso actúa localmente como cuerpo legislativo del Distrito y Te-- rritorios Federales y en toda la República en ma-- teria de hidrocarburos, minería, industria cinematográ-- fica comercio, juegos y sorteos, instituciones de cré-- dito, energía eléctrica, trabajo, derecho marítimo; na-- cionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciu-- dadanía, naturalización, colonización, emigración, in-- migración y salubridad general; vías generales de comu-- nicación, uso y aprovechamiento de aguas de jurisdic-- ción federal; moneda, pesas y medidas, terrenos bal-- díos; organización de los cuerpos diplomáticos y consu-- lar; delitos federales; reglamento interior del congre-- so y expedición de la Ley Organica de su Contaduría Ma-- yor; establece además contribuciones en aquellas mate-- rias que son exclusivas de la imposición federal, permi-- tiendo la participación de las entidades federativas en el rendimiento de dichos impuestos en la proporción que la ley secundaria determine.

Si ya de por si amplio campo de faculta--

des federales se ha ido ensanchando en forma dinámica - mediante la utilización de las llamadas "facultades implícitas" que consagra a favor del Congreso Federal la Fracción XXX del ya multicitado artículo 73, que entró en vigor desde el 10. de noviembre de 1942. Mediante la expresada fracción, el citado cuerpo legislativo quedó autorizado igualmente:

Para expedir todas las leyes que sean ne cesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades an teriores y todas las otras concedidas por esta Constitu<sup>ción</sup> a los poderes de la Unión." (8)

A pesar de que nuestro derecho constitu<sup>cional</sup> mantiene un sistema estricto de facultades expres sas, que recluye a los poderes federales dentro de una zona delimitada, la citada fracción constituye una válvula de escape para ejercitar facultades que según el principio proclamado en el artículo 124 Constitucional que dice así: "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". Es de

---

8) LANZ DURET, Miguel.-Derecho Constitucional Mexicano. México 1959.-Norgis Editores,S.A.,P.P. 163 y sig.cita<sup>do</sup> por José Luis Siqueiros. Obra. Citada P.P. 66.

cir, debían pertenecer al ámbito de los Estados. Pero mediante el uso de las llamadas facultades implícitas - el Congreso Federal se concede así mismo o a los otros dos poderes federales, las atribuciones necesarias para ejercitar cualquiera de sus facultades explícitas, dege- rando así nuestro sistema en viciado centralismo legis- lativo, con un desmesurado engrandecimiento de las fa- cultades del Congreso Federal.

Otro perito en la materia es el maestro - Tena Ramírez, "quién considera que nuestra evolución al centralismo legislativo, no ha requerido siquiera del - uso de subterfugios constitucionales, porque los Estados de nuestra República, nacidos en un federalismo teórico e irreal, no presentan resistencia a los avances de la centralización, ni defienden celosamente sus facultades. Según dicho autor, el proceso de centralización, se rea- liza en forma franca, mediante reformas constitucionales que norman atribuciones a las entidades federativas y -- que éstas dócilmente aceptan.

Además tenemos de naturaleza diversa a las facultades implícitas y regidas por un sistema distinto, pero también como excepción al principio del artículo - 124 Constitucional, están las "facultades concurrentes -

o coincidentes, llamadas así porque se ejercitan simultáneamente por la federación y por los Estados. A pesar de que nuestra ley fundamental no las consagra en forma expresa, puede afirmarse que existen en ciertas materias, entre otras, las relativas a salubridad, vías de comunicación y educación.

El sistema instituido por nuestra Constitución en relación a la distribución de facultades entre los órdenes federal y estatales, determina que ambos sean coexistentes y de idéntica jerarquía. Ahora también, teóricamente, ninguno de ellos puede prevalecer por sí mismo sobre el otro ya que, encima de los dos es tá en todo caso la Constitución General. Más aún, ya he mos visto que el artículo 133 de nuestra Carta Magna, viene a fijar la supremacía del orden jurídico federal, así como también el artículo 103, del mismo Código Político, concede al Poder Judicial de la Federación la facultad de calificar su propia jurisdicción constitucional y decidir en casos de duda o conflicto entre la com petencia federal y la de los Estados; las fracciones II y III del artículo 103 Constitucional precisan que los Tribunales Federales resolverán todas las controversias que se susciten por leyes o actos de las autoridades de

éstos que invadan la esfera de la autoridad federal. -

(9)

En esta forma nos dice el reconocido --  
Constitucionalista Lanz Duret, "la Constitución dejó --  
consignada la facultad del poder federal para fijar y --  
calificar su propia competencia.

"Lo anterior se comprueba con la legisla--  
ción estatal, en esta materia las Constituciones Loca--  
les, aún cuando la nacionalidad y la condición jurídica  
de los extranjeros constituyen competencias reservadas  
a los órganos legislativos federales, varias constitu--  
ciones locales incluyen a los extranjeros dentro de los  
habitantes del Estado y les imponen la obligación de --  
contribuir a los gastos públicos, de sujetarse a los fa--  
llos y sentencias de los Tribunales sin intentar otros  
recursos que los que la Ley concede a los mexicanos, de  
hacer que sus hijos menores concurren a las escuelas pú--  
blicas, o sea que las propias constituciones legislan --  
también en materia de ciudadanía local y algunas como --  
la Constitución Política del Estado de Coahuila del año

---

9).- TENA RAMIREZ, Felipe.-Derecho Constitucional Mexicano.  
México.-1955. Editorial Porrúa, P.130.-Citado por José  
Luis Siqueiros. Obra citada.- p.67.

de 1918, en sus artículos 9, 10 y 11, distingue entre -  
ciudadanos del Estado "Por nacimiento y "por naturaliza-  
ción".

Ahora, bien, tratándose de legislación ci-  
vil y penal, con la facultad otorgada a los Estados pa-  
ra legislar en estas materias, con sus respectivos sis-  
temas de procedimiento, la mayor parte de las entidades  
federativas incluyen en los ordenamientos relativos, dis-  
posiciones semejantes a las contenidas en los Códigos  
del Distrito y Territorios Federales, siguiendo por lo  
mismo el sistema territorialista adoptado por el Código  
Federal y aludiendo a la aplicación de las leyes del --  
Estado en lugar de las leyes mexicanas. (10 ).

"La Constitución Federal. Esta ley funda-  
mental, contiene en forma dispersa algunas disposicio-  
nes sobre nacionalidad, condición jurídica de extranje-  
ros y conflictos de leyes. Los artículos 30 y 31 alu-  
den a la adquisición de la nacionalidad mexicana y a --  
las obligaciones de los mexicanos; de los artículos 34  
al 38 se norma en materia de ciudadanía mexicana, inclu-  
yéndose los motivos para perderla; los artículos 27, -

---

10) SIQUEIROS, José Luis. Obra Citada.- p.p. 66-68

32, y 33 establecen las bases de la condición jurídica de los extranjeros en el país; el artículo 121 al ordenar que deberá otorgarse entera fé y crédito a los actos públicos registros y procedimientos judiciales de cada entidad federativa, establece también las bases mediante las cuales el congreso de la Unión debe prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, Las citadas "bases" son las premisas en que se fundan las soluciones de conflictos de leyes y de competencias judiciales en nuestro sistema federativo.

Leyes reglamentarias de la Constitución. - Dentro de las leyes reglamentarias de diversos artículos constitucionales se encuentran disposiciones que directa o indirectamente atañen a la condición de los extranjeros en el País. Así, por ejemplo, la ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 Constitucionales incluye algunos preceptos que se han estimado discriminatorios respecto al ejercicio de las profesiones materia de su reglamentación: la Ley Orgánica de la fracción II del artículo 27 Constitucional contiene disposiciones relacionadas con la adquisición de propiedades inmuebles por parte de extranjeros y de su participación en el capital social de personas morales mexicanas; la Ley Reglamentaria del artí

culo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo precisa el régimen de explotaciones aplicable a todos los carburos de hidrógeno en el territorio nacional, excluyéndose del mismo a los extranjeros". (11)

Así mismo, tenemos que el artículo 133 -- Constitucional, nos dice: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, -- con aprobación del Senado, serán la ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". De aquí, que la Constitución es la base de nuestra organización Política jurídica y económica, y todas las leyes y actos que dicten las autoridades deben estar en consonancia con ella.

Dos principios de gran importancia contiene este artículo.

---

11) SIQUEIROS, José Luis. Ob. Cit. P.P. 11-12

- 1.- La constitución Federal es la Ley Primaria y Fundamental.
- 2.- Todas las demás disposiciones (leyes-Federales, tratados, Constituciones y Leyes Locales, etc) en su expedición y aplicación deben ajustarse a esa -- norma fundamental, es decir, deben ser constitucionales. En otras palabras -- para que nazca y viva cualquier ley -- (federal o local), para que cualquier -- disposición o acuerdo administrativo -- tengan plena validez, para que los actos y resoluciones judiciales sean legales tiene, antes y sobre todo que encontrar su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

LEGISLACION MEXICANA SOBRE EL PROBLEMA DE CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO O NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

"Para esta cuestión veremos los siguientes artículos del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales:

Artículo 12.- Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran 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.

La situación que se plantea en este artículo es excesivamente territorialista, en su primera parte se aplica la regla general, no es necesario que sean mexicanos, sino tan sólo con que estén de paso por el país. Pues bien, con esta fórmula se han simplificado gran cantidad de problemas de Derecho internacional privado, muy atinada fué esta norma, pero necesitamos saber si efectivamente este sistema es bueno, sin que esto quiera decir, que en México, se esté negando el comercio jurídico.

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

Analizando éste otro artículo, diremos que es otro precepto sumamente territorialista.

Artículo 14.- Los bienes inmuebles sitios -

en el Distrito o territorios Federales, y los bienes -- muebles que en ellos se encuentren, se registrarán por las disposiciones de éste Código aún cuando los dueños -- sean extranjeros.

En éste artículo se admite la aplicación de la ley de la situación de los bienes, esto es la Lex rei sitae y no la Movilliam secundum personam, aquí no se hace distinción de ninguna clase, sino que es pareja la ley de ubicación de muebles e inmuebles" (12).

c).- Competencia Judicial.- Se entiende -- como tal; "cuando dos o más tribunales de los Estados, pretenden tener jurisdicción sobre de una misma situación jurídica concreta". Esto es, la determinación de la autoridad competente o facultada para conocer del -- conflicto de leyes.

En la división de poderes establecida -- por la doctrina de montesquieu, estructura a los Esta-- dos que se inspiran en ella en un sistema de pesos y -- contra pesos, es decir, en el equilibrio del poder:

---

12).- Arellano García, Carlos.- Apuntes de Derecho In-- ternacional Privado.- U.N.A.M.- México, 1968.- -- pp. 162-166.

Los poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y los tres subordinados a la ley, dentro de un sistema de Derecho. Solamente por medio del equilibrio del poder se garantiza la libertad y la seguridad, no só lo del ciudadano, sino de toda persona humana.

Aplicando la doctrina mencionada, es posible separar y delimitar la actividad específica del Poder Judicial, así como se analizó que el legislador sólo tiene facultad para elaborar preceptos de derecho, a los cuales se atribuyen determinadas consecuencias cuando aparezcan las relaciones de hecho previstas; el juez tiene la facultad de interpretar y aplicar aquellas normas jurídicas creadas por el legislador, y es en ésta labor interpretativa donde el juez se convierte en creador del derecho; ya que el legislador no podrá prever todos y - cada uno de los innumerables casos de la realidad social y humana, ante éstas lagunas, el juez como conocedor de la plenitud hermética del orden jurídico, tiene que resolver y es aquí donde se observa su verdadera labor creadora.

#### CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL

Como antes, se ha dicho la competencia le gislativa, la cual se refiere exclusivamente a la deter-

minación de la ley aplicable al fondo del derecho. Pero como los derechos han de reclamarse ante la Justicia, - procede ahora examinar el conflicto de leyes de Competencia Judicial, es decir, la determinación de los tribunales competentes.

El objeto del presente tema que analizamos, es saber cuando será competente o incompetente un Tribunal. Las reglas de competencia judicial, contenidas en los diversos Códigos de Procedimientos, varían - de un país a otro, de aquí que nacen conflictos cuya - solución se impone, con tanto más motivo cuanto que son mucho más frecuentes que los demás conflictos, a causa del papel que desempeña el juez en la determinación de la ley aplicable.

La competencia en materia real inmobiliaria corresponde, pues al Tribunal de la situación. Entre otras razones, esta regla se funda en una razón de orden técnico, ya que las acciones de esta clase pudieran dar origen a diligencias que hubiere necesidad de - practicar en el lugar de la situación.

"Los jurisconsultos estatutarios influidos por ideas feudales, basaron sus doctrinas en la propiedad territorial y estimaron que en materia de sucesio

nes debía aplicarse exclusivamente la *lex rei sitae*. La sucesión debe considerarse como una unidad, y el patrimonio transmitido también como una unidad cualquiera -- que sea la ley que se le aplique, únicamente se le ha de aplicar una sola ley, la ley competente en materia de sucesiones en Derechos Internacional Privado, debe ser la ley personal del autor de la sucesión, entendida ésta como la nacional del causante, con la única aclaración de que en caso de que no hubiera herederos, por el motivo que fuere y que como consecuencia tuviera que heredar el Estado, se tomará en cuenta la lex domicilli, y así se evitará la adquisición de bienes por parte de países extranjeros.

Ahora bien, tratándose de testamentos, en general la forma externa del testamento se rige por la ley de lugar, conforme a la célebre máxima generalmente admitida de Locus Regit Actum ( la ley del lugar rige la forma de los actos jurídicos). Es decir los actos jurídicos en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen.

Así, del artículo 1328 del Código Civil -- para el Distrito y Territorios Federales en vigor, desprendemos que la falta de reciprocidad internacional in

capacita a los extranjeros para heredar sean personas -- morales o físicas, siempre que las leyes de su país prescriban que no pueden testar o dejar por intestado sus -- bienes a favor de los mexicanos. Esta incapacidad a la que hemos aludido, está limitada por restricciones constitucionales, y por las leyes reglamentarias de la fracción primera del artículo 27 de la Constitución General

#### EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS.

En la convención de Derecho Internacional Privado celebrado en La Habana en 1928, y en la cual se aceptó el Código de Bustamante, y que fue firmada por México, aunque no ratificada, se hizo referencia expresa a este problema.

La sentencia auténtica consta de tres fuerzas a saber:

- 1.- La probatoria, que se deriva del carácter de acto auténtico.
- 2.- De cosa juzgada, es decir, que debe tenerse como verdad legal.
- 3.- La ejecutoria, que consiste en el derecho de pedir al poder público que ejecute la sentencia por vía de apremio.

Entendiéndose por VIA DE APREMIO, el principio establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de México, según el cual: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho." " Los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley", la fuerza ejecutoria y la autoridad de cosa juzgada, no basta para ejecutar pero si para impedir un nuevo juicio.

La ley de Nacionalidad y Naturalización, en su artículo 35 nos dice: "Los extranjeros, sin perder su nacionalidad pueden domiciliarse en la República para todos los efectos legales. La adquisición, cambio o pérdida del domicilio, se rigen por las leyes de México".

Así como también tenemos en México, la -- Ley Federal sobre derechos de autor que entró en vigor el 15 de enero de 1948, la cual consagra en su artículo 10. el principio universal de que es únicamente el autor quien determina el uso que ha de hacerse de la obra y los procedimientos para su publicación o presentación. En cuanto a los extranjeros, el artículo 20., dispone -- que los extranjeros domiciliados en la República tienen

iguales derechos que los mexicanos y los no domicilia-- dos deben proceder al registro de sus derechos, a no -- ser que los tratados con el Estado del que son naciona-- les prevengan otra cosa.

#### PROCEDIMIENTO Y AUXILIO JUDICIAL

"El artículo 17 de la Constitución Fede-- ral establece que los Tribunales estarán siempre expedi-- tos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; que su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

Así mismo, en el Código de Procedimientos Civiles de 1884 se exigía al extranjero, demandante ante los Tribunales Mexicanos, la caución Judicatum solvi, o fianza de estar a derecho, en garantía del pago de -- gastos y costas que pudieran ocasionarse con motivo del juicio intentando. Nuestra legislación procesal seguía así la corriente establecida en la mayor parte de los -- países; al promulgarse el nuevo Código en 1932, se abro-- gó la Cautio Judicatum Solvi, desapareciendo dicha -- excepción dilatoria de todos los Códigos procesales de la República.

Por consiguiente; ahora los extranjeros, como personas físicas o morales, tienen plena capacidad procesal ante los Tribunales Mexicanos, pudiendo comparecer ante ellos y defender sus derechos como actores o demandados. El reconocimiento de su capacidad procesal deriva del principio de igualdad establecido en los artículos 10. y 33 de la Constitución Política de México, Sin embargo, la equiparación del extranjero al nacional, en cuanto a su capacidad procesal, puede derivar también de convenio internacional. El tratado de Comercio y Navegación celebrado entre México y Japón, el 8 de octubre de 1924, en el artículo 10. inciso 6 establece que los nacionales de ambas partes contratantes; "tendrán acceso libre y fácil en los juzgados y tribunales de justicia para la demanda y defensa de sus derechos... y de manera general tendrán los mismos derechos y privilegios que los nacionales por cuanto concierne a la administración de la justicia".

Ahora bien, con respecto a las personas morales extranjeras, durante cierta época la Suprema Corte de Justicia denegó el derecho de amparo a aquellas que no hubieran inscrito en el Registro Público de Comercio, desconociéndoles personalidad jurídica. Afortunadamente

nadamente, la nueva orientación de la jurisprudencia y la modificación a los textos legislativos han variado - tan erróneo criterio. El "Proyecto para el nuevo Código de Comercio" en su artículo 289 refuerza esta opinión estableciendo : categóricamente que las sociedades extranjeras tendrán capacidad para comparecer ante todas las autoridades mexicanas".

Al entablarse ante los tribunales nacionales cualquier juicio en el que participen elementos extranjeros, se suscitarán problemas relacionados con los emplazamientos, notificaciones, admisión y desahogo de - las pruebas, y en general, con todos los actos procesa--les provenientes del extranjero o que deban practicarse en el exterior, El principio internacionalmente admitido en esta materia es que la Lex Fori ( Ley del Tribunal) es la única aplicable a las formas del procedimiento.

En México, la Legislación procesal, que incluye el Código Federal de Procedimientos Civiles, los - Códigos de Procedimientos del Distrito Federal y Terri--torios y de los Estados de la República, contienen, en - forma dispersa, algunos preceptos relativos al procedi--miento y auxilio judicial internacional. Así, en materia de prueba instrumental, el Código Federal de Procedimiento

tos Civiles establece en el artículo 131 que, "para que hagan fé en la República los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán exhibirse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares".

Así mismo en el artículo 132 del mismo ordenamiento nos dice "que si los documentos se presentan en idioma extranjero se mandará dar vista a la parte contraria, para que manifieste su conformidad o su inconformidad ; en éste último caso el Tribunal nombrará traductor oficial". Ahora bien, tratándose del resto de la legislación mexicana, tenemos el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios y los ordenamientos procesales de todas las entidades de la República adoptan el criterio establecido por el Código Federal. Sin embargo, tratándose de documentos públicos expedidos por autoridades federales o funcionarios de otros Estados, los mismos deberán tener fé y crédito en el resto de las entidades Federales, sin necesidad de legalización.

En la Ley del Notariado del Distrito y Territorios en su artículo 76, nos dice que "los documentos públicos procedentes del extranjero podrán protecolizarse en el Distrito y Territorios Federales en virtud de -

de mandamiento judicial que así lo ordene".

En cambio, "los poderes otorgados fuera de la República, a menos que se hubiesen formalizado ante Cónsules mexicanos en funciones notariales, una vez legalizados, deberán protocolizarse en México para que surtan sus efectos legales. Si los poderes provenientes del extranjero estuvieran redactados en idioma diverso al Castellano, se procederá previamente a su traducción oficial en su caso respectivo, se hará ante la Notaría que designen las partes previa homologación judicial".

Para los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él, se ajustarán a lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales. Y a falta de éstos se aplicarán las siguientes reglas que establece el artículo 302 del Código Federal de Procedimientos Civiles; el cual nos dice:

- I.- Los exhortos se remitirán, por la vía diplomática, al lugar de su destino. Las firmas de las autoridades que los expidan serán legalizadas por el Secretario de Gobernación, y la de

éste funcionario por el Secretario de Relaciones Exteriores.

II.- No será necesaria la legalización, si las leyes o prácticas del país a cuyo Tribunal se dirige el exhorto no establecen ese requisito para documentos de igual clase:

III.- Respecto de las naciones cuya legislación lo autorice, el exhorto se remitirá directamente, por el Tribunal o juez exhortante de la República, el exhortado, sin más legalización que la exigida por las leyes del país en el cual se deba cumplir,

IV.- Los exhortos que se dirijan a los Tribunales de la República podrán enviarse directamente por el Tribunal o juez exhortante, al exhortado, bastando que sean legalizados por el ministro o cónsul mexicano residente en la Nación o lugar del Tribunal exhortante, y

V.- La práctica de diligencias en países extranjeros podrá también encomendarse a los Secretarios de legación y a los agentes consulares de la República, si lo pidiera la parte que las promueva, caso en el cual el exhorto legalizado por la Secretaría de Gobernación, se remitirá a su destino, por conducto de la de Relaciones.

Ahora bien, el artículo 107 del Código de Procedimientos civiles del Distrito y Territorios Federales nos dice: "a los despachos y exhortos que deban diligenciarse dentro de la República, en principio no es necesaria la legalización de las firmas de los funcionarios que los expiden, a menos que lo exigiera el Tribunal requerido, por ordenarlo así la ley de su jurisdicción".

Otro punto de interés en esta materia es la prueba del derecho extranjero. La actitud tradicional, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, ha sido de considerarlo como un "HECHO" y por lo mismo sujeto a la necesidad de ser invocado y probado por la -

parte interesada. La prueba del derecho extranjero debe referirse a la existencia del texto positivo, a su vigencia y a su aplicación al caso concreto.

Una tendencia extremista es consagrada por la máxima Jura novit Curia (el Juez debe conocer todo el derecho) otra más moderna sugiere que el juez considere el derecho extranjero ex-oficio, es decir, que el Tribunal por iniciativa propia indague o investigue su existencia, sin excluir el derecho de las partes para probarlo en forma coadyuvante. Pero a pesar de que esta tendencia es apoyada por la doctrina más moderna y algunos tratados internacionales, la mayor parte de los textos legislativos vigentes, así como la jurisprudencia internacional, continúa adoptando una actitud más conservadora.

Así también que el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 86 establece "que los hechos están sujetos a prueba y que el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, o en usos, costumbres o jurisprudencia". En esta misma forma se expresa el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, y a la vez el Código de Comercio en su artículo 1197, contiene la -

misma idea legislativa, este nos dice: "que quien invoca leyes extranjeras debe probar la existencia de ellas y su aplicación al caso".

Para probar la existencia de derecho extranjero pueden seguirse diversas medidas:

- 1.- Presentación del texto auténtico de la Ley o ejemplar que la contiene con traducción oficial en su caso;
- 2.- Dictámenes periciales, generalmente a cargo de abogados con prestigio profesional del lugar donde rija la ley extranjera.
- 3.- Certificados de Cónsules en el exterior, apoyados en los dictámenes técnicos que dichos funcionarios requieran; y
- 4.- Certificación que expida la Secretaría de Relaciones Exteriores después de consultar lo conducente con las legaciones o consulados acreditados en este país.

Para lo cual, debemos de diferir ante todo el reconocimiento de sentencias extranjeras, de la ejecución de resoluciones judiciales provenientes de otro Estado de la Federación. En tanto que en el primer

caso el reconocimiento de la sentencia dictada en país extranjero obedece a un principio internacionalmente admitido de respeto a los derechos adquiridos, fundado en la solidaridad y asistencia mutua entre las naciones, el reconocimiento de resoluciones judiciales de una a otra entidad federativa, deriva de la obligación que impone el artículo 121 de la Constitución Política de México. Así tenemos que en su fracción III del citado artículo nos dice:

III.- "Las sentencias pronunciadas por --  
 los Tribunales de un Estado sobre --  
 derechos reales o bienes inmuebles  
 ubicados en otro Estado, sólo ten--  
 drán fuerza ejecutoria en éste, cuan--  
 do así lo dispongan sus propias le--  
 yes.

Los sentencias sobre derechos perso--  
 nales solo serán ejecutadas en otro  
 Estado, cuando la persona condenada  
 se haya sometido expresamente, o por  
 razón de domicilio, a la justicia --  
 que las pronunció y siempre que haya  
 sido citada personalmente para ocu--

rrir al juicio."

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 602, así como la mayor parte de los ordenamientos procesales de las entidades federativas, reglamenta lo relativo a la ejecución de sentencias y demás resoluciones dictadas por los Tribunales y Jueces de los Estados, siguiendo -- las bases de la disposición constitucional antes transcrita. "Los Jueces requeridos son simples ejecutores y deben obsequiar los requerimientos del juez exhortante, a menos que el contenido de dichas resoluciones sea contra rio a las leyes de su jurisdicción.

El Juárez ejecutor debe cerciorarse que las setencias sean auténticas y reúnan las siguientes condiciones:

- I.- Que versen sobre cantidad líquida o co sa determinada individualmente.
- II.- Que si trataren de derechos reales sobre inmuebles o de bienes inmuebles ubicados en el Distrito o Territorios, fueren con forme a las leyes del Distrito y Territo rios.

III.- Si tratándose de derechos personales o del Estado Civil, la persona condenada se sometió expresamente o por razón de domicilio a la justicia que la pronunció; y

IV.- Siempre que la parte condenada haya sido emplazada personalmente para ocurrir al juicio".

En lo que respecta al reconocimiento y posible ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en Países extranjeros, es importante -- determinar cual es el ordenamiento procesal competente para normar esta materia. En un principio debiera serlo el Código Federal de procedimientos Civiles, pero éste sólo contiene un artículo que es el 428 y nos dice: "Que en los casos en que deban ejecutarse por tribunales mexicanos sentencias dictadas en un país extranjero, el tribunal requerido resolverá previamente si la sentencia es o no contraria a las leyes de la República a los tratados o a los principios de derecho internacional; en caso afirmativo devolverá el exhorto sin diligenciarlo y con la expresión de los motivos que impiden la ejecución de la sentencia". Existiendo una tácita omisión -- del Código Federal en la reglamentación de esta materia,

siendo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales quien ha suplido la abs-  
tención de aquél. En sus artículos 604 al 608, inclusi  
ve los artículos 599 al 603 de dicho ordenamiento, fija las condiciones que deben cumplirse a fin de que tengan fuerza en la República Mexicana las ejecutorias extranjeras. Según el texto de los citados preceptos, deberá estarse en todo caso a lo que establezcan los tratados respectivos, o en su defecto, a la reciprocidad interna  
cional.

Aclarando que los Estados Unidos Mexica--  
nos no tiene celebrado ningún tratado internacional relativo a la ejecución de sentencias extranjeras y que en ausencia de derecho convencional la cuestión se rige por las condiciones que fija el texto legislativo.

El artículo 605 del Código de Procedimien--  
tos Civiles para el Distrito y Territorios Federales --  
precisa que la resolución judicial procedente del extran  
jero debe reunir las siguientes circunstancias:

I.- Que se cumpla con las formalidades pres  
critas en el artículo 108.

II.- Que hayan sido dictadas a consecuencia

- del ejercicio de una acción personal.
- III.- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República.
- IV.- Que haya sido emplazado personalmente el demandado para ocurrir al juicio.
- V.- Que sean ejecutorias conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado;
- VI.- Que llene los requisitos necesarios para ser considerados como auténticas.

Con respecto a la posible ejecución de laudos arbitrales extranjeros en el país, México tampoco es parte del Protocolo del 24 de Septiembre de 1927, que se llevó a cabo en Ginebra sobre Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras; sin embargo, sí está asociado a un reciente proyecto interamericano sobre la "Ley Uniforme en materia de arbitraje comercial internacional", aprobada por la Tercera Reunión del Comité de Jurisconsultos de la Organización de Estados Americanos, celebrada en la Ciudad de México en 1956. Existe además, en vigor, la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros del año de 1958

y el Proyecto de Convención sobre Arbitraje Comercial - Internacional, preparado por el Comité Jurídico Interamericano llevado a cabo en Río de Janeiro en 1967. Con este motivo la Secretaría de Relaciones Exteriores estudiaba actualmnete ambos textos con el objeto de recomendar la posible adhesión de México a uno de ellos o a ambos convenios internacional". (13)

En Conclusión la Competencia judicial consiste en que cuando dos o más Tribunales aparentemente con igual competencia, se encuentran con el problema de cual de ellos hay que elegir, por ser el más idóneo, más no olvidar que todos los problemas de competencia se reuelven: igual que los de calificación por la lex fori. (o sea, de acuerdo con la ley del Tribunal que está -- conociendo del asunto).

#### d) TERRITORIALIDAD.

Entendiéndose en derecho común "A todas -- las personas que se encuentran dentro de un Estado y -- que se rigen por la ley del mismo". Pero hablando a ni

---

13).- SIQUEIROS, José Luis.- Obra citada.- p.p. 91-98

vel internacional, entendemos por territorialidad "Cuando una norma jurídica pretende abarcar a todas las personas y situaciones sometidas a la Ley de ese Territorio". Se afirma que fueron los comentaristas, o postglosadores quienes establecieron a los actos jurídicos la célebre regla locus regit actum o , lo que es lo mismo, el principio de la territorialidad.

El Principio de la Territorialidad, con relación al espacio, las leyes rigen exclusivamente dentro del territorio sobre el que tiene jurisdicción el órgano gubernamental que las haya dictado; pero, en cambio son obligatorias para todas las personas que se encuentren dentro de este territorio, independientemente de que habitan en él o se encuentren allí transitoriamente cualquiera que sea su lugar de origen. Es decir, todos los extranjeros que se encuentren en la República están sujetos por ese hecho, a las leyes mexicanas y no a las de su propio país, y a la inversa, el mexicano que sale del territorio nacional tiene que someterse a las leyes del lugar en que se encuentre.

"En nuestra legislación, la influencia estatutaria se mantiene firme hasta el año de 1932 cuando entra en vigor el nuevo Código civil del Distrito y Te-

territorios Federales, ya que este ordenamiento "es de aplicación local en materia de orden común y de aplicación en toda la República en materia de orden federal". La Comisión Redactora del Proyecto, en su "Exposición de Motivos" Había hecho constar que en el mismo se completaba la teoría de los estatutos desarrollada en el Código de 1884, reconociendo que la ley personal debe regir el estado y capacidad de los individuos, a menos que dicha ley pugne con alguna disposición de orden Público.

Con excepción de un reducido número de entidades federativas ( Puebla, San Luis Potosí y Tlaxcala) que aún conservan el sistema del Código Civil de 1884, la mayoría de los Estados de la República han adaptado su legislación civil al modelo federal, incluyendo su sistema de soluciones en materia de conflictos de leyes. Los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil Vigente forman lo que pudieramos considerar, nuestro sistema de reglas de conflictos. El ordenamiento contiene otras disposiciones de este género en materia sucesoria como los artículos 1327, 1328, 1593 al 1598, y otros más que se hallan dispersas en el resto de sus artículos. Así mismo el Código de Procedi-

mientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales reglamenta sobre prueba de origen extranjero en los artículos 107, 108, 328 y 330 y sobre ejecución de sentencias dictadas en el exterior nos hablan los artículos - 605 a 607 de dicho ordenamiento". (14)

La territorialidad. "Consiste este sistema en que cada país aplique, por medio de sus organos - judiciales o administrativos, siempre sus propias leyes y en ninguna ocasión las de otro país. No cabe método más sencillo, hasta el punto que elimina totalmente la posibilidad de conflicto de leyes. No obstante ser a primera vista el procedimiento más lógico, ofrece graves inconvenientes teóricos y prácticos. En este último orden, es evidente que un litigio recibiría distinta solución según el país a que perteneciese el Tribunal - encargado de resolverlo, y que el simple paso de una -- frontera habría inciertos todos los derechos. Además, la noción de territorialidad no es tan clara como podría parecer a primera vista, ya que el criterio territorialista puede designar tanto la aplicación por Jueces

---

14).- SIQUEIROS, José Luis. Obra citada.- p.p. 9-15

y funcionarios de sus propias leyes materiales, como el atenerse a la Ley de situación de los bienes o de realización de los actos.

Teóricamente, son aún más claros los defectos de la territorialidad. Es cierto que el Estado ejerce su soberanía sobre el territorio delimitado por sus fronteras, y que este territorio es el ámbito natural de aplicación de sus leyes; pero no es menos evidente que, además del territorio, el Estado consta de otro elemento de superior jerarquía, el conjunto de individuos que forman su pueblo o población. Ni el Estado tiene la misma plena autoridad sobre los extranjeros que, accidentalmente o de una manera permanente, se encuentren en su territorio que sobre sus propios nacionales, ni la estancia de éstos en otro país debe liberarles totalmente de las leyes de su patria.

La Territorialidad está, pues, muy lejos de constituir el desideratum en esta materia.

Podrá haber circunstancias que en un momento y lugar determinado aconsejen acentuarla; pero nunca puede convertirse en criterio general de solución de los conflictos de leyes.

Una posibilidad de salvar los inconvenientes que se derivan de la territorialidad estricta es exceptuar a los extranjeros de la sumisión a todas o algunas de las leyes del país, creando unas reglas materiales especiales destinadas a regir las relaciones de la vida en que intervengan personas o cosas pertenecientes a otro pueblo.

Este es el sentido que tuvo en Roma el ius gentium aplicable por el Proester Peregrinus a las relaciones en que intervenían extranjeros. Cualquiera que fuese la naturaleza del ius gentium, de reglas derivadas de la razón natural o de fondo común a las legislaciones de diferentes pueblos, era constitutivo de un ordenamiento material que directamente resolvía los supuestos de hecho en él comprendidos.

Por lo tanto, su relación con el actual Derecho Internacional Privado puede sintetizarse con Yanguas Messia, en que "dos cosas indudables y fuera de discusión importa dejar establecidas: 1).- La semejanza de sus problemas con los que se asignan el Derecho Internacional Privado. 2).- La diversa manera como uno y otro Derecho los resuelven:

El *Ius Gentium* regulaba directamente, con normas sustantivas e instituciones definidas, las relaciones extrarromanas o mixtas suscitadas por la presencia de extranjeros en Roma. El Derecho Internacional Privado es, por el contrario, un Derecho formal que no da una solución material y directa, a los problemas, sino que se limita a designar la ley más competente para regular la relación jurídica de que se trate." (15)

### TERRITORIALIDAD DE LAS LEYES PENALES

"En realidad el problema de la delimitación espacial de las leyes penales de cada Estado se plantea en forma diferente con respecto a las leyes civiles. Mientras éstas, sobre todo las referentes a estado y capacidad de las personas y relaciones familiares y sucesorias, sigue a sus destinatarios cuando se encuentra fuera del país de su nacionalidad o de su domicilio por consiguiente, son susceptibles de aplicación en un país distinto al que dictó, en cambio, las leyes penales son territoriales. De aquí, que territorialidad, en las relaciones jurídicas privadas, puede significar va-

---

15) MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Derecho Internacional Privado. Tomo I Parte General.- 5a. Edición, Madrid. 1959.- P. 245.

rias cosas diferentes, tales como aplicación de la Ley material del foro, (pro extensión, sitio en que los Tribunales oyen y determinan las causas), o la regulación de las cosas situadas, o de los hechos producidos en el territorio de deter,omadp Estado por la ley de éste.

De esta manera, afirmar que las leyes penales son territoriales puede significar, o que cada Estado - confiere competencia a sus Tribunales para significar, o que cada Estado confiere competencia a sus Tribunales para reprimir todos los hechos delictivos realizados en su territorio, y sólo éstos o que los referidos Tribunales aplican siempre las leyes penales de su propio Estado con exclusión de las de cualquier otro.

Sin embargo, entendida la territorialidad en - el primer sentido, admite con frecuencia excepciones: - El Estado atribuye competencia a sus Tribunales para - juzgar los delitos cometidos en su territorio, pero a - veces también ésta competencia se extiende a infracciones criminales cuya comisión tuvo lugar más allá de sus fronteras. Ahora bien, en cuanto territorialidad de las leyes significa aplicación en todo caso de las del foro, este atributo se presenta a discusión: es cierto que ningún Tribunal estatal está : sujeto a normas de con

flicto que le ordenen la aplicación de preceptos penales extranjeros, como ocurre en materia civil o mercantil. De esta manera, estándose de acuerdo con la afirmación de Batiffol, de que "no existen en materia penal conflictos de leyes, sino simplemente un problema de aplicación en el espacio de las de cada Estado", más -- ello no excluye que en algunas ocasiones un Tribunal necesite tener presente reglas extranjeras de carácter penal. Como acontece en varios casos.

- 1o.- Cuando para la represión de un delito cometido en el extranjero de posibilidad de sanción se condiciona a que el hecho sea también considerado como delictivo en el país donde se perpetró.
- 2o.- En los supuestos de existir un elemento normativo de la antijuridicidad que deba valorarse conforme a una ley extranjera ( la bigamia ).
- 3o.- Cuando para la apreciación de la reincidencia se tienen en cuenta las condenas sufridas en país extranjero -- (sentencia en otro país)

4o.- En caso de que la capacidad para delinquir de un extranjero se aprecia por las leyes de su nación, y no por las del foro. Es rarísimo en las legislaciones penales, tan regurosamente territoriales en materia de causas de inimputabilidad y de circunstancias atenuantes.

De aquí se deduce que territorialidad de la Ley penal significa unicamente, para responder a la realidad, que cada Tribunal aplica solamente la leyes penales del foro, sin perjuicio de que en circunstancias excepcionales extienda su competencia, pero también con aplicación de la ley penal del foro, a hechos delictivos cometidos en el extranjero, y de que la ley penal extranjera puede constituir una condición objetiva de punibilidad o decidir un elemento normativo de la antijuridicidad.

a).- El principio de personalidad consiste en extender la competencia de los Tribunales penales de un país, y, por tanto, la de sus leyes punitivas, a los delitos cometidos fuera de él por sus nacionales. En tal caso, si el delincuente se refugió en su propio país después

de delinquir en otro, el principio territorial sólo que daríase cumplido si este último país, pidiese y el primero otorgase su extradición. Como es práctica muy extendida la de no conceder la extradición de los nacionales, el Estado que juzga a éstos cuando han delinquido en el extranjero.

b).- "La territorialidad de la ley penal consiguió el triunfo sobre el principio personalista, después de una larga lucha que tiene como punto de partida a este último en la época germana; y de cuyo sistema existen numerosos vestigios en las construcciones estatutarias" (Donnedieu de Vabres. Introducción á l' étude du Droit penal internacional.- París, 1922, p. p. 69-80). Con la competencia personal para la punición se combina muchas veces la real, en virtud de la cual el Estado se atribuye la facultad de juzgar los delitos contra su organización política cometidos en país extranjero. A veces se extiende este sistema no sólo a la protección de las instituciones, sino a la de los bienes dependientes del Estado, y hasta a la de las personas nacionales suyas ( sistemas de la personalidad pasiva).

c).- Finalmente, "un último principio es el de la Universalidad de la represión, que preconiza la

competencia de los jueces de todos los Estados para reprimir los hechos causados por el delincuente que es - aprehendido en su territorio. Una afirmación incidental de Grocio, según la cual "el Estado en cuyo suelo se halla un criminal está obligado a entregarlo para que sea juzgado, o a juzgarlo el mismo ( aut dedere, - aut punire)" ha servido de lema a esta doctrina, que ha encontrado fundamento en la competencia del iudex de prehensionis, en cuya jurisdicción se encuentra un ser peligroso, por la lesión de intereses comunes al Género humano, que cualquier juez puede proteger por medio de la pena, y en la idea de una justicia universal" ( Donnedieu de Vabres.- Les Principes Modernes du Droit penal international.- París, 1928.- p.p. 137-153).

Cualquiera que sea la extensión con que - tanto este último principio como los de personalidad y protección real estén comprendidos en una legislación - penal, su efecto es siempre extender y no restringir, - la competencia de sus Tribunales y de sus leyes penales. De hecho existe restricción en cuanto al ser juzgado un delincuente en país distinto al de la comisión de un de lito no puede serlo en éste, bien por la proclamación en sus leyes del principio elemental de justicia non -- bis in idem o por la imposibilidad material de juzgar --

y hacer sufrir la pena a los que no se encuentran en su territorio.

Localización de la comisión del delito. -

En cuanto al punto de conexión que ordinariamente determina la competencia de los Tribunales criminales, y con ella la de la ley penal aplicable, en el lugar de perpetración de acto, existen supuestos en los que, lo mismo que ocurría para el lugar del contrato en los realizados entre ausentes, es necesaria una precisión de este punto de conexión.

Toda infracción criminal consta de un querer, un movimiento corporal y un resultado, unidos por una relación de causalidad. La localización del querer resulta irrelevante para el punto de conexión, pero cuando el movimiento corporal se ha ejecutado bajo el ámbito espacial de una legislación penal, y el resultado se ha producido en el territorio donde rige otra distinta, se plantea el problema de cuál de estos dos elementos ha de considerarse decisivo para la localización del delito.

El problema, justamente con el paralelo, - referente al tiempo de la acción delictiva, ha sido discutido minuciosamente por los juristas alemanes. Se han

inclinado a la teoría de la actividad, es decir, a localizar el delito allí donde se produce el movimiento corporal de su autor, Kitzinger, Bar, Allfeld, Beling, Frank y Merkel. La teoría del resultado fué defendida por Listz y Halschner, mientras que han sostenido la relevancia tanto del lugar del movimiento corporal como el del resultado Binding, Mayer, Hippel y Kohler, y con ellos el propio Mezger" ( 16 )

e).- EXTRATERRITORIALIDAD.- Se entiende por extraterritorialidad, "cuando una norma jurídica re basa las fronteras nacionales y pretende ser aplicable en otros países; o sea la admisión de la aplicación de una norma jurídica extranjera en un Estado. "Derecho o privilegio fundado en una ficción jurídica que considera el domicilio de los soberanos y agentes diplomáticos, los buques de guerra, etc. como si estuviesen fuera del Territorio donde se encuentran, para seguir sometidos a las leyes de su País de origen, O sea el conjunto de inmunidades de que goza fuera de su país, los representantes de una soberanía extranjera.

---

16).- Miaja de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado.- Tomo II.- Parte Especial.- Sa. Edic Madrid. 1970.- p.p. 399-405

"La Ley es extraterritorial cuando el juez puede aplicar una ley distinta de la suya a hechos acaecidos en su territorio o que presentan algún interés para el mismo. Cuando, por ejemplo, un extranjero contrae matrimonio en España, las condiciones de fondo que dan validéz a este matrimonio están sometidos a la ley de dicho extranjero. En este caso, el juez aplicará, por lo tanto, una ley extranjera a hechos acaecidos en su país. La Ley es extraterritorial, no solamente por la razón de que dicha ley no es la del país del juez que la aplica, sino, además, por el motivo de aplicarse a hechos a los cuales el juez aplicaría su propia ley si ésta fuese territorial.

Las dos expresiones de ley territorial y de ley extraterritorial se refieren, por lo tanto, a los límites de aplicación de la ley.

Toda ley pertenece, necesariamente, a uno de estos dos grupos, en el sentido que acabamos de exponer, es decir, que ella es, forzosamente, territorial o extraterritorial. Sin embargo, una ley puede ser, a la vez, las dos cosas; por ejemplo, cuando una ley penal es aplicable a ciertos hechos cometidos en el extranjero. Pero esta hipótesis es tan poco frecuente, que podemos, en principio, hacer abstracción de ella.

Según la aceptación histórica, única exacta a pesar de las modificaciones de que ha sido objeto ulteriormente, la personalidad de una ley significa que ésta se refiere a los derechos de la persona, que constituye lo que se llama todavía un estatuto personal, -- pues bien, siempre se ha admitido, que el citado estatuto, desde el momento en que se refiere a la persona, -- sigue a ésta donde quiera que se encuentra. Las leyes relativas a las personas son, por lo tanto, extraterritoriales". (17)

En México, tenemos en materia penal, el - Código penal para el Distrito y territorios Federales, en sus artículos que van del 2 al 5, dichos preceptos nos hablan de la aplicación extraterritorial de la ley penal mexicana:

Artículo 2o.- "se aplicará, así mismo:

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

II.- Por los delitos cometidos en los con

---

17).- NOBOYET, J.P.- Ob. Cit.- P.P. 200-203

solados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

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

Artículo 4o.- Los delitos cometidos en te rritorio extranjero por un mexicano contra mexicano o - contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado se encuentre en la Repú**u** blica.

II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y

III.- Que la infracción de que se le acuse - tenga el carácter de delito en el país en que se ejecu**tó** y en la República.

Artículo 5o.- Se considerarán como ejecu**t** dos en territorio de la República.

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en altamar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación, Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto:

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmosfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores. y

V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas. Lo cual quiere decir, que las disposiciones de este Código no sólo son aplicables a los delitos cometidos en el Distrito y Territorios Federales, - tratándose de delitos del orden común, o en el territorio de la República, si son de la competencia de los tribunales federales; sino que también se aplican para san-

cionar los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; o los que se cometan en los consulados mexicanos o en contra de su personal, siempre y cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se ejecutaron dichos actos.

Nuestra conclusión es la siguiente, se entiende por extraterritorialidad de la ley en Derecho Internacional Privado, fundamentalmente lo consistente en aplicar la ley en un territorio distinto del en que ejerce soberanía la autoridad que la expidió. O sea, cuando se admite que ciertas personas pertenecientes a otra jurisdicción, queden regidas por su propia ley personal; concesión que se compensa con la pretensión de una inversa y paralela expansión de la propia ley hacia el extranjero en favor de sus subditos. Estos principios se articulan en sistemas de conexiones legales que, si bien en el orden científico forman una rama jurídica autónoma, normalmente encuentra expresión legislativa en lo que a la materia civil de los distintos países, cuyas normas son aplicables siempre que su alcance no haya sido modificado por tratados internacionales.

## CAPITULO II

## SOLUCION DE CONFLICTOS DE LEYES

SUMARIO: a).- Postglosadores; b).- Escuela Francesa del siglo XVI; c).- Escuela holandesa; d).- De la territorialidad absoluta; e).- De la personalidad del Derecho; f).- Doctrina de Savigny; g).- Doctrina de pillet.

Las reglas relativas a la solución de los conflictos de leyes, poseen carácter nacional; con lo que se deduce que no se ha podido llegar a establecer un Derecho internacional privado uniforme, de aquí, que lógicamente se concluye que, de dicha situación, es de que puede haber tantos sistemas distintos de solución de conflictos de leyes en el espacio como órdenes jurídicos existan.

En todas las legislaciones de los diferentes países existen diversas reglas de Derecho internacional privado, para la solución del problema en cuestión. Por consiguiente, es cierto que los jueces de un país determinado, tienen el deber de someterse para solucionar dichos conflictos, a sus propias leyes sobre -

cierta materia . Así en México, quienes tengan que resolver un conflicto de ésta índole, estará obligados a fundarse en el Derecho internacional privado mexicano, o sea, deberán ajustarse a las reglas de solución de conflictos contenida en nuestros códigos.

a).- La Escuela de los Postglosadores o Comentaristas.- "Apareció a mediados del siglo XIII y llegó a su apogeo a el siguiente siglo, con los jurisconsultos italianos: Cino da Pistoia ( 1270-1336), Bártolo de Sassoferrato ( 1313-1357) y Pedro Baldo de Ubaldis ( 1327-1406), la misión que la citada escuela pretendía realizar, no era simplemente el comentario del Corpus Juris Romano, tarea cumplida ya por la Escuela Bolonesa de los glosadores, sino la elaboración de un derecho común capaz de satisfacer, sobre todo, las necesidades de Italia.

De ésta manera, Bártolo se plantea por primera vez, el problema de la vigencia espacial del Derecho extranjero, y ofrece para resolverlo, la distinción entre leyes relativas a las cosas circa rem, leyes concernientes a las personas circa personam y leyes que versan sobre la forma de los actos.

Hecha la distinción entre estatutos personales y reales, se formuló la regla de que los primeros acompañan por todas partes al sujeto, en tanto que los reales sólo tienen vigencia dentro del territorio de cada Estado. Las leyes relativas a la condición jurídica de las personas, al determinar la forma de los actos juridicos, establecieron los comentaristas la célebre regla locus regit actum o, lo que es lo mismo, el principio de la territorialidad" (18)

El punto de partida de los "postglosadores, es la llamada glosa de Accursio, que a partir del siglo XIII, en las universidades del norte de Italia, en razón del activo comercio que se había establecido entre las ciudades de esa región y del comercio marítimo con el Oriente, se busco el medio de hallar excepciones a la absoluta territorialidad de las leyes, Pero, para juristas formados en el respeto absoluto de los textos romanos, la solución sólo podía hallarse en éstos. Y es el florentino Francesco Accursio ( 1182-1260 ), quién encontró dicha solución en el año 1228 en el Código de Justiniano - (título I del libro I), en una constitución de los empe

---

18).-García Maynez, Eduardo.-Introducción al estudio del Derecho.- México, 1958.- 8a. edición.-pp. 408-409.

radores Graciano (367-383), Valentiniano (364-375) y -- Teodosio ( 379-395), que bajo el título de "De summa trinitate et fide catholica", había establecido en la -- ley que comenzaba con las palabras Cunctus populus la -- obligatoriedad de la religión católica para todos los -- súbditos del emperador sometidos a su benévola autori-- dad. El glosador se pregunta en primer término "qué -- pueblos están sometidos a las leyes del imperio, o sea, el problema del campo de aplicación de las leyes con -- relación al territorio". Y, es entonces cuando Accursio plantea el caso en su célebre glosa en latín: "El bolo-- nés de pasaje en Módena no está sometido al estatuto de esa ciudad, porque él no es súbdito"; como la obligato-- riedad de la religión católica es sólo para aquellos so-- metidos a la benévola autoridad del emperador" (lex cunc-- tus populus). La sujeción política es la base del esta-- tuto personal, siendo éste el origen de los estatutos -- personales" (19)

Pues bien, la glosa a que hacemos referen-- cia nos dice: si un habitante de Bolonia se Traslada a Módena, no debe ser juzgado conforme a los estatutos de Módena, sino por los de Bolonia, por la razón de que --

---

19).- Enciclopedia Metódica Larousse.-París 1964.- Tomo III.- pág. 763.

ese habitante está sometido a la benévola autoridad de Bolonia.

Tenemos que la primera escuela de la antigüedad fué la italiana, conocida como "Escuela de Bolonia", iniciada por los que se llamaron glosadores, que encontraron la solución del problema que les preocupaba en la ley cunctus populus, y que en el siglo XIV es conocida como "escuela de los postglosadores" y el problema que tanto les preocupó, fué esencialmente: los conflictos entre las leyes de las numerosas Ciudades-Estados italianas que surgieron a la caída del Imperio Romano de Occidente y que eran independientes entre sí, la unidad italiana duró hasta el siglo XIX.

Característica básica de ésta escuela al ocuparse de los conflictos de leyes, consistió en que siguieron una solución casuística y así a cada conflicto de leyes, buscaban una solución especial, formando así muchos grupos de conflictos referentes a: contratos sucesiones, actos jurídicos, capacidad de las personas, estado civil, etc., Es decir, ésta escuela no tuvo un sistema de clasificación de las leyes, sino que adoptaron una solución de especies y dividieron las materias jurídicas en los grupos que consideraron necesarios, es

tudiando cual era la solución indicada en cada caso; en la siguiente forma: a).- Clasificación por grupos; b).- Una norma para cada grupo, y c).- Buen sentido ( sentido común) sé era buen sentido, encontraban la solución justa y así lograron en cierta forma imponer hasta nuestros días algunas soluciones positivas como la distinción de las formas del procedimiento y del fondo del proceso; y la regla: Locus regit actum ( los actos se rigen en cuanto a su forma, por el lugar en que pasen), o la que se enuncia movidia secundum personam ( los muebles se gufan por la norma del lugar de su ubicación).

Se puede decir que para elegir el derecho aplicable a la relación jurídica que provocaba el conflicto, ésta escuela dió a cada ley el imperio que le convenía según su naturaleza, pero sin establecer ningún sistema teórico científico, sino sirviéndole la "equidad" como criterio y aplicando preceptos contenidos en las fuentes jurídicas romanas.

## TEORIA DE LOS ESTATUTOS

"El problema de los conflictos de leyes en el espacio redúcese a la determinación de la autoridad territorial o extraterritorial de los diversos pre-

ceptos. Siendo así, son tres los tipos de solución que se presentan ante nosotros como son: a).- El principio de la territorialidad absoluta; b).- El de la extraterritorialidad absoluta; y c).- El de la territorialidad y la extraterritorialidad.

De acuerdo con el principio de la territorialidad absoluta, las leyes de cada Estado se aplican exclusivamente dentro del territorio del mismo, y a todas las personas que en el se encuentren, sean nacionales o extranjeras, residentes o transeúntes, ésta forma de solución, es concebible en teoría, pero irrealizable en la práctica, pues, sería en realidad la supresión del problema, si las leyes vigentes en un país se aplicasen sólo dentro del territorio del mismo, a todas las personas, sin excepción, el conflicto de leyes no llegaría nunca a suscitarse.

La convicción de que el principio de la territorialidad no podía admitirse de una manera absoluta, llevó a los juristas de la Edad Media a investigar cual era el mejor criterio de clasificación de los preceptos legales, en función de su ámbito espacial de vigencia. Fué así, como nació en la escuela de los comen

taristas, la famosa teoría de los estatutos" (20).

## DOCTRINA DE LOS ESTATUTOS

"Sus fundamentos según Don Benito Gutiérrez Fernández, son los siguientes:

a).- Cada nación posee y ejerce sólo y exclusivamente la soberanía y la jurisdicción en toda la extensión del territorio;

b).- Ningún Estado, ninguna nación puede directamente por sus leyes afectar, a aquellos objetos que están fuera de su territorio, ni afectar ni obligar a las personas que no pertenecen al mismo; y

c).- Es contrario a la independencia de su pueblo, atribuir autoridad legislativa a nadie más que a sus poderes legítimos, intentarlo constituye un delito penado por la ley.

## CLASIFICACION DE LOS ESTATUTOS

Existen tres clases de estatutos: a).- Estatuto personal; b).- Estatuto real; y c).- Estatuto for-

---

20).- García Maynez, Eduardo.- Ob. cit.-pp. 408

mal.

a).- Estatuto personal.- Es el conjunto de normas relativas al estado civil de las personas, su capacidad o incapacidad también civil, ciudadanía, mayoría de edad, matrimonio, tutela, patria potestad, etc.

b).- Estatuto real.- Es el conjunto de le yes que determinan el régimen jurídico a que están sujetas las cosas o bienes ( biens ), o sean, los derechos de propiedad y demás derechos reales que se pueden tener sobre ellos, desde la antigüedad ha existido el principio de que los bienes inmuebles están sujetos a la ley del territorio donde están ubicados. En cuanto a los bienes muebles, la doctrina antigua los consideró perteneciente al estatuto personal, de acuerdo con el principio móbilis ossibus inherent ( los muebles están adheridos a los huesos, y también porque se afirmaba -- que móbilis personam sequuntur ( los muebles siguen a la persona). Juan Carlos Florencio Demolombe ( 1804-1888) jurisconsulto francés, explica éstas máximas: -- "En principio, las leyes extranjeras no pueden tener autoridad en franciá; no podrían, por tanto, decidir sobre la suerte de un bien, que se encuentra en nuestro territorio y sólo bajo la garantía de nuestras leyes, --

si en otro tiempo, tratándose de las costumbres, la sucesión ( hereditaria de los bienes muebles), se regía, no por la situación actual de los muebles, sino por el estatuto del domicilio del difunto, era por un efecto - de la ficción: mibilia sequuntur personam, pura ficción de derecho civil, que no podría aplicarse entre dos Estados que pertenecen a soberanías diferentes. El segundo sistema, por el contrario, aplica siempre la ley extranjera, e invoca primeramente el texto mismo del artículo 3o. que al no someter a la ley francesa, sino únicamente los inmuebles que pertenecen a extranjeros radicados en Francia, exceptúan virtualmente a los muebles: inclusio unius est alterius exclusio. Esto por lo demás está de acuerdo con los principios generales del derecho: los muebles, en efecto, no tienen una situación fija; son ambulatorios como la persona; hoy están en un lugar, mañana en otro; de allí la ficción legal que los reconoce situados en el domicilio de la persona: mobilia ossibus persona inherent. Ficción lógica, ya que en la doctrina de los estatutos, regía el principio de reges non valent territorium ( las leyes no valen fuera del territorio), éste principio servía de base al estatuto real.

c).- Estatuto formal.- Es el conjunto de normas jurídicas que determinan las formalidades que deben revestir los actos jurídicos para ser válidos y eficaces, rigen respecto de esas normas el principio muy conocido que expresan las palabras locus regit actum, o sea, que las formalidades de un acto deben ajustarse a las leyes del lugar donde se lleva a cabo dicho acto, - éste principio ha sido universalmente admitido, porque parece irracional que en un país se sigan formalidades que presuponen idioma diverso, organización administrativa diferente, la existencia de ciertos funcionarios que den autenticidad al acto.

Además de los estatutos mencionados, la doctrina ha reconocido el estatuto de los derechos de - crédito y el mixto.

Estatuto de los derechos de crédito.- La doctrina clásica de los estatutos no consideró necesario que respecto de los derechos de crédito existiese un estatuto especial, sin embargo, es del todo indispensable elaborarlo: entiendo por tal al conjunto de normas que regular los efectos y condiciones de los negocios jurídicos y de los derechos de crédito que de ellos derivan

Los jurisconsultos modernos no están de acuerdo respecto de cual es la ley que debe imperar en ésta materia; unos opinan en el sentido de que debe regir la ley don de se celebró o donde tuvo lugar el acto jurídico, que dé nacimiento a esos derechos; otros, donde ha de cumplirse la obligación correlativa; finalmente resuelven la dificultad, tomando en cuenta el domicilio del deudor.

Siendo la primera solución la más racional, por que es de suponerse que los contratantes tuvieron en cuenta las leyes del lugar, la ley donde celebraron el negocio jurídico, desde luego, que también es muy importante en el caso, las leyes del sitio en que ha de cumplirse la obligación.

Estatuto Mixto.- Fué establecido o imaginado por D'Argentré para que rigieran las relaciones jurídicas respecto de las cuales no podía decirse con seguridad si pertenecían al estatuto personal o al real, sucede a veces que en una relación jurídica están involucrados al mismo tiempo intereses concernientes a la persona considerada como tal y también a su patrimonio, y de modo especial a los bienes inmuebles que en él figuran, y fué así, que para estos casos, el citado juris

consulta ideó la formación del estatuto mixto.

Crítica de la doctrina de los estatutos.-

Su principal defecto consistió en que otorgó demasiada importancia al carácter territorial de la ley, o sea, al principio las leyes no tienen fuerza obligatoria más allá del territorio para el que fueron expedidas, exageró de la misma manera la trascendencia del estatuto personal, y en algunos casos no tomó en cuenta la naturaleza intrínseca de las relaciones jurídicas regidas por los estatutos, sino algo extraño a ella" (21)

b).- Escuela Francesa del siglo XVI.- "Cuando terminó su ciclo la escuela italiana ( estatutaria), surgió la escuela francesa, cuyos principales representantes fueron: Camilo Dumoulin ( 1500-1566); Bertrand D'Argentré (1519-1590); Guy Goquille (1523-1603), la labor de éstos jurisconsultos fué provocada por la publicación de las "Costumbres de Francia" ( Derecho consuetudinario francés), que ordenó en 1443 Carlos VII, lo que puso de mani--

---

21).- Pallares, Eduardo.- Derecho internacional privado.- Foro de México Organo del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos.-Núm.87, lo. de junio de 1960.- pp. 35-37

fiesto las diferentes normas con que dichas costumbres regulaban las relaciones jurídicas, en otras palabras, los esfuerzos de esos jurisconsultos se encaminaban a - resolver los conflictos surgidos por las numerosas costumbres que en aquel entonces imperaban en Francia, el principal de ellos fué D'Argentré que censuró las teorías de Bártolo, y que tuvo tan gran autoridad que sus doctrinas alcanzaron fuerza de ley por virtud de un - - edicto promulgado en 1611, su influencia no sólo se hizo sentir en Francia, sino que traspasando las fronteras, llegó a Holanda donde dió nacimiento a la escuela estatutaria holandesa" (22)

Esta escuela es conocida también con el - nombre de escuela de la territorialidad absoluta como ya decíamos, surge con D'Argentré, es una doctrina que como su nombre lo indica, pretende hacer prevalecer la ley de carácter territorial. Sus seguidores en Francia, que lograron imponer las ideas de éste autor en el siglo XVIII, fueron: Luis Froland ( m. 1764); Luis Boullenois ( 1680-1762), y J. Bouhier ( 1673-1746 ), el objeto

---

22).- Pallares, Eduardo.- Derecho internacional privado.- Foro de México Organó del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos.- Núm. 87, lo. de junio de 1960.- pp. 32-33.

ideal de Bertrand D'Argentré era lograr al máximo la aplicación de la norma jurídica territorial, a tal grado, que Niboyet le llama "fruto tardío del feudalismo".

Este autor divide las leyes en "estatutos reales" y "personales"; los reales se refieren a cosas y los personales regían a las personas, aquí a diferencia de lo que hacían los postglosadores, se buscaba un sistema o una clasificación apriorística referente a personas y cosas; es así, como los representantes de ésta escuela no tuvieron que rendirse a la realidad y reconocer que no todos los problemas se agotaban en las personas y en las cosas, sino que hay otras cuestiones relativas a materias como testamentos, obligaciones, forma de los actos, y para ello crearon los llamados "estatutos mixtos" y éstos, iban estar regidos por la ley de carácter territorial, es decir, que no se iba aplicar el estatuto real o personal según hubiera predominio del estatuto real o personal, sino que se iba aplicar la ley territorial al estatuto mixto. Para determinar las características de ésta teoría francesa, nos valdremos de tres aspectos principales:

a).- Clasificación de los estatutos según el objeto sobre el que recaen.- Es decir, la clasifica--

ción de los estatutos con vista a su objeto; recaen sobre las cosas serán estatutos reales y si recaen sobre las personas serán personales y con un papel secundario, que dan englobados los estatutos mixtos, que recaen sobre - personas y cosas, o bien no recaen sobre ninguna de ellas sino sobre algunas circunstancias que hacían que fuesen considerados como mixtos, y que para los seguidores de ésta escuela, los inclufan dentro de los reales; y es de -- aquí de donde se deriva su territorialidad.

b).- El segundo gran aspecto, lo encontra-- mos en los límites de aplicación de dichos estatutos; se-- gún esto los:

- 1.- Los estatutos reales son territoriales
- 2.- Los personales son extraterritoriales, y
- 3.- Los mixtos son territoriales.

c).- El fundamento de aplicación de la norma jurídica extraneera, está en una idea de justicia; es decir que es olligatorio de estatuto personal, o es obligaroria la norma jurídica extranjera, en virtud de una idea de jus ticia.

Esta escuela se ha hecho acreedora a severas críticas por divagar algunos conceptos de su doctrina como

son los siguientes:

I.- Es una escuela simplisista; sería magnífica, si estuviera de acuerdo con la realidad, pero - dentro de su sistema, no se comprenden algunos aspectos como son las formas jurídicas de testamentos, obligaciones, actos, etc., o bien no comprende normas jurídicas para las cuales no tienen importancia las personas o cosas;

II.- Respecto de los límites de aplicación hay una conformidad sobre el objeto que recaen las normas de aplicación y sobre del territorio en que se aplican, pero agregaremos, que las normas personales son extraterritoriales, pero no lo son todas las normas personales, por tanto no son expresiones equivalentes;

III.- Es contradictoria la doctrina francesa consigo misma, pues por un lado pretende a toda costa, - la aplicación de la norma jurídica territorial ( como en la época feudal), y al mismo tiempo pretende la aplica--ción obligatoria de la norma jurídica extranjera, y al - preguntarnos porqué es obligatoria la aplicación de la norma jurídica exrranjera ?; nos responde " en virtud de

una idea de justicia" ( 23).

Bertrand D'Argentré, aristócrata del siglo XVI, y un gran legislador y jurisconsulto, en su obra "Comentarios a la Costumbre de Bretaña", en la cual expuso su doctrina sobre conflictos de leyes, ya que la doctrina de D'Argentré, empieza con la clasificación de los estatutos (leyes) por su objeto, y así dijo como antes ya lo mencionamos en estatutos reales y personales y además el autor admite los estatutos mixtos.

Esta doctrina ha sido criticada con fundadas razones, puesto que hay situaciones que están fuera de las personas y de las cosas como ya lo hemos dicho: las obligaciones, los procedimientos, la competencia judicial, etc. En cuanto a los límites de aplicación de las leyes, éstas en principio fueron de acuerdo con la doctrina de D'Argentré; territoriales y extraterritoriales, tan es así, que la propia teoría dice que las mismas leyes deben aplicarse al mayor número de conflictos y que la ley extranjera, sólo en caso de excepción; siendo aquí donde D'Argentré habló de los estatutos mixtos, que fueron a ampliar a los estatutos reales, ya que pa-

---

23).- Arellano García, Carlos.-Apuntes de Derecho internacional privado.-México.-U.N.A.M.-1968.-pp. 147-148.

ra este autor, sólo eran estatutos personales los que de una manera estricta se refieren a la persona y los estatutos reales eran completamente territoriales, y -- los personales que seguían a la persona, eran por lo -- tanto extraterritoriales.

Cuando la doctrina francesa toma como cri-  
terio la territorialidad y extraterritorialidad, el ob-  
jeto de las leyes, o sea su ámbito de aplicación, a per-  
sonas o cosas; causa por la cual se critica diciendo que  
confundió estatuto real con estatuto territorial y esta-  
tuto personal con estatuto extraterritorial. Pero la --  
finalidad de la doctrina al aplicar las leyes extrate-  
rritoriales, fué con la idea de justicia, sin caer en --  
cuenta que estaba contradiciéndose, ya que por un lado  
pretende a toda costa la aplicación de la norma jurídi-  
ca territorial ( feudalismo ), y al mismo tiempo preten-  
de la aplicación obligatoria de la norma jurídica ex- --  
tranjera.

c).- Escuela Holandesa del Siglo XVII.--  
También conocida por Doctrina de la Cortesía, o Doctri-  
na de la Comity; "La doctrina francesa fué introducida  
en Flandes por los jurisconsultos: Nicolás Burgundius  
(1586-1639) y Rodenburgh (s. XVII), siendo el exámen --

crítico de la misma por los autores holandeses, dando origen a una nueva teoría, conocida con el nombre de doctrina de la Cortesía Internacional. Siendo los principales representantes de ésta doctrina: Pablo Voet (1610-1677), Juan Voet (1647-1714) y Ulrich Huber (1636-1694).

Los citados jurisconsultos aceptan la tesis defendida ya por D'Argentré, la autoridad territorial de los estatutos, pero estiman que las excepciones que el mencionado principio sufre, no derivan en modo alguno, de obligaciones jurídicas, sino que son simplemente el resultado de una serie de actos de cortesía internacional" (24).

Los jueces no están jurídicamente obligados a observar las leyes extranjeras, pues esto es contrario a la independencia de los Estados. Más sin embargo, no obstante aplicar en una cierta medida las leyes extranjeras, por simple cortesía internacional. Esta cortesía tiene por único fundamento el interés bien entendido de cada Estado, se aplicarán las leyes extranjeras para obtener también la aplicación de las propias en el extranjero, con el fin de ob

---

24).- García Maynez, Eduardo.- ob. cit.-pp. 409-410.

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

"La escuela holandesa por las condiciones de gran nacionalismo que prevaleció dentro de Flandes, - sus tres representantes fueron los hermanos Pablo y Juan Voet y Ulrich Huber, quienes escribieron obras en las -- que establecieron los caracteres de la escuela holandesa y en los que se puede apreciar que aceptan los dos primeros puntos de la Escuela francesa antigua y trata de ser más lógica que ésta, respecto del tercer punto lo desecha por considerarlo incongruente, ilógico; ya que si se buscaba la territorialidad, era ilógico que busacara la aplicación de la norma jurídica extranjera, y así sostienen-- los autores de ésta doctrina:

1.- No es obligatoria jurídicamente la aplicación de la norma jurídica extranjera;

2.- Si se aplica la norma jurídica extranjera, es por mera cortesía, y eso en la medida que es aplicable la norma jurídica nacional, que deba tener aplica--ción en el extranjero, esto lo sostienen los autores a pe

sar del nacionalismo extremo que prevalecía" (25).

"Esta escuela conservó la clasificación - bipartita según su objeto, de la francesa y los límites de aplicación territorial de los estatutos reales; con la única diferencia de la escuela francesa, en que ésta funda la necesidad de aplicar leyes extrañas en una idea de justicia, que se impone como una obligación; puesto que la Escuela Holandesa, su doctrina era la concepción de la territorialidad absoluta como principio, y la - - aceptación de la aplicación de los estatutos dictados - por otro soberano, sólo como una excepción, y en virtud de la comitas gentium y ob reciprocam utilitatem, es decir, como cortesía y en razón de la recíproca utilidad" (26).

En ésta escuela se permitía la aplicación de leyes extrañas, sólo por cortesía internacional, pero una cortesía bastante interesada, ya que era con fin de obtener reciprocidad, aplicando las leyes propias en el extranjero, ahora bien, estamos de acuerdo en que la - idea de justicia no debe ser obligatoria en sentido hete - rónimo, violando la soberanía del Estado, pero sí es mo-

25).- Arellano García Carlos.- ob. cit pág. 148.

26).- Enciclopedia Métódica Larousse.- París, 1964.- tomo III.- pp. 764.

tivo justificante de la aplicación de las leyes extrañas, sobre todo en lo relacionado a las personas, pero como una obligación autónoma que debe seguirse en la conciencia del legislador al crear la norma de conflicto; de lo que se deduce con respecto a la idea de la cortesía, no es una base jurídica para establecer un fundamento teórico a la aplicación de leyes extrañas, puesto que la cortesía es exclusivamente convencional y por lo tanto un poco cambiante, ya que no hay criterio para fundar la aplicación de la norma jurídica extranjera por cortesía, en virtud de que si un país no quiere ser córtés nega la aplicación de la norma extranjera, y con ello estará negando lo que hemos llamado comercio jurídico .

d).- Teoría Moderna de la Territorialidad Absoluta.- Conocida también como Escuela Moderna, no es sino una importación en Inglaterra y en los Estados Unidos de América, en el siglo XIX, de aquí su nombre de Escuela Moderna, de la Escuela Holandesa o de la Cortesía internacional, que tuvo su origen en el siglo XVII, sólo que se utiliza un lenguaje más moderno y nos habla de la territorialidad absoluta. Esta doctrina nos dice que los conflictos de leyes deben resolverse a favor de la norma jurídica nacional, ya que en principio todas las leyes son

territoriales, sin embargo, para no negar el comercio - jurídico, será necesario aplicar la norma jurídica ex - tranjera en determinados casos y cuando sea necesario, lo será por concesión, en virtud de una cortesía, y lo será en medida, en que le sea permitido hacerlo a la - norma nacional, cuando debe aplicarse en el extranjero; uno de los principales representantes de ésta escuela fué José Story ( 1789-1845 ), llamado el padre de la de nominación del Derecho internacional privado.

Esta teoría es una importación hecha a In glaterra y de ahí a los Estados Unidos de América, de la Escuela Holandesa de la Cortesía, por estudiantes ingleses y escoceses que asistían a las universidades de Holanda, sosteniéndose en ésta teoría que los conflictos - de leyes deben resolverse a favor de la norma jurídica - nacional, y que para no negar el llamado comercio jurfdi co, habría casos en que se aplicaría la norma jurídica - extranjera, lo cual ha sido criticado, diciendo que no - se trata de una cortesía, ya que sí se reconocen los derechos sometidos a la ley extranjera, no es por capricho o libre elección, sino por que hay obligación de hacerlo así, por ser ésta la norma competents.

e).- Tesis de la Personalidad del Derecho.-

También conocida como escuela italiana moderna, por haber tenido su origen en Italia en el siglo XIX, siendo sus principales representantes Pascual Estanislao Mancini (1817-1888), jurisconsulto y político italiano, conocido como el padre de la teoría de las nacionalidades en Derecho internacional público; la personalidad: consistía en que las personas dentro de un conglomerado social llamado nación, debían formar un Estado, y dado que las normas jurídicas están hechas para regir a los individuos - donde quiera que se encuentren; en virtud de que en un principio, todas las leyes son personales. Esta escuela parte de la idea de que las leyes se hacen para las conductas humanas.

Asimismo, nos dice Andrés Weiss (1858-1928) jurisconsulto francés, en el siglo XIX: "La ley al estatuir acerca de un interés privado, tiene siempre por objeto la utilidad de la persona, la ley no puede regir más - que aquellos para quienes ha sido hecha, debiendo regirlos, en principio en todo lugar y en todas las relaciones jurídicas, con las únicas excepciones o atenuaciones que resulten del orden público internacional, de la regla locus regit actum y de la autonomía de la voluntad" (27).

---

27).- Niboyet, J.P.- ob. cit.- pp. 229-231.

Es aquí, donde Niboyet, nos habla de los argumentos político y jurídico, de la siguiente manera:

"Argumento político.- Se invoca el principio de las nacionalidades, en virtud del cual las personas que forman parte de una nación, deben constituir un Estado; es por eso que las personas que se encuentran en otro país, no por eso dejan de ser de su país de origen, y las leyes de éste deben acompañarlas. Por lo que, es la ley nacional de cada persona la que se aplica a la solución de los diversos conflictos de leyes en que está interesada" (28).

El maestro Arellano García nos dice; argumento político es: "cuando las personas integran la nación, las leyes están hechas para regir a la nación - luego las leyes han de seguir a los individuos, a cualquier parte donde se encuentren" (29).

"Argumento Jurídico.- Es Estado mucho más que potestad sobre un territorio , es ante todo, un conjunto de personas entre las cuales existe un vínculo con

---

28).- Niboyet, J.P.- ob. cit.- pág 231.

29).- Arellano García, Carlos.- ob. cit.- pág. 149.

tractual; sí el Estado moderno tiene evidentemente necesidad de un territorio, y su soberanía, por lo tanto, - es territorial, esto no debe hacer olvidar la soberanía personal, única y esencial, y con respecto a la cual el territorio no es más que un elemento accesorio; puede - haber un Estado sin territorio, como los pueblos nómadas, pero no sin nacionales" (30).

Para el maestro Arellano García, el argumento jurídico es: "Las normas jurídicas más que dotadas de una soberanía territorial, están dotadas de una soberanía personal más que interesar un territorio, son las personas las que interesan a un Estado; ya que se puede concebir un Estado sin territorio, pero no concebimos un estado sin población"

Crítica a ésta teoría.- Se puede decir -- que es demasiado extremista y niega la aplicación de normas jurídicas extranjeras y así tenemos que estos hechos marcharon atrás y establecieron tres excepciones:

- a).- Excepción de orden público;
- b).- Excepción de la regla locus regit actum;

---

30).- Niboyet, J.P.- ob. cit.- pág. 232.

c).- La autonomía de la voluntad.

Con respecto a las excepciones diremos, - que para que una excepción exista, es necesario que haya una norma general, y que la excepción se presente en forma esporádica, en forma inusitada, pero si se presenta frecuentemente a su vez, la excepción se convierte - en regla general.

Estos autores decían, si se trata de bienes inmuebles, se aplicarán las normas territoriales, porque ésta materia era de orden público, esto no era excepción, pues se trata de un caso frecuente; las normas de orden público eran territoriales; así tenemos las -- leyes penales, las de policía, las de Derecho Público, etc, la autonomía de la voluntad era cuando las partes - manifestaran su voluntad de someterse a los tribunales y leyes de cualquiera de los contratantes" (31).

En conclusión de ésta doctrina, diremos - que las excepciones que admiten para la no aplicación de la ley extranjera son: El orden público internacio-- nal, la regla locus regit actum y la autonomía de la --

---

31).- Arellano García, Carlos.- ob. cit.- pp. 149-150.

voluntad para los contratos. Así dentro del orden público internacional incluyendo las leyes referentes a la propiedad mueble. Pero, se dice también, que el territorio es el elemento accesorio del estado, porque se puede concebir un Estado sin territorio, pero no sin nacionales, y nos dá como ejemplo a los pueblos nómadas, evidentemente hablan de un Estado que no tenga territorio, pero sí necesariamente nacionales, como la nación judía antes de la Segunda Guerra Mundial; pero actualmente, ningún Estado carece de territorio.

f).- Tesis de Savigny.- Carlos Federico de Savigny ( 1779-1861) de la escuela histórica, es una personalidad reconocida Derecho internacional privado; dio clases durante casi 60 años en la Universidad de Berlín, empezó a los 21 años, y murió de edad muy avanzada, tuvo una vida fecunda y marcó una época, y todos los jurisprivadistas están acordes en admitir su recia personalidad.

"Así diremos que su gran mérito fué el haber terminado con algo que se había realizado y que provocó gran confusión terminológica, sobre todo en la Escuela Francesa Antigua y en la Holandesa, la primera en los primeros puntos que expone y la segunda en los dos que -

acepta y el punto que aporta; y que ya tenían varios siglos, pues las teorías de las escuelas francesas antigua predominaron durante los siglos del XVI al XVIII y la Holandesa de los siglos XVII al XIX, terminando con esos conceptos, nos expone en su teoría:

- 1.- Hay otros objetos diferentes a cosas y personas.
- 2.- No todos los estatutos territoriales son reales, ni todos los extraterritoriales son personales.
- 3.- Una cosa es el objeto y otra el ámbito espacial sobre el cual se aplican las normas jurídicas.
- 4.- Existe una confusión entre el objeto y el límite de aplicación de las normas jurídicas.
- 5.- Las normas jurídicas no se aplican por competencia, sino simplemente por que es la ley competente.
- 6.- Hay que elegir la norma jurídica competente y para ello hay que tomar en cuenta la sumisión voluntaria, es decir, a que normas jurídicas se habían sometido las partes.

Carácter constructivo de la tesis de Savigny.- En la cual sostiene que debe ser la ley extranjera la aplicable en los conflictos de leyes, por ser la ley competente, y que además no se afecta la soberanía por el hecho de que se aplique, por ser en derecho la única ley competente; al aplicarse, el juez no declina su autoridad ante ninguna autoridad extranjera, ni le hace ninguna concesi3n, y agrega: "El juez no debe aplicar las leyes de su pa3s m3s que de las personas y a los casos para los cuales han sido hechos".

En esta forma nos sigue diciendo Savigny, que para determinar lo l3mites de aplicaci3n de las leyes; en lo referente al derecho de la persona se aplica la ley del domicilio. Pero cuando la persona interviene en las diversas relaciones jur3dicas, el derecho de la persona debe ceder ante la ley aplicable a estas relaciones.

As3 para Savigny, cada relaci3n de derecho est3 situada en un cierto lugar, el cual se determina mediante la idea de la sumisi3n voluntaria. Esto quiere decir - que las personas se han sometido voluntariamente a la ley del lugar donde se contratan; as3 en materia de inmuebles se supone que se han sometido a la ley del lu--

gar de la situación de dichos inmuebles.

Comentario de Niboyet, a lo. antes dicho:  
 "Si la ley del lugar de la situación de inmuebles ha de regirlo necesariamente, ya no es posible hablar de sumisión voluntaria" (32).

A Savigny se debe el acierto de abrir nuevo horizontes a ese derecho. "Afirmó que los Estados - forman una comunidad; ligados por el Derecho internacional público por vínculos económicos, morales y de otra índole que los obliga a cada uno de ellos a limitar su propia soberanía para que sea posible la subsistencia - del comercio internacional. Sobre éste fundamento dió al Derecho internacional privado bases más amplias y sólidas, además, formuló también el principio de "Que las relaciones jurídicas singulares han de estar regidas - por el derecho territorial en que tiene su sede", concepto éste no muy claro ya que ha dado ocasión para que formulen críticas a la doctrina"(33).

---

32).- Niboyet, J.P.- ob. cit.- pp. 235-238.

33).- Pallares, Eduardo.-Derecho internacional privado.- Foro de México.- Organo del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos.- Núm. 87, lo. de junio - de 1960.- pág. 34.

Haciendo únicamente una breve aclaración, no necesariamente las partes se someten a la ley del lugar, ya que por el principio de la "autonomía de la voluntad" pueden someterse al ordenamiento jurídico que elijan, siempre y cuando dicha ley sea competente y además, que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, Además, es una teoría bastante aceptable ya que acepta la división bipartita de los estatutos en reales y personales.

g).- Doctrina de Pillet o del objeto social de las leyes.- Entre las doctrinas contemporáneas acerca de los conflictos de leyes, una de las más interesantes es la del jurista francés Antonio Pillet (1857-1926), éste autor parte del principio de que el Derecho internacional privado debe tener como base "el respeto de las soberanías". El respeto de las soberanías por diversos Estados no puede ser considerado como una concesión graciosa o un acto de mera cortesía internacional, sino que encuentra su fundamento en normas jurídicas obligatorias para todos los Estados.

Para Pillet, "el vínculo de unión es el Derecho de gentes, que mediante el cual constituye su sistema, tomando como principio el de respeto de las soberanías.

Y tomando como criterio para determinar los límites de aplicación de las leyes, el objeto de las mismas; para lo cual hace un análisis de las características preponderantes de la ley interna.

Y confirma que la ley interna es realmente permanente y general; diciendo que la permanencia — consiste en que la ley se aplica a los individuos de — una manera constante, por ejemplo, examina Niboyet, una ley acerca de los menores, diciendo que dicha ley es — aplicable al menor desde que nace, y le acompaña de manera permanente hasta que llega a la mayoría de edad.

Sigue comentando : "Si la ley es general no producirá efectos en otros países, cada juez aplicará únicamente su propia ley, ya que ésta es general. — Permanencia: quiere decir extraterritorialidad, o sea — seguir a los individuos desde el comienzo hasta el final del viaje; generalidad: quiere decir Territorialidad regir a todos dentro de los límites de un territorio".

En cambio en las relaciones internacionales, la ley será: permanente o general, ya no podrá ser como en derecho interno, permanente y general a la vez, sino que será lo uno o lo otro. Para determinar si la ley a de ser permanente o general, se usa el criterio —

del objeto social.

Para Pillet, el medio que descubre el objeto social de una ley, es investigar a quien ha de beneficiar; si es un particular, la ley tendrá que ser -- permanente. Pero si beneficia a la colectividad y atiende a la satisfacción de intereses generales, la ley deberá ser general, para no desatender a su objeto.

Pillet nos habla además del carácter variable de la permanencia y de la generalidad de la ley; así dice: "Puede muy bien ocurrir que el carácter predominante de una ley sea variable, es decir: que unas veces predomine la permanencia y otras la generalidad. Por -- ejemplo, una ley en principio es general, sin embargo, -- un Estado puede tener interés en hacerla permanente como ocurre cuando se pretende someter a las mismas, a los nacionales que cometen infracciones en el extranjero, como se trata de asegurar la sanción de hechos punibles, el interés general sufriría, si los nacionales pudiesen escapar a la misma, mediante su regreso al país de origen, en consecuencia, no se concede nunca la extradición de los -- mismos. Así para que la ley penal pueda en este caso cumplir su fin, deberá ser por lo tanto permanente.

Complemento que agrega Niboyet a la Doctrina de Pillet.- "La solución al conflicto de leyes debe buscarse dentro del Derecho internacional, teniendo en su aplicación principios de Derecho interno, así este autor nos habla del respeto a las soberanías y de un objeto social.

1.- Respeto a las Soberanías.- Nos dice: "la aplicación de la norma jurídica extranjera, no implica una falta de respeto al Estado donde se está aplicando, se aplica porque le corresponde vigencia a esa norma". Para confirmar lo anterior, nos dá el siguiente ejemplo: " Dentro del mundo de la realidad, cuando en una vía pública transitan diferentes personas, y se encuentran dos de éstas avanzando en sentidos opuestos, no sufre menoscabo la personalidad de alguna de ellas, por ceder el paso a la otra, hay un respeto, y a cada una le corresponde circular en un sentido y en determinado momento".

2.- El objeto social.- "Toda norma jurídica tiene inmerso dentro de ella un objeto social". Es decir, que tiene como cometido un objeto social, y la norma jurídica debe realizarlo y no detenerse dentro de ciertas fronteras, o sea que no debe frustrarse, aún más allá de las fronteras de un Estado determinado. Toda -

norma es creada para la realización de cierto objetivo, y éste objetivo debe cumplir aún más allá de las fronteras de un Estado.

Para estimar cómo puede funcionar una ley es preciso analizar las características de la norma jurídica, que son las siguientes:

- a).- La generalidad, y
- b).- La permanencia.

La generalidad.- Significa que la norma - ha de regir para todas las relaciones jurídicas que se dan dentro de un Estado.

La permanencia.- Consiste en que la norma jurídica sigue constantemente a la persona"(34).

Nuestra conclusión, es que la doctrina Pillet la podemos considerar como internacionalista, ya - que tiende a la elaboración de un Derecho internacional privado que sea verdaderamente común a los Estados, es decir con carácter internacional; además nos habla de - la generalidad de la ley, que consiste en que se aplica a todos los individuos y a todas las relaciones jurídicas en su territorio.

---

34).- Niboyet, J.P.- ob. cit.- pp. 239-255.

Aún más, Pillet las proyecta al campo del Derecho internacional privado, sosteniendo que en caso de que la ley interna no perdiera su permanencia, las personas para quienes se ha dictado, estarán sometidas a ella durante toda la vida y en el lugar en que se encuentren.

Así mismo Pillet afirma, que el conflicto de leyes se desenvuelve en el ámbito internacional, lógicamente se deben aplicar principios de Derecho internacional. Así el principio de respeto de soberanías, es un principio de Derecho internacional, pero como este hay otros como; la inmunidad de jurisdicción, y además principios que podemos encontrar en la derivación de los tratados internacionales. Así como la expresión "objeto social" puede llevarnos a un sin número de opiniones, que nos llevaría a un alcance muy a posteriori y por ende a un impresionismo jurídico.

#### REGLAS DE SOLUCION A LOS CONFLICTOS DE LEYES

"Cada país posee su propio Derecho internacional privado, si el Derecho internacional privado - hubiese llegado al mismo grado de desarrollo que el Derecho de gentes, las soluciones proporcionadas por él -

mismo, llegarían verdaderamente a convertirse, en muchos de sus aspectos, en soluciones comunes a las naciones, o sea, que tendríamos, un jus gentium. Empero, la realidad es muy distinta, pues en lo que se refiere a la formación de un derecho realmente internacional en sus fuentes, pero por desgracia estamos todavía dentro del período de los ensayos, a los cuales debe contribuir la ciencia de todos los países, De aquí, que es preciso, no perder de vista el abismo que separa lo que es, de lo que debiera o pudiera ser. Puesto que, en la actualidad, cada país dá a los conflictos la solución que, acertada o equivocadamente, le parece mejor. Ahora bien, al determinar el imperio de las leyes en el espacio, es hacer realmente el imperio de soberanía. El principio de la independencia de los Estados, conduce por consiguiente, a la conclusión de que puede haber tantas reglas de solución de conflictos de leyes, como países existan, dando lugar a lo que llamamos el carácter nacional de las reglas referentes a los conflictos de leyes.

Por ello, que para la solución de un conflicto de leyes, sea adoptada en parte, no basta que sea justa; este punto de vista gravita con toda su fuerza sobre los Congresos y Conferencias internacionales. Así,

en los dominios del derecho positivo el juez que conoce de un litigio, debe aplicar exclusivamente el Derecho internacional privado de su país.

Ya que actualmente, no existe ninguna obra que contenga el Derecho internacional privado de los diversos países, es difícil conocerlo de una manera precisa, sin hacer un amplio estudio de Derecho comparado. La dificultad de hacer este estudio es mayor aún si se tiene en cuenta que en la mayor parte de los países, nuestro derecho no está codificado, por lo que habrá que investigar, la costumbre, la jurisprudencia, cuya apreciación es a veces complicada, sobre todo teniendo en cuenta que nunca se está seguro de poseer documentos al día, siendo necesario que a través del desarrollo del Derecho comparado conduzca a la creación de oficinas en numerosos países, que puedan proporcionar informes circunstanciados a éste respecto.

Teniendo cada país su propio sistema de solución de los conflictos de leyes, la determinación de la ley competente, no puede ser conocida a priori, sino que dependerá del tribunal competente, es decir, hay influencia del tribunal que conoce cierto asunto, del país donde se entable el proceso. Siendo ésta una grave in-

suficiencia del Derecho internacional privado lo cual - causa una gran incertidumbre en las relaciones jurídicas.

Por ejemplo: Si el litigio se entabla en España, la sucesión inmobiliaria estará sometida a la ley nacional del difunto; mientras que en otros países, en Francia, por ejemplo, se aplicará la ley de la situación de los diversos bienes.

Otro ejemplo, tratándose de una cuestión de matrimonio, un tribunal español aplicará la ley nacional, mientras que un tribunal inglés preferirá la ley del domicilio de los contrayentes. Pero parece que ya me he apartado del tema en cuestión, puesto que dichos ejemplos más bien son de competencia judicial.

Pues bien, es de lamentarse que los jueces de los diversos países no aprovechen el silencio - del Derecho positivo nacional, si éste no contiene regla positiva alguna de conflicto de leyes, ya que el juez - queda en completa libertad para estatuir, para enfocar el problema desde un punto de vista internacional. Puesto que, a este respecto, el estudio teórico, bien interpretado, del Derecho internacional, engendraría poco a poco, la convicción de que la finalidad a conseguir es, preci-

samente, la internacionalización de las soluciones, con siderando como un mal el carácter nacional de las reglas de Derecho internacional.

Conflicto positivo entre las reglas de De recho internacional privado de varios países.

Primer caso: Uno de los países reivindica la competencia para su propia ley. El conflicto es po- sitivo, lejos de abdicar en provecho de la otra, entien de que la competencia le corresponde totalmente. Ejem- plo: Un individuo alemán muere. Conforme al Derecho in- ternacional privado de los alemanes, su sucesión debe - ser sometida a la ley alemana; pero éste individuo deja inmuebles sitios en Inglaterra, los cuales, según el De- recho internacional privado inglés, deben ser sometidos a la ley inglesa.

Segundo caso: Ninguna de las dos leyes — reivindica para sí la competencia. El conflicto es nega- tivo. Por ejemplo: la ley francesa declara competente la ley inglesa para los ingleses, mientras que ésta se decla ra incompetente.

#### PROCEDIMIENTOS PARA SOLUCIONAR ESTOS

#### CONFLICTOS:

El procedimiento normal de solución de és

samente, la internacionalización de las soluciones, considerando como un mal el carácter nacional de las reglas de Derecho internacional.

Conflicto positivo entre las reglas de Derecho internacional privado de varios países.

Primer caso: Uno de los países reivindica la competencia para su propia ley. El conflicto es positivo, lejos de abdicar en provecho de la otra, entiende que la competencia le corresponde totalmente. Ejemplo: Un individuo alemán muere. Conforme al Derecho internacional privado de los alemanes, su sucesión debe ser sometida a la ley alemana; pero éste individuo deja inmuebles sitios en Inglaterra, los cuales, según el Derecho internacional privado inglés, deben ser sometidos a la ley inglesa.

Segundo caso: Ninguna de las dos leyes — reivindica para sí la competencia. El conflicto es negativo. Por ejemplo: la ley francesa declara competente la ley inglesa para los ingleses, mientras que ésta se declara incompetente.

#### PROCEDIMIENTOS PARA SOLUCIONAR ESTOS

##### CONFLICTOS:

El procedimiento normal de solución de és

tos conflictos está en concertar tratados diplomáticos y en sustituir por una regla nueva y uniforme, las legislaciones respectivas: "Así tenemos las diversas conferencias diplomáticas que se han ocupado de éstas cuestiones, haya o no logrado resultados positivos, han contribuido en todo caso, al desarrollo del Derecho internacional. Estas fueron las conferencias internacionales de la Paz; como las de Bruselas de 1874, cuyo fin fué asegurar la paz; la de 1876, con el propósito de un buen aprovechamiento de Africa Central; la de 1899, para la supresión de la esclavitud de Africa. Y las de la Haya de 1899, para el aseguramiento de la paz; que se volvió a reunir en 1907, quedando desde entonces establecido el Tribunal Internacional de Justicia. Así mismo, las Conferencias Panamericanas de 1889-1954; -- siendo la primera en Washington en 1889; la segunda en México en 1901-1902; la tercera en Río de Janeiro en 1906; la cuarta en Buenos Aires en 1910; la quinta en Santiago de Chile en 1923; la sexta en la Habana en 1928; la septima en Montevideo en 1933; la octava en Lima en 1938; la novena en Bogota en 1948; y la décima en Caracas en 1954. Además tres Conferencias Interamericanas Extraordinarias: I.- La de Buenos Aires de 1936; -- II.- La de Río de Janeiro de 1965; y III.- la de Buenos

Aires de 1967, donde se aprobó el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, o Protocolo de Buenos Aires, en vigor desde el 27 de febrero de 1970. Todo ello, son otros tantos ejemplos de la idea de codificar mediante tratados el Derecho internacional, con el fin de facilitar las relaciones internacionales" (35)

De ésta manera, diremos que con la ausencia de tratados, no acertamos a ver medio alguno de que el juez pueda seguir un sistema distinto del suyo, y haga ceder la ley de su país competente ante una ley extranjera.

#### CODIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONA PRIVADO

I.- "La uniformidad de las reglas de los conflictos de leyes.- Naturalmente que éste procedimiento se ofrece a nuestra consideración, desde el momento en que el mal que hay que suprimir procede de la variedad de las reglas de los conflictos de leyes. La

---

35).-Seara Vázquez, Modesto.- Derecho internacional ~~privado~~  
 Lida.- Editorial Porrúa.- 3a. Edición.- México -  
 1971.- pp. 145-195.

creación de reglas uniformes en los países signatarios de un tratado, realiza una cierta comunidad jurídica.

Siendo éste procedimiento el más recomendable, pues es el que presenta menos dificultades; desde luego, que sí exige por parte de los diversos Estados el sacrificio de sus reglas nacionales de conflictos de leyes, pero éste sacrificio, se limita a una parte; quedando intacta en absoluto, la legislación interna referente a las reglas de fondo del derecho.

II.- La uniformidad de las reglas del Derecho interno.- Aquí es totalmente distinto y más radical, pues al suprimir los conflictos de leyes, unificando las legislaciones internas, el mal desaparece, y ya no hay necesidad de buscar los medios, más sin embargo, los conflictos pueden volver a surgir al interpretar los textos comunes. La realidad, es que éste procedimiento queda fuera de los dominios del Derecho internacional privado; interesándole únicamente a éste, el resultado, es decir; la supresión de los conflictos"(36).

---

36).- Niboyet, J.P.- ob. cit.- pp. 304-317.

## TESIS DE FRANKENSTEIN.

"Aunque parece no haber obtenido ninguna recuperación en el orden práctico, no puede omitirse la mención del proyecto de Código europeo de Derecho internacional privado, elaborado por el antiguo notario de - Berlín y hoy ciudadano inglés, Ernst Frankenstein, publicado en 1950, acompañado de una extensa introducción y de un proyecto de convenio para su adopción por los - Estados. Entendiéndo Frankenstein "que la mayor dificultad para la unificación por vía convencional del Derecho internacional privado, radica en la diversidad de - concepciones acerca de la excepción de orden público, pero que ésta disparidad se acorta considerablemente - entre los países que poseen cierta semejanza de instituciones jurídicas de análogo grado de civilización".

Por ésta razón, considera viable un Código europeo, que no extienda su vigencia a Inglaterra ni a los países soviéticos.

La adopción de éste código, que Frankenstein desarrolla en 816 artículos, eliminaría problemas como el reenvío, mientras otros podrían ser orillados, como ocurre con la calificación partiendo del principio que consagra el artículo 10. del proyecto de "que todos

los conceptos empleados se entenderán formulados en términos internacionales, desligados de los correspondientes en el Derecho interno de cada país. La discrepancia entre nacionalidad y domicilio como puntos de conexión está en el artículo 56, al considerar como ley personal de una persona física la de su domicilio estatutario, que es poseído por quien reside permanentemente en el país del que es nacional, o en otro, cuando ha vivido en él tres años sin interrupciones, que en total lleguen a ciento ochenta días, y teniendo en él, el centro de su vida personal o de su actividad profesional.

Otro proyecto privado, fué elaborado por el Profesor y Abogado J. Jitta , el cual ha sido publicado en 1968, como base de un simposium, al que han apartado sus opiniones otros veinticinco internacionalistas de diferentes nacionalidades" (37).

"Recientemente se publicaron los primeros fascículos de la Enciclopedia Internacional de Derecho (International Encyclopedia of Comparative Law), que se

---

37).- Miaja de la Muela, Adolfo.- Derecho internacional privado.- Editorial Atlas.- 5a. edición.- Madrid 1969.- Tomo I.- pp. 473-474.

elabora bajo los auspicios de la Asociación Internacional de la ciencia jurídica ( International Association of Legal Science), por lo que resulta oportuno dar aunque sea una breve noticia de la obra mencionada. Su elaboración está a cargo de un grupo de destacados especialistas de diversos países.

La obra está proyectada en XVII volúmenes con cada uno de los cuales interviene diversos colaboradores. Los fascículos publicados hasta ahora son los correspondientes al capítulo 5 del volumen II de dicha enciclopedia:

The International Unification of Private Law ( publicado en el año de 1971); se debe directamente al profesor René David ( francés), éste fascículo, que consta de 218 páginas, está sub-dividido en 580 secciones, lo cual facilita enormemente su consulta. El capítulo consta de una introducción, una parte compuesta de ocho incisos, dedicada al problema de la unificación internacional del Derecho internacional privado, una segunda parte integrada de diez incisos relativa al movimiento en favor de la Unificación Internacional del Derecho privado, las conclusiones, la lista de obras principales y un índice analítico, siendo el esquema el



- 352 - 371 B.- El Instituto Internacional Romano para la unificación del Derecho -- privado: La venta internacional de bienes.
- 372 - 392 C.- La Haya Conferencia sobre Derecho internacional privado, Conflicto - de leyes.
- 393 - 406 D.- La unificación del Derecho Marítimo.
- 407 - 423 E.- La Organización Internacional de - Aviación Civil: Derecho del aire.
- 424 - 440 F.- Transporte terrestre.
- 441 - 458 G.- La Oficina Internacional Unida para Protección de Propiedad Intelectual.
- 459 - 475 H.- La Organización Internacional del Trabajo.
- 476 - 528 I.- Unificación regional: Europa.
- 529 - 568 J.- Unificación regional: Países no -- europeos.
- 569 - 580 CONCLUSION (38)

---

38).- Vázquez P., Fernando Alejandro.- Reseñas Bibliográficas.-Jurídica.-Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Núm. 4, julio de 1972.- pp. 450-452.

Nuestra conclusión, es que la uniformidad del Derecho no puede ser realizable más que dentro de límites muy restringidos, exigiendo por parte de los Estados un sacrificio más grande que la elaboración de reglas comunes de conflictos de leyes, puesto que, tiene que renunciar a su propia legislación. Es decir, no basta con unificar las reglas de conflictos de leyes, sino que es toda la legislación nacional la que tiene que abdicar ante una nueva legislación internacional.

## CAPITULO III

## LOS PARAMETROS

SUMARIO : a) Concepto.- b) Remisión ó reenvío.- c) Calificación.- d) Orden Público.- e) Respecto de derechos adquiridos.

a) C O N C E P T O.- Los parámetros, son los obstáculos que impiden la solución uniforme en materia de conflictos de leyes y de respeto de derechos adquiridos.

Pues bien, hasta ahora nos hemos ocupando de establecer un procedimiento racional : ó sea, en primer lugar, a los conflictos de leyes; y, en segundo lugar, de la solución de los conflictos de leyes referentes al nacimiento ó a la extinción de los derechos.

Es decir, hasta aquí, hemos hecho abstracción de las soluciones positivas de los diversos países, y nos hemos formado la idea en el supuesto de que, en todas partes, los conflictos sería resueltos de la misma forma.

Nos referiremos ahora, a fin de presentar el Derecho Internacional con su verdadera fisonomía ac-

tual, tener en cuenta los obstáculos que imposibilitan todavía la uniformidad de las soluciones.

En efecto teóricamente, las cosas deberían ó podrían acontecer tal como han sido presentadas.

Sin embargo, prácticamente, no ocurre así, lo cual es una de las imperfecciones del Derecho Internacional Privado. Es decir, dominando el Derecho Positivo actual, surgen varias nociones fundamentales.

I.- Ante todo, el carácter nacional, en cada país, del conjunto del sistema de Derecho Internacional Privado.

II.- Y, además, la noción del orden público y la del fraude a la ley.

De aquí, que se afirma, que no es posible abordar la más pequeña cuestión de conflicto de leyes ó de respeto de derechos adquiridos sin tener presente siempre:

a).- Que existe una solución ideal de los conflictos

b).- Que esa solución no puede aplicarse actualmente más que en la medida en que no pueda ser --

desvirtuada ó modificada por las nociones anormales que preseden.

Un estudio sistematizado de la evolución sufrida por el Derecho Internacional Privado, conduce a separar tres épocas perfectamente delimitadas :

I.- "LA ESTATUTARIA.- Que se extiende desde el siglo XIII hasta comienzos del siglo XIX, y termina con la sanción del Código de Napoléon, - este período se caracteriza principalmente como ya antes lo hemos dicho, por la clasificación de las leyes, - costumbres y estatutos en reales y personales, admitiéndose también los mixtos, que en la Escuela Francesa del siglo XVI son los que participan de una y otra condición y en la Escuela Holandesa del siglo XVII comprenden el estatuto de las formas.

II. - SAVIGNY.- El segundo período se inicia con la publicación del libro de Savigny - "Sistema del Derecho Romano Actual", cuyo Tomo IV, es dedicado a los problemas del Derecho Internacional - privado, con el se introduce en el vocabulario de esta rama del Derecho la noción más clásica de la relación jurídica como base de estudio de esta disciplina; basa-

do en la existencia de una "Comunidad de Derecho entre los diferentes pueblos", del siguiente modo: "Aplicar a cada relación jurídica la norma de derecho que es té más de acuerdo con su naturaleza propia y esencial, sea que se trate de derecho nacional ó extranjero"; las únicas restricciones que reconoce a la aplicación de una norma de derecho extranjero, si es lo que conviene a la naturaleza de la relación jurídica, son la leyes positivas, rigurosamente obligatorias, y las instituciones de un estado extranjero no reconocidas en el criterio del juez. Savigny cita entre las primeras la Ley Alemana que restringía la adquisición de la propiedad inmueble a los judíos, y entre las segundas la poligamia, la "muerte civil" de las legislaciones francesa ó rusa del siglo XIX y la esclavitud.

III.- LA C O N T E M P O R A N E A.- En la que ya no se trata de aplicar a una relación jurídica un derecho ó una ley extranjera; ahora se plantea el problema de decidir los Sistemas de Derecho Internacional Privado de cada estado que pueden ser competente en la esfera internacional y ello ha venido a actualizar dos instituciones propias de esta rama del derecho: La teoría del reenvío y la teoría de las calificacio--

nes" (39).

Ahora bien, sólo haremos un complemento a lo anterior, diciendo que como regla general tenemos - que: Hay tantos sistemas jurídicos como países existen en el mundo; así tenemos que cada país sabiendo que pueden suscitarse problemas de regulación simultánea de un caso concreto, resuelven dar soluciones a conflictos de leyes, estableciendo sus propias normas de Derecho Internacional Privado, y por lo tanto los juzgadores aplicarán sus propias normas de Derecho Internacional Privado, de tal manera que cada juzgador tendrá sus reglas - de solución de "Conflictos de Leyes" así el español, - aplicará las normas de Derecho Internacional Privado de España, el mexicano, el de México, etc.

Pues bien, si enunciamos los obstáculos - que impiden la solución de conflictos de leyes, diremos que son cuatro:

- 1.- La Remisión ó reenvío;
- 2.- La Calificación;

---

(39) Enciclopedia Metódica Larousse.- París. 1964.- Tomo 3.- p.p. 765.

3.- El Orden Público;

4.- El fraude a la Ley. (Siendo éste la base de nuestro tema de nuestra investigación, haremos un estudio especial en el capítulo IV de este trabajo).

b).- REMISION O REENVIO.-

"Remisión, se da este nombre al hecho de que la ley extranjera a la cual remite la nación para resolver en conflicto de norma, remita a su vez, a otra ley. En este caso deberá aplicarse la segunda ley extranjera.

Con respecto, al término Reenvío, algunos jurisconsultos españoles en lugar de esta palabra usan la de "rinvio". Nosotros preferimos emplear aquélla - por estar más generalizado su empleo.

El Reenvío consiste en el hecho de que una ley disponga que en determinados conflictos deberán aplicarse la ley extranjera, pero ésta a su vez, ordena que en esos casos se aplique la susodicha ley que ha ordenado su aplicación. Por ejemplo: Se trata del derecho sucesorio hereditario respecto de una finca situada en Italia y cuyo propietario era danés, con domicilio en Inglaterra. La sucesión se tramita ante un tribunal Alemán. Para este caso, la ley alemana remite al

derecho danés, éste al derecho inglés, y el inglés de nuevo al alemán por encontrarse la finca ubicada en Italia. El reenvío se llama también retorno. Un americano de Estados Unidos muere en Alemania, en cuyo caso la ley Alemana ordena que su sucesión se rija por el Derecho Nacional del difunto, pero éste a su vez, reenvía al derecho alemán.

Tanto el reenvío como el retorno pueden tener lugar de dos maneras: O bien se refieren de una manera general a las leyes del Estado a las cuales remiten, ó concretamente se refieren a determinadas normas del propio Estado". (40).

La teoría del Reenvío.- "La primera teoría que entra a la vida del Derecho con el caso "FORGO", resuelto por el Tribunal de Casación de Francia en 1878. Pero ya antes habíanse resuelto casos por una corte de Ruán en el siglo XVI, comentados por el exégeta y estatutario Luis Froland y fallos de Cortes de Justicia Inglesa dictados en el siglo XIX, muy semejantes. El problema puede resumirse así: Cuando la norma legisla-

---

(40) Pallares, Eduardo.- Obra Citada.- Página 38.

tiva de un Estado remite a una ley extranjera para la solución del caso, ó determina que la ley aplicable será la de Derecho Interno ó bien se aplicará lo que disponga el sistema de Derecho Internacional Privado de esa legislación, en cuyo caso podría hacerse una remisión ó reenvío, a la ley del juez, ó bien a la ley de un tercero ó cuarto Estado. La gran mayoría de los autores que admiten el reenvío lo hacen con respecto al de primer grado ó remisión y desechan la remisión ó transmisión a la ley de ese tercero ó cuarto país, con lo que el juego de remisiones podría no tener fin.

La sentencia del tribunal de Casación en el caso FORGO despertó una oposición decidida en la doctrina de fines del siglo XIX y principios del XX, seguida por E. Bartin y el italiano Ago. En cambio, son partidarios del reenvío entre otros, Griswold, Wolf y Nussbaun. El Código Civil Italiano de 1942 en su artículo 20 lo ha rechazado, así como el Código Griego de 1946, el Decreto ley del Brasil de 1942 en su artículo 16 y el artículo 26 del Código Civil Egipcio de 1949. El artículo 27 de la ley de Introducción al Código Civil Alemán lo admite de modo restringido, mientras que-

el artículo 3283 del Código Civil Argentino lo descarta.

El principio del reenvío ha sido consagrado en Convenciones Internacionales como medio de superar ó conciliar las dificultades a que da lugar la adopción de la ley de la nacionalidad de las personas ó la ley de su domicilio como determinantes del estatuto personal: Convención de la Haya de 1902, sobre la ley reguladora del derecho para contraer matrimonio; Convención Anexa a la ley Uniforme de Ginebra de 1930, sobre la Letra de Cambio para regular los conflictos de las leyes en materia de capacidad y de forma; Convención Anexa para resolver estos mismos problemas con relación a la convención sobre la ley Uniforme en materia de cheques, firmada en Ginebra en 1931" (41).

Indebidamente se le llama remisión haciendo una mala traducción del vocablo francés "renvoi" y que la traducción correcta al español sería "reenvío" - que significa enviar ó doble envío; el caso es que ha-

---

(41) Enciclopedia Metódica Larousse.- Obra citada.- Página 765.

tomado carta de naturalización esta expresión en nuestra materia y siempre que se encuentre se denotará movimiento de una norma a otra.

El problema supone un conflicto negativo, ninguno de los países que intervienen en él, quiere aplicar su ley.

Así tenemos que en el derecho interno de un Estado, en sus reglas de solución de conflictos de leyes, establece que es aplicable el derecho de otro país. Por ejemplo; si en España se establece que se aplicará la ley extranjera, en lugar de la ley nacional, ó del lugar donde se celebre determinado acto jurídico (está remitiendo a la ley de otro país), por ejemplo; si se dice: que regirá la ley inglesa; se consulta la ley inglesa, consultadas las normas de Derecho Internacional Privado de Inglaterra, y esas reglas remiten por ejemplo al país del domicilio que puede ser España, dando por origen a un reenvío.

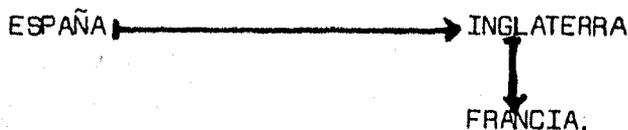
Tenemos que la norma jurídica española, establece que en cuanto a la forma de los actos es aplicable la ley del lugar de la celebración, que en nuestro ejemplo es Inglaterra, pero en este país se dice: -

Se remite para tal efecto a la ley española.

Esta remisión es de primer grado, ya que vuelve al país de origen dicha remisión, es decir; gráficamente tenemos:



Pero siguiendo con nuestro ejemplo supon- gamos que, la ley española remite a la ley inglesa y la ley inglesa remite a su vez a la ley francesa, esta re- misión se llama remisión de segundo grado; Gráficamente podemos representarla así:



"La remisión ha tenido gran aceptación - dentro de los estados europeos, principalmente en la - "jurisprudencia francesa"; pero estos magníficos resul- tados han sido rechazados por la doctrina.

La doctrina rechaza la remisión por qué- razón? y porque la jurisprudencia acepta la remisión?

A continuación analizaremos el clásico - ejemplo, el llamado "CASO FORGD":

FORGO era un hijo natural, de nacionalidad bávara, que a la edad de cinco años fué llevado por su madre a Francia durante su existencia vivió en Pau, en donde murió a los 68 años dejando una herencia de bienes muebles. (en esa época Alemania se encontraba dividida en varios estados pequeños).

Al morir FORGO, tenía que verse qué norma era aplicable a la sucesión; de acuerdo con la norma jurídica francesa, era el "domicilio de origen" (que no era otra cosa que el punto de conexión que se llama nacionalidad) de tal modo que la norma aplicable era la ley Bávara y esta norma establecía que los colaterales no heredaban, sino el que heredaba era el Estado Francés. El juzgador francés encontró un subterfugio y dijo, en Bavaria también hay normas de Derecho Internacional Privado y esas normas remiten a la "Ley del Domicilio Efectivo" y estando el domicilio efectivo en Francia, es aplicable la ley francesa, y por tanto el heredero es el Estado Francés.

Argumentos doctrinales en apoyo a la remisión.

1.- El derecho es un todo indivisible al-

aplicar la norma jurídica extranjera no se va a aplicar la norma jurídica extranjera, sino las Normas de Fondo del Derecho Internacional Privado;

2.- No se puede ser más exigente que la norma extranjera, si la norma extranjera remite a otra norma, no es obligatoria la aplicación de la norma extranjera;

3.- Con la remisión se obtendrían soluciones uniformes habría uniformidad.

#### C R I T I C A

1.- Respecto al argumento uno de que el derecho forma un todo indivisible. Aún admitiendo la tesis del CASO FORGO, las disposiciones del Derecho Bávaro son indivisibles.

En efecto, la ley bávara remite a la ley francesa; pero esta a su vez, es igualmente indivisible, de modo que se precisó aplicarla tanto en sus reglas de Derecho Internacional como en las otras (normas de fondo). Hemos pues, remitido de nuevo al derecho bávaro y así, sucesivamente, mutuo envío que con el nombre de la raqueta internacional ha sido presentada por los ad

versarios de esta teoría. Es decir que de acuerdo - - con esta crítica, si el derecho es un todo indivisible, no se podría aplicar ninguno, de tal manera que no funcionaría la remisión a esta crítica se le ha llamado - del juego de la raqueta.

Otra crítica a este primer argumento se - hace consistir en el sentido en que una cosa son las - normas de Derecho Internacional Privado con su carácter sui-géneris y otras las normas de fondo, que establecen conductas a seguir, pues en abismo separa las disposi-- ciones de derecho material, que son normas de fondo y - otras las de Derecho Internacional Privado y las normas de soberanía, que son distintas desde el punto de vista jurídico.

2.- Como crítica al argumento de que no - hay que ser más exigente que la ley extranjera, esto es aplicable a la norma jurídica propia; pero la norma jurídica propia tampoco quiere aplicar la norma jurídica-- propia respectiva.

3.- El que la remisión tienda a la unifor-  
midad de la solución de los conflictos en una falacia,-

en virtud de que las normas jurídicas llevan a soluciones contrarias, tan es así que en el CASO FORGO se aplicó a la remisión de herederos en un sistema era heredero el Estado Francés porque no había herencia para los colaterales y en cambio para los Bávares si heredaban - estos últimos, de tal manera que nos preguntamos cuáles es la uniformidad? No hay ninguna uniformidad" (42).

En efecto, se ha reconfirmado, qué es la remisión ó reenvío, diciéndose que es cuando una ley - dispone "que en determinados conflictos deberá aplicarse la ley extranjera, pero que ésta a su vez, ordena -- que en esos casos se aplique la susodicha ley que ha - ordenado su aplicación" y se han dado ejemplos tales - como:

En España se dice que el lugar rige el -- acto, un acto se celebra en Inglaterra, según las leyes españolas hay que irse a tales leyes, sin embargo, puede ser que las leyes inglesas digan que para tal efecto se remitirá a las leyes españolas. Esto es lo que se llama remisión de primer grado, ya que vuelve al país de origen.

---

(42) Arellano García Carlos.- Obra citada.- p.p. 54 - 56.

Como segundo ejemplo de remisión tenemos: La ley española remite a la ley inglesa y ésta a su vez remite a la ley francesa. Siendo ésta la llamada remisión de segundo grado.

También se ha dicho que la remisión ha tenido gran aceptación en los Estados Europeos, principalmente en la jurisprudencia francesa, pero que ha sido rechazada por la doctrina de fines del siglo XIX y principios del XX, seguida por Bartin y el italiano Ago.

c).- CALIFICACION.- "La llamada teoría de las calificaciones; ésta aparece casi simultáneamente en el mundo científico en un trabajo publicado por Kahn en 1891 en el Tomo XXX de los JHERING-JAHRBUCHER, con el título de "CONFLICTOS LATENTES", y en el artículo "El Problema de las Calificaciones", de Etienne Bartin, publicado en 1897 en el Journal Clunet, que la expuso luego ampliamente en un curso de la Academia de la Haya.

El problema se plantea en el orden internacional cuando una misma institución ó un aspecto del Derecho es calificado de distinto modo en dos legislaciones. Los dos casos que se han hecho clásicos son el

del testamento del Holandés y el del "Cuarto del Cónyuge Pobre" de la ley Anglomaltesa, Tribunal de Angel de 1889. La ley holandesa prohíbe el Testamento Ológrafo a sus súbitos, aún a los que testen en el extranjero, artículo 992 del Código Civil Holandés. Si un holandés otorga un testamento en esta forma en Francia, donde es permitido, la Teoría de las calificaciones plantea el problema de saber según que ley, el juez debe calificar el objeto del litigio para determinar la ley que le es aplicable en el caso, si la ley holandesa ó la ley nacional del sujeto; ó la ley francesa ó la ley del lugar de otorgamiento. Tanto Kahn como Bartin, y con ellos - la doctrina más autorizada, coinciden en que el juez califica según las concepciones de su propia ley, la "Lex fori" (43).

En materia de la Calificación hay un caso típico, que se le conoce como "Del testamento del holandés".

Un testamento ológrafo es una cuestión de

---

(43) Enciclopedia Metódica Larousse.- Obra Citada.-  
Página 765.

forma, y así dice la ley francesa como nuestro artículo 15 del Código Civil para el distrito y territorios federales. Los actos se rigen por la ley del lugar donde se celebran; en cambio si se trata de una cuestión de capacidad, rige la ley holandesa.

El principio de independencia de los Estados, origina una consecuencia; cada país lo mismo que posee sus propias reglas de solución de conflictos de leyes, posee también sus propias calificaciones. De éste modo tenemos que si se trata de cuestión de capacidad rige la ley holandesa y si es de forma la ley francesa; pero para determinar si es capacidad ó forma es a lo que se denomina cuestión de calificación.

Calificar es determinar la naturaleza jurídica de una institución, es decir, que antes de establecer cuál es la norma jurídica aplicable, es preciso determinar la naturaleza jurídica de un determinado acto jurídico. Así tenemos por ejemplo que en las leyes de extradición se dice que no funcionará ésta, si se trata de delitos políticos; determinar qué son delitos políticos es hacer una calificación. Otro ejemplo sería al firmarse el convenio de devolución del Chamizal-

se dijo que sólo se pagarían las "construcciones" pero surge la pregunta qué son las "construcciones" que se comprenden dentro de éstas, el pavimento, el drenaje, etc. para ello se tienen que hacer "calificaciones".

De ahí que sea muy importante en el Derecho Internacional Público y en el Derecho Internacional Privado el problema de la "calificación" ya que si no se determina en los convenios con exactitud todos éstos conceptos, puede dar lugar a conflictos, por eso en los tratados hay que dar significado, alcance y contenido a ciertas expresiones.

Norma Jurídica Competente Para hacer la Calificación.-

Si la calificación dada a una institución varia de un país a otro no debe tenerse en cuenta, en cada uno de ellos, más que la calificación dada por el juez que conoce del asunto (lex Fori). Es decir que la doctrina es unánime en que la calificación debe hacerse por la "Lex-Fori"; esto es de acuerdo con la Ley del Tribunal que está conociendo del asunto. Esto que aparece tan sencillo se complica si damos un ejemplo: Un español que ha hecho fortuna en México, decide visitar-

en España a sus familiares, dejando en México un negocio y bienes inmuebles y marcha a la península, llevando joyas y regalos, pero ocurre que le da un infarto y fallece.

Se dice que se resuelve esta sucesión de acuerdo con la ley del foro; pero que sucede si dos Tribunales conocen del caso simultáneamente, en nuestro ejemplo podemos decir, que de acuerdo con nuestra ley - se gire un exhorto por medio de la representación española, para que se reconozcan determinados herederos de dicho individuo; por su parte el tribunal español, puede pedir que se gire exhorto a las autoridades mexicanas por la vía diplomática para que se reconozcan los herederos de los bienes inmuebles sitios en la República, si ambos tribunales conocen del problema, éste parece irresoluble, pero si vemos la opinión de Frankenstein - que nos va a resolver muchos problemas de Derecho Internacional Privado, quien nos dice:

"El problema es de dos "Lex-Fori" y se resuelve a favor de quien posee el poder material; quien tiene la posibilidad material de someter personas y bienes a la ley de un Estado", en nuestro ejemplo cada Tri

bunal resuelve el problema parcialmente, es decir - --  
abriéndose dos sucesiones" (44).

En conclusión diremos que la calificación debe hacerse "Lex Fori", es decir de acuerdo con la ley del tribunal que está conociendo del asunto. Así cuando - existen dos Lex Fori, debe resolverse a favor de quien posee el poder material, o sea, quien tiene la posibilidad material de someter personas y bienes a la ley de - un Estado, sin desconocer la existencia de dos Lex Fori.

d).- ORDEN PÚBLICO.- "Como el concepto de orden público tiene mucha importancia en el Derecho Internacional Privado, es indispensable determinarlo: Adolfo Posada lo define así: "Es aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que produzcan perturbaciones y conflictos".

Alicides Calandielli; dice: "El orden público es la normal armonía determinada en la comunidad de vida individual y social por las instituciones, ó leyes -

---

44) Arellano García Carlos.- Obra citada... p.p. 156 - 157.

que salvaguardan la soberanía y conservación del Estado, limitando su poder y garantizando el ejercicio de la actividad humana".

Ernesto Rugiero, nos dice que: "Es aquel derecho imperativo ó prohibitivo según el cual, en una esfera determinada, las partes no pueden ir en contra de los preceptos legales; es aquel derecho cuya aplicación no es simplemente facultativa, ni se abandona a las partes su aplicación; es el que se impone y al cual no pueden sustentarse; es el que exige una resolución necesaria e inevitable, en una determinada circunstancia; (Reglas jurídicas).

Los jurisconsultos Pillet y Niboyet dicen: — que precisar su naturaleza es una de las cuestiones más oscuras del Derecho Internacional Privado, y que todo lo que a ello concierne está sujeto a discusión.— Según la escuela de Savigny, las leyes de Orden Público — son leyes excepcionales que impiden la aplicación de las leyes extranjeras.

Según Niboyet, el papel que desempeña el orden público es el de un remedio para no aplicar una ley extranjera, cuando esta aplicación perjudica verdaderamente al país donde se le quiere aplicar.

Los jurisconsultos italianos modernos (según Pillet y Niboyet), también las consideran como leyes de excepción, pero pretenden determinarlas a priori. Pillet y Niboyet niegan que sean excepcionales, y atribuyen al juez la facultad de determinar cuáles tienen ese carácter.

Según la escuela italiana moderna, son leyes de orden público.

- 1.- Las leyes políticas, administrativas y fiscales.
- 2.- Las leyes de Derecho Público.
- 3.- Las leyes penales y las relativas a la responsabilidad civil proveniente de un delito.
- 4.- Las leyes sobre la ejecución forzosa; el procedimiento civil, la bancarrota etc.
- 5.- Las leyes del Crédito Público.
- 6.- Las leyes sobre el régimen de los bienes muebles e inmuebles.
- 7.- Las leyes de publicidad en interés de un tercero.

La anterior enumeración esta tomada del - informe que rindió Pascual Fiore al Instituto de Derecho Internacional en 1910 según referencia de Pillet y Niboyet.

Las leyes de orden público revelan la - existencia de una comunidad jurídica diversa de aquella a que pertenece el estado que expide dichas leyes. Pillet y Niboyet dicen; "Que cuando se está en presencia de una ley que dimana de una comunidad jurídica - diferente de la nuestra, se dice que ésta ley es contraria al orden público. Por ejemplo; una ley que permite la poligamia presume un estado de cultura diferente de la ley mexicana que impone la monogamia. México debe incluirse entre la comunidad de naciones contrarias a la poligamia.

Se ha dicho que las leyes de orden público son de aquellas cosas "Que se sienten mejor que se les expresa" y que el juez debe rehusarse a aplicar - las leyes extranjeras cuya aplicación perjudicaría a la colectividad y vulneraría los principios de orden - establecidos que se refieren a las buenas costumbres, a las libertades políticas, a la cosa pública, etc.

Se ha distinguido el orden público absoluto e Internacional del orden público relativo ó interno propio de cada estado pero se ha censurado con razón a este punto de vista porque sólo hay un orden público que aplicarse sin distinción a los nacionales y extranjeros" (45)

El estudio del orden público, es un tema muy debatido y hay doctrinas al respecto dentro del derecho Internacional Privado.

#### CONCEPTO DE ORDEN PUBLICO

"El orden público es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera, que ha resultado competente pues de aplicarse en ese país, provocaría un malestar social de carácter colectivo, cuando de aplicarse traerá un malestar social impedirá la satisfacción de una necesidad colectiva ó evitará que obtenga un beneficio el conglomerado.

Por ejemplo, tenemos que en Europa en lo que se refiere a la capacidad de las personas físicas, existe una competencia a favor de la Lex Patriae ó sea la -

---

(45) Pallares Eduardo.- Derecho Internacional Privado.- Foro de México Núm. 87.- 1ª de junio de 1960.- Organizaciones y trabajos jurídicos.- México.-p.p. - 39 - 40.

ley nacional y en Italia, una pareja no pueda obtener - el divorcio en virtud de que no existe un divorcio vinculado en ese país, "ó sea la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio" así es que en nuestro ejemplo si una pareja de nacionales pretende divorciarse, no lo obtendrá supongamos que llega a Italia una - pareja de extranjeros, franceses por ejemplo en donde - si existe el divorcio vinculado y se presentan ante el juez italiano y le dicen "como a mi se me debe aplicar las leyes de mi país" (Lex Patriae) vengo a que nos divorcie, lo normal sería que ese juez los divorciara pero aquí es donde entra el REMEDIO el juez les dice no - los divorcio, en virtud de que en mi país no se permite el divorcio por razones de orden público el juez niega la aplicación de la norma jurídica extranjera esto es;- la Lex Patriae.

Ahora bien, analizaremos, este tema en tres -- partes:

- a).- Naturaleza del orden público.
- b).- Contenido del orden público o límites de aplicación del orden público.
- c).- Efectos del orden público.

NATURALEZA DEL ORDEN PUBLICO

Pillet nos dice: "La ley de orden público tiene una competencia absolutamente normal, identificándose con la noción de la ley llamada general".

En México, en su legislación positiva tenemos el artículo ocho del código civil para el distrito y territorio federales, que nos dice:

Artículo 8.- "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas ó de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Este mismo concepto lo tenemos en la -- fracción II del artículo 124 de la ley de amparo, la -- cual nos dice:

Artículo 124.- Fuera de los casos a que -- se refiere el artículo anterior, la SUSPENSION se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

II.- Que no se siga perjuicio al INTERES-SOCIAL, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Niboyet, nos dice respecto a la doctrina-

de Pillet con referencia al orden público:

"Esta doctrina hace del orden público una cosa un tanto superflua, si las leyes de orden público se confunden con las leyes generales, resalta de aquí - que toda ley territorial es a la vez general y de orden público, si hay coincidencia entre estas nociones; que utilidad reportará al recurrir a la noción de orden público, para fundar la competencia de la ley territorial Dice Niboyet, ó "son leyes generales que son siempre - territoriales ó son de orden público".

Es decir, la noción de orden público, no tiene competencia normal, es algo inestable, puede funcionar en un lugar y no en otro, ó sea que es cambiante; en cuanto al tiempo y al espacio.

Desde luego, que el orden público se presente en Derecho Internacional Privado, cuando se trate de una hipótesis en la que normalmente, debiera aplicarse la Ley Extranjera porque es la ley competente, pero de aplicarse sería difícil, peligroso y además perjudicial para la colectividad, recurriendo a la noción de - orden público, se evitará la aplicación de la ley extranjera y se aplicará la ley nacional.

De lo que se deduce que Pillet no se dio cuenta en que el orden público es algo excepcional, es algo contrario a una regla, ya que su competencia no es normal.

#### TESIS DE SAVIGNY RESPECTO AL ORDEN PUBLICO

Para Savigny el orden público tiene el carácter de una excepción exorbitante. Que significa esto? Excepción significa la falta de aplicación de la regla de carácter general y exorbitante significa que saca a esa norma jurídica general de su órbita, ó sea que la desencaja.

Dice Savigny la razón del funcionamiento, del orden público, está en la "falta de comunidad jurídica"; es ahí donde no le entendieron, lo mismo cuando habló de la "naturaleza de las cosas" en su teoría para la solución de Conflictos de Leyes, en dicha frase - - "falta de comunidad jurídica", es donde no le entendieron, sin embargo tuvo como seguidores, que a su modo explicaron tal falta de comunidad jurídica, estos fueron sus discípulos Vonbar y Bartin y que cuyas tesis las vamos a analizar.

Así pues, parafraseando a Savigny diremos:

"Aún cuando nuestros principios exigiesen la aplicación del derecho extranjero" es decir que a pesar de que resulta competente, no se aplica la norma jurídica extranjera por "falta de comunidad jurídica"- y así sus discípulos se van por rumbos diferentes, como se verá a continuación:

#### T E S I S D E B A R T I N

Nos dice que: "habrá falta de comunidad jurídica, cuando exista un diverso de civilización"; - por ejemplo: si un individuo de un país donde se permite la poligamia, pretende contraer matrimonio con los requisitos que se establecen por ejemplo en Francia, no lo podrá hacer, porque en este país no está permitido - el matrimonio poligámico, ese individuo actúa de acuerdo con su derecho y se le niega, por que? Pues porque hay un diverso grado de civilización, y es de ahí en donde interviene el orden público, en cuanto a este ejemplo hay claridad, pero donde no la hay es por ejemplo en el caso de que se trata de dos países de igual grado de civilización, así tenemos por ejemplo Francia- e Italia, sin embargo en una existe el divorcio vínculado y en otro no lo hay. Lo cual nos viene a demostrar-

que es confusa esta teoría".

### T E S I S   D E   N I B O Y E T

Niboyet en su tesis, sostiene la "Teoría del minimum de equivalencia de las instituciones jurídicas", en esta forma nos dice: "si se desciende más - abajo de ese minimum, ocurriría lo que sucede cuando - torcemos la llave de un conmutador eléctrico para apa- gar la luz, la corriente cesa y ya no hay interpenetra- ción jurídica".

Es decir de acuerdo con Niboyet, si falta, ese minimum, consideramos que Savigny tiene razón, ya - que se impide la aplicación de la norma extranjera (ó - sea el remedio), ahora bien cuando no hay un minimum de equivalencia; como se verá, ésta tesis es más clara que la de Bartin; por consiguiente, la explicación de Sa- vigny es correcta, sigue diciendo Niboyet, en una excep- ción, pero lo único que hace Niboyet es desplazarse - el problema a saber cual es ese minimum de equivalencia.

La pregunta es: Quién va a determinar si existe ese minimum? Niboyet considera que debe ser el juez, quién al analizar el caso concreto, verá si existe ese minimum de equivalencia ó si falta; en ese caso-

intervendrá la noción de orden público e impedirá la -  
aplicación de la norma jurídica extranjera.

Con respecto a lo anterior, hacemos esta-  
pregunta Vámos a dejar que eso quede en manos del juzga  
dor?.

Diremos que en el sistema europeo funcio-  
nará bien, pero porque tienen buenos jueces. Pero en -  
México, en materia de Derecho Internacional Privado no-  
tenemos normas de orden público, pero podemos dejar en  
manos del juzgador nociones como el orden público en -  
materia de "Amparo" ó en los delitos llamados de "diso-  
lución social".

Desde luego, que el juzgador requiere de  
un criterio orientador de lo que es orden público en -  
materias tan delicadas como son Disolución Social y en  
Amparo; para lo cual debiera dar una orientación la doc-  
trina.

Y es el maestro Ignacio Burgoa, quien en-  
su obra "Dos estudios jurídicos" uno de ellos se dedica  
al estudio del orden público y en el, se preocupa por -  
buscar un criterio orientador acerca de lo que es ór-  
den público y establece que esto, esta en relación con-

tres ideas:

"La armonía puede ser pública ó privada - cuando se impida".

- a).- Satisfacer una necesidad colectiva;
- b).- Cuando se ocasione un mal a la co—  
lectividad;
- c).- O cuando se produzca un beneficio -  
al conglomerado.

En esos casos se está afectando el orden—  
público.

Aplicación de estas ideas en el ámbito —  
del Derecho Internacional Privado, el maestro Burgoa se  
ocupa del orden público en materia de Amparo, aplicán—  
dolo en cuanto no se concede éste ó bien cuando no se -  
otorga la suspensión, desde luego, que el maestro Bur—  
goa recurre a autores de Derecho Internacional Privado—  
y logra este criterio orientador, para así evitar subje—  
tivismos y poder aplicar criterios objetivos.

#### T E O R I A D E F I O R E Y W E I S S

Pascual Fiore (1837 - 1914) jurisconsulto  
italiano, y Andrés Weiss (1858 - 1928) jurisconsulto -

francés, seguidores de la "Escuela de Mancini, ó sea de la personalidad absoluta, conocida también con el nombre de escuela Italiana Moderna, según estos autores - la ley nacional del individuo posee una competencia - universal, admitiendo tres excepciones que son: La autonomía de la voluntad; La forma de los actos; y El orden público Internacional".

En esta teoría se puede ver que el orden público tiene dos nociones:

- a).- Como noción exorbitante ó remedio;
- b).- Como noción normal.

De lo cual, puede decirse que el orden público, es una noción vaga, ambigua, se ha pretendido a través de Congresos Internacionales fijar el orden público, pero todos los intentos no han tenido éxito.

Ya Pillet, al tratar de fijar el contenido del orden público, nos habla de ocho casos en los cuales interviene el orden público que a continuación los enumeramos con un breve criterio de cada una, como sigue:

- 1.- Las leyes de orden público (leyes de-

Derecho público, leyes de Derecho Constitucional).

2.- Las leyes referentes a la seguridad - de las personas (son las leyes de Derecho Penal de cada país que son de aplicación nacional siempre);

3.- Las leyes acerca de la propiedad (ha- regido siempre en esta materia el principio de Lex rei- sitae sobre todo lo referente a la propiedad inmueble) teniendo aquí el orden público una competencia normal;

4.- Las leyes de crédito (hay gran inte- rés en esta materia porque rija el Derecho Nacional);

5.- Las leyes procesales de ineludible - cumplimiento (se reconoce que en este aspecto rige el - principio de Lex Fori no hay quien litigue con la ley - de un lugar y otro con la de su país distinta a la del- lugar del litigio).

6.- Leyes fiscales (la competencia de las normas no se surten a favor de la norma jurídica extran- jera, sino de la nacional);

7.- Leyes morales; y

8.- Las leyes referentes al orden.

Ahora si, podemos decir que el orden público se puede definir, pero su contenido es cambiante en el tiempo y en el espacio, es decir que varía como sucede con el concepto de Justicia no es que no se pueda definir el concepto de justicia, sino que su contenido es cambiante, lo mismo pasa con el orden público, se puede definir, pero su contenido es cambiante.

Demostración de que el orden público es cambiante en el espacio.- O que está establecido en función del lugar; por ejemplo: Dos cónyuges ingleses se encuentran en una población fronteriza entre España y Francia, y pretenden divorciarse en España el juez no se los concede, entonces los interesados se trasladan a Francia y lo obtienen, con esto se demuestra que es cambiante en función del lugar.

Demostración de que el orden público es cambiante en cuanto al tiempo.- Desde 1884 en que se estableció dicha institución ya se pueden divorciar los cónyuges, lo que antes era de orden público, ceso de serlo en dicha fecha, otro caso es que antes de 1912 en Francia no se permitía la investigación de la paternidad ahora a partir de esa fecha, si se puede hacer.

## E F E C T O S D E L O R D E N P U B L I C O

En cuanto a sus efectos el orden público se puede dividir en dos formas.

a).- El orden público produce un efecto - exclusivamente negativo.

b).- El orden público produce un efecto - negativo y a continuación un efecto positivo.

Por ejemplo del primer caso tenemos que;- Un matrimonio francés pretende divorciarse en España, - es en efecto completamente negativo ya que no hay divorcio en España.

Como ejemplo del segundo caso tenemos - - que: los mismos cónyuges pretenden divorciarse en España, no hay divorcio vincular en este país, no se aplica la ley extranjera, pero si hay separación de cuerpos, - si no se aplicó el derecho extranjero por razones de - orden público, por lo tanto se aplica la ley nacional.

## E X T E N S I O N D E L O R D E N P U B L I C O

a).- A mayor aplicación de la norma jurídica extranjera, mayor posibilidad de aplicación de la norma extranjera.

b).- A menor aplicación de la norma jurídica extranjera, menor necesidad de invocar la noción - de orden público" (46).

## L E Y E S D E O R D E N P U B L I C O

"Las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no podrán eludirse ni modificarse por convenciones de particulares; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con — tal que sólo miren al interés individual del renunciante. (Código Civil de Nicaragua). En otros países en — que se hace mención a las leyes de orden público en sus respectivos Códigos Civiles, tenemos que: Chile, en su artículo 12; El Salvador también artículo 12; Argentina, artículos 5 y 12; En México, artículo 15; España artículo 4.

Artículo 5 del Código Civil Argentino.- -  
"Ninguna persona puede tener derecho irrevocablemente -  
adquirido contra una ley de orden público".

Qué se entiende por leyes de orden público? Sin duda este artículo se refiere a las leyes de in

---

(46).- Arellano García Carlos.- Obra citada.- p.p.- -  
153 - 161.

terés social que los individuos deben acatar para el -  
resguardo de los intereses colectivos.

Este artículo se tomó del Código Español. Scévola explica su contenido en escasas líneas: "El -- código adopta, en esta materia, un temperamento eclécti-- co... Lo que quiere expresar en realidad es que hay de-- derechos renunciables y derechos irrenunciables, es decir, derechos que siempre y en todo caso pueden renunciarse porque siendo privativos de una persona, afectando sólo a la misma, es libre de usar o no de ellos, pues se su-- pone que nadie más interesado que ella en buscar su be-- neficio, y claro está que si ejecuta tal acto no será - en perjuicio suyo; y derechos que no pueden renunciarse porque atañen al interés social. Así si una persona -- tiene derecho a reclamar una cosa, exigir una indemni-- zación y renuncia a uno y otro, esta renuncia no hay -- que impedirle, pues es un acto del principalmente inte-- resado, acto que no perjudica a nadie. No sucede esto en los casos en que la renuncia sea contra el orden pú-- blico o en perjuicio de tercero en lo que ni discutir - cabe lo racional de tales excepciones".

Según Despagnet, al distinguir el orden - público internacional del orden público interior, al es

terés social que los individuos deben acatar para el resguardo de los intereses colectivos.

Este artículo se tomó del Código Español. Scévola explica su contenido en escasas líneas: "El código adopta, en esta materia, un temperamento ecléctico... Lo que quiere expresar en realidad es que hay derechos renunciables y derechos irrenunciables, es decir, derechos que siempre y en todo caso pueden renunciarse porque siendo privativos de una persona, afectando sólo a la misma, es libre de usar o no de ellos, pues se supone que nadie más interesado que ella en buscar su beneficio, y claro está que si ejecuta tal acto no será en perjuicio suyo; y derechos que no pueden renunciarse porque atañen al interés social. Así si una persona tiene derecho a reclamar una cosa, exigir una indemnización y renuncia a uno y otro, esta renuncia no hay que impedirle, pues es un acto del principalmente interesado, acto que no perjudica a nadie. No sucede esto en los casos en que la renuncia sea contra el orden público o en perjuicio de tercero en lo que ni discutir cabe lo racional de tales excepciones".

Según Despagnet, al distinguir el orden público internacional del orden público interior, al es

tablecer la debida separación entre estas ramas, sienta el principio de que existen leyes absolutas, dictadas - en interés general de todas las personas para regular - sus derechos ya establecidos para garantizar los intereses nacionales del Estado bajo el aspecto moral, económico y político. Las primeras, nos dice Despagnet, que constituyen el orden público internacional o externo, - y las segundas el orden público interno del Estado. Hay reglas de orden público aplicables a todos, por ejemplo; la tutela de los menores. En éstas no cabe renuncia.

En el orden internacional no puede el ejecutivo celebrar contratos con naciones extranjeras en - los cuales se enajene la soberanía nacional cediendo - parte de un territorio ó concediendo opciones para derechos que afecten de alguna manera esa soberanía. Ni podría decirse que el vicio de que adoleciera el contrato podría subsanarse por la ratificación expresa que de - tal contrato hiciera la otra parte.

En un orden distinto, de soberanía individual, encontramos una serie de derechos que no pueden - renunciarse, como el derecho de alimentos, por ejemplo,

no puede renunciarse, ni transmitirse, ni transferirse de modo alguno. Así como es irrenunciable la patria potestad, dice una sentencia del Tribunal Supremo de Madrid estudiando el siguiente caso: Un padre murió bajo testamento en el que nombró a sus tres albaceas curadores de un hijo menor de edad, a pesar de tener madre. Esta acudió al juzgado solicitando que se discerniese el cargo a los curadores nombrados, a lo que no accedió aquél. Pedida a reposición del auto, y denegada, apeló la madre, dictándose sentencia confirmatoria del auto. Interpuesto el recurso de casación, alegando como infringidos, entre otras disposiciones legales, el artículo 4 del Código Civil Español y la doctrina de quien puede lo más puede lo menos que está comprendido en lo más, en el concepto de que si la recurrente, como reconocía la sentencia, podría renunciar por medio de la emancipación toda la Patria Potestad, así sobre la persona como sobre los bienes de su hijo, a mayor abundamiento podría renunciar una parte de esa potestad, ó sea la relativa a la administración, y el usufructo de los bienes; conservando íntegra la mayor parte ó sea la persona de su hijo. El tribunal declaró no haber lugar al recurso manifestando que, limitado el auto recurrido

a confirmar el que negó el discernimiento del cargo a los curadores nombrados en su testamento por el padre - para su hijo menor, en razón de vivir la madre de éste, llamada por la ley a ejercer como tal madre la Patria - Potestad, es indudable que no infringe el artículo 4 del citado Código, ni la doctrina con él concordante, porque la Patria Potestad entraña una suma de deberes entre los cuales no puede menos de figurar la administración de los bienes de los hijos, que por lo mismo no puede renunciarse por haberse establecido principalmente en ventaja de los menores y para mantener el mejor orden de la familia.

El Código civil de Suiza, en su artículo 27, dispone "Nadie puede renunciar, ni aún parcialmente, al goce ó al ejercicio de los derechos civiles. Nadie puede enajenar su libertad, ni privarse de su uso - en una medida que sea contraria a las leyes ó a costumbres".

Las palabras de orden público tienen una extensión indeterminada en jurisprudencia porque abarca el conjunto de leyes que resguardan la organización social; pero puede establecerse la división de orden pú-

blico primario y secundario, tratándose de disposiciones preceptivas y prohibitivas que se refieran al orden público propiamente dicho, comprendiéndose entre ellas las que determinan la capacidad civil y el estado civil de las personas, pues todas convergen a una necesidad común, y entre las segundas, los preceptos y disposiciones que se refieren al resguardo del individuo con un objeto particular pero siempre mirando el interés público, como lo dispone el Código de Suiza, de que nadie puede enajenar su libertad, y en tal virtud no le sería permitido a un obrero arrendar sus servicios a perpetuidad, aunque es facultativo para él acogerse ó no a las disposiciones de la ley.

"Las leyes que se refieren al orden público, dice Juan Domat, (francés 1625 - 1696), son aquellas que se llaman leyes del Estado, que fijan la manera de ejecutar en el gobierno los principios soberanos, las que arreglan las distinciones y las funciones a los cargos públicos, las que se refieren a la policía y a otros reglamentos públicos".

La entidad jurídica del Estado con las leyes, reglas, códigos y constituciones es el nervio eje-

cutivo de la defensa social y para ello ha establecido tribunales con la debida autoridad para la aplicación de sus resoluciones. Como explica Santo Tomás de Aquino, "No se juzga según un poder privado, sino según un poder público, no siguiendo la verdad que se conoce personalmente, sino la que se conoce publicamente, secundum allegata et probata".

Pillet, profesor de la Universidad de París, refiriéndose a estas leyes las define de la siguiente forma: "Son las que nacen de necesidad determinadas del Estado y sirven para la vitalidad del mismo. Así, a cada comunidad política le corresponden necesidades perentorias de existencia como la paz, la seguridad, la honradez en las relaciones comerciales de los ciudadanos, etc. De esta forma, las leyes de orden público tienen por objeto exigencias elementales imprescindibles, y puesto que tienden a una misma finalidad están revestidas de caracteres definidos que sirven para su distinción; tienen preceptos generales y uniformes que abarcan igualmente a las personas de todas las clases sociales. Por lo cual se denominan leyes absolutas, y es preciso que así sean puesto que ellas no afectan so-

lamente al individuo sino a todos los individuos como miembros que son del Estado: Es por eso, que se aplican a todos sin excepción alguna. Es decir las leyes de orden público son las que aseguran la vitalidad del Estado".

Entre estas se colocan las leyes de orden público que obligan a los extranjeros, pero no son de aplicación muy frecuente porque los extranjeros no gozan de los derechos políticos, y las leyes que organizan y limitan estos derechos no les afectan. Todo lo contrario, están sometidos a las leyes que reprimen y castigan los crímenes y delitos políticos cada vez que su calidad de extranjeros no les impida cometer los actos delictuosos calificados por la ley.

Las leyes que se refieren a la seguridad de las personas y a sus bienes entran sin duda, en la categoría de leyes de orden público. Los preceptos y si faltan a ellos, incurren a las responsabilidades establecidas.

Las leyes procesales civiles y penales son de orden público. En el derecho procesal civil podemos considerar dos formas: Una que integra el cuerpo

jurídico, su organismo, el conjunto de articulaciones - para todos los casos de ejercicios de los derechos, y - la otra de concesiones que otorga el mismo procedimiento y que sólo miran el interés privado de las partes. - La primera no puede renunciarse" (47).

En conclusión, diremos que el orden público es el remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera, que ha resultado competente, y que de aplicarse provocaría un malestar social de Carácter Colectivo; además que el orden público, se puede definir, pero su contenido es cambiante en el tiempo y en el espacio; también diremos que el orden público producen un efecto exclusivamente negativo y otro efecto positivo.

e).- RESPECTO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.- Se entiende por derecho adquirido, aquel que por haberse cumplido las condicio-

---

(47) Romero Ramón.- Leyes de orden público.- Foro de México.- Núm. 82.- 1o. de Enero de 1960.- Órgano de Centro de investigaciones y trabajos jurídicos. México.- p.p. 31 - 37.

nes legales precisas para su perfección, se ha incorporado definitivamente a un patrimonio, aunque no haya -  
llegado a producir todos sus efectos, y a cuya eficacia no puede afectar una norma posterior emanada de la Sob  
ranía.

#### PRINCIPIO DEL RESPETO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

"Qué es un derecho adquirido? Hasta ahora sólo nos hemos ocupado de investigar la ley competente para dar origen a un derecho. Es lo que hemos llamado una cuestión de conflicto de leyes, en la cual sólo se trataba de dar origen a un derecho, de crear una ins  
titución nueva; por ejemplo: el contraer matrimonio, -  
pedir y obtener el divorcio, reconocer un hijo natural. O sea, el problema a resolver consistió en designar, --  
entre numerosas leyes, aquella que pudiera servirnos pa  
ra crear algo jurídicamente nuevo, a la inversa, en de-  
terminar la ley competente para extinguir un derecho ya  
nacido, lo que en realidad no modifica el problema. Pe  
ro esta terminología no es exacta en absoluto, puesto-  
que, el primer problema es mejor calificarlo, como pro-  
blema de adquisición ó de extinción - - - -  
de derechos, ya que se trata de determinar cómo se da -

origen a un derecho, de este modo, hay mayor simetría - entre las dos cuestiones que nos ocupan. Por otra parte, los dos problemas pertenecen a la ciencia general - de los conflictos de leyes, siendo así, dos aspectos - diferentes de la misma. La expresión general conflic-  
tos de leyes, quizá sea mejor, por lo tanto, para designar el conjunto de la materia, más bien que uno sólo de sus aspectos.

Así, por ejemplo: desde el punto de vista teórico, crear ó extinguir son cuestiones que caen bajo la competencia de la misma ley, es decir, la ley competente para contraer matrimonio es también competente - para determinar su disolución, tanto en uno como en - - otro caso se consultará la misma ley, si trata de un - contrato; la ley que regirá su formación es la que nos dirá, igualmente, a partir de que momento se considerará que el contrato ya no existe, así, cuando se habla - de adquisición de derechos, es igual que decir adquisición que extinción de derechos. Ya que, extinguir un - derecho es crear una situación nueva; y desde el momento en que se quiere crear esta situación nueva, nos encontramos ante un conflicto de leyes propiamente dicho.

Ahora bien, cuando un derecho existe ó - cuando un derecho deja de existir según la ley competente; aquí lo que nos interesa es saber qué efecto va a producir este derecho, ó que efecto va a dejar de producir en los diversos países?.

Como se ve, ya no se trata de un problema de conflicto de leyes, es decir ya no se pretende ver - con arreglo a qué ley se creará ó se extinguirá un derecho, lo que se trata de saber es el efecto que este - derecho producirá en un país distinto de aquel donde ha sido creado, lo cual es cosa muy diferente. Esto es lo que se llama el problema del reconocimiento de los derechos adquiridos que también se le puede llamar problema de la importación de los derechos.

El problema de los derechos adquiridos es diferente al problema de conflictos de leyes; por ejemplo: un extranjero casado que llega a vivir en Madrid, aquí lo que hay que averiguar es si se va a reconocer - en España un matrimonio que este extranjero ha contraído fuera de España. Aquí los dos problemas no se plantean en el mismo momento. El problema de los derechos adquiridos no se plantea más que después de adquirido -

el derecho. O sea que existen en efecto dos momentos - en la vida jurídica del derecho: el primero es su nacimiento y el segundo, su eficacia internacional. Así en la cuestión de los derechos adquiridos y la de los conflictos en el tiempo, existe una cierta analogía. Por ejemplo: Un individuo que ha contraído matrimonio en un país extranjero, se encuentra después en España. Surge aquí un conflicto sucesivo entre la ley extranjera y la ley española, siendo en realidad, un conflicto en el tiempo, ya que la cuestión se ha planteado en dos momentos diferentes: primero, al contraer matrimonio; segundo, al hacer valer el mismo. A la vez, es también un conflicto en el espacio, puesto que tiene lugar entre países distintos.

La noción de los derechos adquiridos, es importante ya que sin ella, no es posible asegurar en las relaciones internacionales el reconocimiento de los derechos adquiridos. Ahora bien diremos que de acuerdo a lo anterior, el problema de los derechos adquiridos se presenta sólo, sin que haya existido un conflicto de leyes al originarse el derecho.

Esta hipótesis se refiere a los casos en que no ha sido necesario resolver ningún conflicto de -

leyes al originarse el derecho, planteándose, por lo tanto, exclusivamente, la cuestión del derecho adquirido, cuestión distinta cuya solución nos la proporciona el principio de los derechos adquiridos.

Este principio plantea dos cuestiones;

I.- Cuándo se está en presencia un derecho adquirido;

II.- Cuáles son los efectos producidos por un derecho adquirido.

I.- Condiciones para que exista un derecho adquirido: Son dos las condiciones fundamentales para que a un derecho se le pueda considerar como adquirido; que son:

a).- Este derecho debe ser adquirido en virtud de la ley competente, es decir, cuestión de orden internacional;

b).- El derecho debe efectivamente existir según esta ley competente, o sea, cuestión de orden interno.

Primera Condición.- Es preciso que el derecho haya sido adquirido en virtud de una ley competen

te. Por ejemplo, si se tratase de adquirir un derecho en Francia, habría que hacer esta adquisición en virtud de la ley competente según el Derecho Internacional Privado Francés. Por consiguiente, para estimar adquirido un derecho, es preciso, en efecto, adquirirlo mediante la ley que internacionalmente sea la ley competente, es decir, con arreglo a la ley declarada competente por el sistema francés.

Ahora bien, generalizando nuestra fórmula, es indudable que no puede hablarse de un derecho adquirido en un país determinado, más que cuando haya sido - adquirido en virtud de la ley declarada competente en - dicho país.

Supongamos, que se pretende reconocer en Francia un derecho adquirido, cuya adquisición, según - el sistema francés, debió hacerse con arreglo a la ley francesa. En este caso no hay problema, pues es evidente que el derecho no se considerará internacionalmente - adquirido más que cuando la ley francesa haya sido respetada. Puesto que, el principio de la Independencia de los Estados exige que cada uno de ellos sea dueño en su territorio, directamente si se trata de dar origen a un derecho, o indirectamente si se trata de reconocer un

derecho nacido en otro país. Así cuando la ley francesa sea la competente, no se puede reconocer en Francia un derecho nacido conforme a una ley extranjera. Por ejemplo: dos franceses solicitan el divorcio en los Estados Unidos, y lo obtienen, ya que el divorcio está sometido en dicho país a la ley del domicilio. Pues bien, de acuerdo con el sistema francés, estos franceses están sometidos a la ley francesa; luego el divorcio que han invocado, ha sido obtenido con arreglo a una ley que el sistema francés no considera competente. O sea, que en Francia no hay un derecho internacional adquirido, por consiguiente, es preciso respetar el conjunto del Sistema de Derecho Internacional Privado del país donde se pretenda hacer valer un derecho.

Segunda Condición.— Es preciso haber cumplido todas las condiciones prescritas por la ley que fue competente para adquirir un derecho.

Siendo este un problema de estricto Derecho Interno, si se sabe, por ejemplo; que el derecho debió ser adquirido conforme a la ley inglesa, es preciso consultar esta ley interna para saber si se han cumplido bien sus condiciones y si existe, con arreglo a ellas, un derecho adquirido. Para lo cual, es necesari-

rio tener en cuenta: El nacimiento del derecho, su modificación y su extinción:

Es preciso que el derecho haya nacido válidamente con arreglo a la ley extranjera. Es necesario ante todo, haber adquirido algo. Por ejemplo: Dos individuos que se casan en un país donde su matrimonio no es válido, su matrimonio será nulo en todas partes.

Respecto, a la modificación del derecho, - por ejemplo: se adquiere un bien mueble que ha sido -- extraído en Alemania por ejemplo, país donde se admite que el propietario desposeído puede reivindicar la -- propiedad de la misma durante algunos años. Aquí lo -- que se pretende es crear un derecho, más no reconocerlo, se trata de proteger al adquirente de una cosa mueble, dicha adquisición hecha en el extranjero queda bajo la protección de la ley extranjera. De modo que, el derecho de propiedad que no exista con arreglo a la ley extranjera, continúa inexistente, siendo preciso que el derecho exista en virtud de las reglas de derecho interno de la ley que haya sido competente.

La extinción del derecho.- Consiste en -- cuanto ha nacido válidamente, y se extingue según la -- ley competente para su extinción, quedando extinguido --

en todas partes. Así por ejemplo, un autor extranjero invoca un derecho de protección sobre las obras que ha publicado; si, en su país de origen, su derecho se ha extinguido, no podrá continuar siendo protegido en los demás países.

### E F E C T O S   D E   L O S   D E R E C H O S A D Q U I R I D O S

El derecho ya adquirido, debe producir en los demás países los mismos efectos que en el país de origen. Dicho principio es el siguiente: el derecho, tal como exista en el país de origen, producirá sus efectos fuera del mismo. Por ejemplo: dos individuos se han casado en el extranjero, dando origen su matrimonio a un derecho adquirido, habiéndose cumplido todos los requisitos de ley. Estos individuos tendrán, en todas partes, la condición de casados, pudiendo, en todos los países, hacer valer las ventajas, es decir, los derechos derivados de dicha condición, igualmente tendrán que cumplir las obligaciones inherentes a la misma.

## EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DEL RESPETO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Las excepciones al principio del reconocimiento de los derechos adquiridos tienen lugar en dos - importantes casos, derivados ambos de una insuficiencia de comunidad jurídica entre el país donde el derecho ha nacido y aquel donde se le invoca. Dichos casos son - los siguientes:

1.- Cuando la institución jurídica, sobre la cual se funda el derecho, no existe en otros países.

2.- Cuando el derecho en cuestión es contrario al orden público del país donde se le invoca.

### CONFLICTOS SOBRE LA INSTITUCION JURIDICA

Primer caso.- Del navío "María Luz", que se refiere al transporte de coolíes (jornaleros) en el año de 1870, un buque peruano, denominado "María Luz", - se dirigía desde la China al Perú transportando un cierto número de coolíes chinos que, en realidad, eran unos verdaderos esclavos. Por causa de fuerza mayor, tuvo - que entrar de arribada forzosa en aguas del Japón, donde las autoridades japonesas pusieron en libertad a - los coolíes que se encontraban a bordo del buque. Dando como resultado a un conflicto diplomático entre el -

Japón y el Perú, al cual pertenecía el buque y los coolíes. El Japón sostuvo que no se podía reconocer en las aguas japonesas un derecho de propiedad coolíes. La tesis de este país no era más que la aplicación de la que hemos expuesto. La ley del Perú, que admitía todavía en aquella época la Trata de Coolíes y la del Japón que la prohibía, estaban en conflicto en cuanto a la institución jurídica. El hecho de haberse adquirido fuera del Japón un derecho de propiedad sobre esclavos, estos son libres en este país, pues en el Japón no existe el derecho de propiedad sobre los esclavos. Es decir el derecho que había sido adquirido en aguas de China, no podría ser respetada en el Japón. Después de la decisión de los tribunales japoneses desestimando la reclamación de los propietarios de los coolíes, la cuestión fué sometida al arbitraje del Emperador de Rusia, el cual falló el asunto en el mismo sentido que lo habían hecho los tribunales japoneses.

Segundo caso.- Del navío "Creole".- Caso que surgió en las relaciones entre Inglaterra y Estados Unidos de América. Este navío partió de las aguas americanas del Estado de Virginia para dirigirse a Nueva Orleans, durante el trayecto y por causa de fuerza -

mayor, el navío tuvo que entrar de arribada forzosa en aguas de una colonia inglesa; y como los ingleses han sido los que con más decisión han actuado para impedir la trata de negros, las autoridades, al visitar el navío "Creole", pusieron en libertad a los numerosos negros que se encontraban a bordo. Los Estados Unidos sostuvieron que no se había respetado la propiedad, adquirida sobre dichos negros. El caso dió lugar a un arbitraje de la Comisión Mixta Anglo-Americana, la cual falló el asunto contra Inglaterra, sosteniendo que no debió darse libertad a estos esclavos. Dicha comisión de arbitraje debió haber fallado en el sentido de no reconocerse el derecho de propiedades en el país donde los esclavos se encontraban ultimamente (48)".

"La Teoría de los derechos adquiridos, -- suele considerarse a Merlin como el expositor más brillante de esta doctrina. Según el citado jurista, una ley es retroactiva cuando destruye ó restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior. Pero no lo es, en cambio, si aniquila una facultad legal ó -

---

(48).- Niboyet J.P.- Obra Citada.- p.p. 256 - 300.

una simple expectativa. Como se ve, la tesis gira alre-  
 dedor de tres conceptos fundamentales, que son: El de-  
derecho adquirido, el de facultad y el de expectativa.-  
 "Derechos adquiridos son aquellos que han entrado en —  
 nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él-  
 y ya no se nos puede privar de ellos por aquel de quien  
 los tenemos". (Bonnecase Julien.- Suplement.-Tomo II.-  
 Pag. 113).

Como ejemplo de derechos adquiridos cita-  
 Merlin el caso de los derivados de la celebración de -  
 un contrato. Algunas veces, la ley no crea derechos en  
 nuestro favor, sino que nos concede determinadas facul-  
 tades legales, que sólo se transforman en derechos ad-  
 quiridos al ser ejercitados.

"Con las facultades otorgadas por la ley-  
 sucede lo propio que con las concedidas por los indivi-  
 duos. Mientras no asumen la forma de derechos contrac-  
 tuales, son siempre y esencialmente revocables". Merlin  
 explica a continuación qué entiende por expectativa. --  
 "Lo que decimos de la simple facultad no actualizada, -  
 es aplicable a la expectativa, es decir, a la esperan-  
 za que se tiene, atendiendo a un hecho pasado ó a un -  
 estado actual de las cosas, de gozar de un derecho cuan

do éste nazca? O sea que, ¿Constituye tal esperanza un derecho adquirido? Esto depende, sea de la naturaleza del hecho, sea del estado de cosas de que aquélla deriva. La esperanza puede derivar de la voluntad más ó menos contingente del hombre, ó de una ley que en todo - - tiempo puede ser derogada por su autor. O bien, deriva de un testamento cuyo autor ha fallecido ó, por último, puede ser también de un contrato". (J. Bonnecase.- Suplemento.- Tomo II.- . 133.).

En primer lugar diremos que no puede hablarse de un derecho adquirido, porque la expectativa - se funda solamente en un acto revocable. Por esta razón, mientras la persona que ha hecho su testamento de acuerdo con una ley permanece en vida, una ley posterior puede neutralizar sus disposiciones testamentarias y, de este modo, echar por tierra las esperanzas que - - pudieran tener los herederos instituidos o los legatarios. Bonnecase examina luego el caso de la expectativa que resulta de un testamento cuando el de Cujus ya - ha muerto. Si la institución ó el legado son puros y - simples es incuestionable que no debe hablarse de expectativa, sino de derecho adquirido. Pero ¿ qué debe decirse de la expectativa que tiene un heredero cuando el

testador lo ha instituído condicionalmente? ¿ puede hablarse de derecho adquirido si antes del cumplimiento de la condición el heredero muere ó incurre en una incapacidad? ¿ Es posible que una segunda ley restrinja — las disposiciones contenidas en el testamento, mientras la condición se halla en sus penso? Merlin contesta negativamente, a la vez sosteniendo que al morir el testador, el instituído adquiere el derecho de heredar siempre y cuando la condición se cumpla.

Esta misma solución ofrece en relación con los derechos contractuales cuyo nacimiento depende de que una condición llegue a realizarse. Funda su tesis en que el vínculo engendrado por el negocio jurídico sólo puede resolverse por la no realización de la condición, y no de otra manera.

TESIS DE BAUDRY, LACANTINERIE Y HOUQUES-FORTCADE; SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

La noción de derecho adquirido no permanece inmutable a través de las doctrinas de los autores que hacen de ella el eje en torno al cual giran sus ideas sobre retroactividad. Prueba de lo expuesto es la definición que del derecho adquirido dan Baudry La---

centinerie y Houques - Fourcade.

El punto de partida de éstos autores es - la distinción entre facultad legal y ejercicio de la - misma. La facultad legal no ejercitada es una simple - expectativa que sólo convierte en derecho adquirido en virtud del ejercicio. "El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo materializase en ese acto que - la traduce, es constitutivo del derecho adquirido,. Y - este nos pertenece a partir de entonces, al punto de - que una nueva ley no puede despojarnos del mismo sin pe- car de retroactiva. No hay dificultad alguna en compren- derlo, pues la ley se destruiría a sí misma al privar - de la obra que ha permitido en el pasado, y ello con - gran perjuicio de su autoridad personal y, en seguida, - de los intereses de aquellos a quienes rige, ya que en- tonces nada estable habría en la vida social." ( J.Bo- necase.- Suplement.- Tomo II.- Pag. 131).

Cuando la nueva ley destruye o restringe - una facultad no ejercida durante la vigencia de la ante- rior, la aplicación de aquélla no puede ser vista, se- gún los citados autores, como retroactividad, porque, - en su concepto, tal aplicación a nadie perjudica. Por- ejemplo dicen el derecho de propiedad: La persona que

adquiere la propiedad de una cosa se encuentra facultada, de acuerdo con la ley, para cesar, disfrutar y disponer de ella; pero las facultades legales que como propietario tiene, no se convierten en verdaderos derechos adquiridos sino cuando su titular las ejercita, por lo cual, si una nueva ley las suprime ó restringe, no incurre en el vicio de la retroactividad. De acuerdo con lo dicho se pueden distinguir las facultades legales — ejercitadas durante la vigencia de la primera ley, de aquellas otras que el titular no hizo valer y que., — por tanto, no llegaron a convertirse en derechos adquiridos. Las ya ejercitadas no pueden ser destruidas ó modificadas por la ley nueva: las otras en cambio, si pueden serlo, sin que quepa hablar por ello de aplicación retroactiva.

CRITICA DE LA TESIS DE BRAUDY - LACANTINE  
REI Y HOUQUES FOURCADE SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.—

" Esta doctrina desnaturaliza por completo la teoría — clásica sobre los derechos adquiridos al hacer depender la existencia de éstos, del ejercicio de las facultades legales de las personas. Efectivamente que nada impide distinguir los derechos, como meras consecuencias normativas de la realización de un supuesto jurídico del. —

ejercicio de los mismos que no es ya un derecho, sino un hecho. En realidad no se quiere decir que con las facultades legales de una persona sólo se conviertan en auténticos "derechos adquiridos" en virtud del ejercicio. Ya que el derecho no deriva de su ejercicio ni, por consiguiente, puede depender de él. Se pueden tener derechos y no ejercitarlos, como también lo es tener obligaciones y no cumplirlas. Hacer depender la existencia de un derecho del hecho real de su ejercicio resulta tan absurdo como pretender derivar del hecho del cumplimiento la existencia de una obligación (49).

Haciendo nuevamente mención del ejemplo de la propiedad, diremos que las facultades que la ley concede al dueño de una casa son derechos adquiridos por él desde el momento en que se convierte en propietario, aún cuando los ejercite posteriormente, ó nunca llegue a ejercitarlos.

"Dicey es quien formula la teoría de los derechos adquiridos, por medio de la cual trata de salvar el obstáculo que impone el territorialismo absoluto del derecho; diciendo que cuando el juez de un --

---

(49).- García Maynez Eduardo.- Obra Citada.- p.p. 390 - 392.

país reconoce un derecho adquirido, no se esta sometiendo a un legislador extranjero, sino sólo reconociendo - que bajo la autoridad de una ley extranjera se ha adquirido un derecho que debe ser respetado".

J. H. Beale, es un continuador de las - ideas internistas de la escuela Anglo-Americana; - - - quien dice: "Cuando un derecho ha sido creado por una - ley, este mismo derecho deviene ó se convierte en un hecho y su existencia puede ser un factor, uno de los elementos de un fenómeno ó del acontecimiento al cual esta misma ley u otra, subordina la creación de un nuevo derecho. Es decir, un derecho puede ser modificado por - la ley que lo ha creado ó por otra ley competente, a este efecto que tenga autoridad sobre él, cuando el derecho no ha sido modificado por una de las leyes competentes a este efecto, este derecho tal como existe debe - ser reconocido en todas partes, pues en el reconocimiento no se hace más que admitir la existencia de un hecho (50)".

Nuestra conclusión es la siguiente: LA NO

---

(50) Romero del Prado Víctor N. Derecho Internacional - Internacional Privado, México.- 1961.- p.p. 418- - 422.

CION EL RESPETO DE DERECHOS ADQUIRIDOS no es sino una -  
de tantas consecuencias de derecho y habría que estable  
cer reglas para cada una de las consecuencias de dere-  
cho, tales como: crear, transmitir, certificar, modifi  
car, extinguir, etc., es decir, si una persona se casa-  
no va a perder ese estado por el hecho de trasladarse -  
al extranjero, aunque en ocasiones si se llega al caso.  
Largo tiempo ha transcurrido sin que se advierta la ne-  
cesidad de adoptar esta noción de los derechos adquiri-  
dos, sin ella, no es posible asegurar en las relaciones  
internacionales el reconocimiento de los derechos adqui  
ridos.

C A P I T U L O I V  
F R A U D E A L A L E Y

S U M A R I O: a) Concepto.- b) Su problemática.- c) Su justificación.

a).- CONCEPTO.- El fraude a la ley: "Es el remedio excepcional que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera más benigna, cuando artificialmente se trata de evadir la imperatividad de la norma jurídica nacional".

El fraude a la ley en Derecho internacional privado se dice: que surge cuando por la aplicación de una norma de Derecho Internacional Privado, se descubre que la conducta humana que la aprovecha, pretende obtener el resultado prohibido de su norma aplicable (nacional), de esta manera, pasaremos a analizar el caso típico que tradicionalmente ha sido tratado por los estudiosos en esta materia: Pues bien; en el Derecho italiano, cuando dos personas de nacionalidad italiana decidían divorciarse, estas salían del territorio italiano y pasaban a la Ciudad de Fiume, Hungría; en donde se hacían adoptar por un húngaro para obtener de esta manera la nacionalidad húngara y así poder acudir ante los tribunales de esa nación y obtener el divorcio;

cuya sentencia hacían inscribir en el tribunal de su - domicilio en Italia, después de éstos trámites, regresaban a su patria y al pasar la frontera automáticamente adquirirían la nacionalidad italiana, desde luego que todo esto pasó antes de la Primera Guerra Mundial de 1914.

Como se verá, en este caso se han realizado actos legalmente permitidos y el Derecho sustantivo-extranjero que se ha incorporado, ha sido con fundamento en puntos de conexión que expresamente señalan las - leyes italianas. Entendiéndose por puntos de conexión; la nacionalidad del "de cuius", su domicilio, la situación del inmueble y la voluntad de las partes.

Para poder dejar claro lo anterior, diremos que el acto por el cual los italianos abandonaban - su país, era reconocido por su derecho interno como lícito, el ser adoptados por los húngaros y tramitar el - divorcio en Hungría, estaba reconocido por el Código Civil Italiano, que dispone que el estado y la capacidad de las personas se rige por la ley nacional, siendo esto el punto de conexión necesario para que se incorporara el Derecho sustantivo húngaro en la legislación italiana y de esta manera por medio de fraude obtener un -

resultado expresamente prohibido por la ley nacional. - Así, como inscribir la sentencia de divorcio, también - es de Derecho Internacional Privado; su regreso a Ita- lia y por este hecho adquirir nuevamente la nacionali- dad italiana, está regido por el Derecho interno del Es- tado.

Ahora bien, diremos que el fraude a la - ley en Derecho Internacional Privado; es una institu- ción jurídica necesaria para que el juez deje de apli- car una norma de derecho extranjero que su Lex Fori ha declarado competente en virtud de que ésta competencia- fué obtenida por actos efectuados en fraude a la ley.

El fraude a la ley, es una noción nueva, - surgida con posterioridad a la teoría de la Califica- ción, al Orden Público y a la Remisión. Hay que dar - por supuesto que un individuo, fraudulentamente ha conseguido colocarse en una situación tal, que puede in- vocar las ventajas de una ley extranjera, a la cual nor- malmente no podría recurrir.

En efecto, como caso de fraude a la ley, - de este tipo, precedido de sus elementos, es el de dos- cónyuges, que por pertenecer a un país donde no se admi- te el divorcio, se naturalizan y una vez logrado el di-

vorcio, invocan su nueva situación, principalmente del país de su origen. Esto sucede, en los países del centro de Europa, principalmente; España, Francia (hasta - 1884), Italia, Alemania, etc., países en que el estado-civil y capacidad de las personas, se rige por la ley - nacional, o sea por la Lex Patriae. El problema es el siguiente: el estado civil y capacidad de las personas - están reglamentados en una forma en unos países y otros en otra forma; de aquí, que para poder evadir la Lex - Patriae, cambian de nacionalidad, lo cual no es un acto sincero del sujeto, sino con el objeto de obtener la - aplicación de una ley más benigna, para producir una eva- sión de la norma jurídica correspondiente; para esto, es - necesario que la norma sea imperativa, que conserve sus sanciones, no sólo dentro de las fronteras de un Esta- do, sino proyectándose más allá de ese Estado.

#### ELEMENTOS DEL FRAUDE A LA LEY EN EL DERE- CHO INTERNACIONAL PRIVADO.

- a).- Una ley extranjera más benigna que - la ley nacional.
- b).- Una ley nacional más rigurosa que la ley extranjera.
- c).- Una ubicación simulada de la persona

bajo el amparo de la ley más benigna, o sea la ley extranjera, siendo ésta ubicación fraudulenta.

Se dice que existen varias teorías para explicar los elementos constitutivos del fraude a la ley en Derecho Internacional Privado, siendo necesario para que los actos lícitos lleguen a obtener un resultado prohibido y que la intención de las partes sea encaminadas a obtener el resultado contrario a la ley.

Como se observará, en el párrafo anterior se desprenden dos elementos uno objetivo o sea el resultado legalmente prohibido y otro subjetivo o sea la intención en todos los actos para obtener tal resultado.

En primer lugar, vemos que las partes, creyendo eludir a la ley, pero no siendo lo suficientemente hábiles para defraudarla, logrando obtener únicamente un resultado violatorio; siendo así, en este caso no estamos en presencia de un acto en fraude a la ley, a pesar de que existen los dos elementos, la intención fraudulenta de las partes y la violación de la ley. Pero la hipótesis sobre la que opera la teoría del fraude a la ley, o sea el hecho de que los actos realizados sean todos permitidos por la norma jurídica. Una segun

da hipótesis la encontramos cuando el acto internacionalmente fraudulento no llega a obtener una realización prohibida por la ley. A pesar de la mala intención de las partes en los actos realizados, no llegan a violar la ley, no estaremos en presencia de un acto en fraude a la ley, si no ante un acto lícito. En nuestra tercera hipótesis tenemos lo que propiamente conocemos como fraude a la ley, en la cual las partes con la intención de violar la ley, llevan a cabo una serie de actos permitidos para obtener el resultado que normalmente hubiere estado prohibido por la ley.

Luego entonces, es necesario para que exista el fraude a la ley en Derecho Internacional Privado, que las partes tengan la intención de violar la ley que ejecuten actos legalmente permitidos por los cuales pueden invocar la aplicación de una ley extranjera y así obtener un resultado prohibido por la Lex Fori.

"Los internacionalistas que han incorporado a su sistema conflictual la doctrina del fraus legis difieren considerablemente en sus opiniones, tanto acerca de la necesidad de un elemento intencional -- para que entre en juego esta excepción a la ley extranjera como en lo que afecta al ámbito de esta excepción--

y a su naturaleza jurídica, sobre todo respecto a su - delimitación con las nociones de abuso de derecho y de orden público. Examinemos separadamente cada uno de es tos aspectos de la teoría del fraude.

La concepción subjetiva y la objetiva del fraude a la ley.- Para la mayor parte de los defenso-- res de la excepción de fraude, su aplicación supone la sanción de una intención de quebrantar la ley mediante un procedimiento indirecto, consistente, en el ámbito - del Derecho Internacional Privado, en la creación arti-- ficiosa de un punto de conexión nuevo. Frente a esta - tesis, sostienen los partidarios de la teoría objetiva- que puede apreciarse el fraude siempre que existan una- serie de elementos, entre los cuales no figura el ani-- mus de eludir la ley quebrantada. Esta última postura es la predominante entre los civilistas (Regelsberger,- Coviello, Ferrara, Pérez y Alguer, Castán), cuyas ideas recoge el Profesor Castro Bravo, impugnando la tesis - subjetiva por las siguientes razones, que estima deci- sivas:

a).- "Que el fin único de la doctrina del fraude es la defensa del cumplimiento de las leyes, no- la represión del buen orden o de la intención maliciosa,

del que se encargan otras instituciones.

b).- Que la malicia en el fraude a la ley, sólo puede afirmarse (si no sería mero ejercicio de la libre actividad de la persona) cuando haya un previo deber de respetar la ley; pero entonces, porqué se há de defender la organización jurídica contra el ataque intencionado y no contra el ignorante?.

c).- La dificultad casi insuperable de probar la intención maliciosa y la insuficiencia e inexactitud de hablar de una intención "no seria".

La doctrina combatida, añade Castro Bra-vo, tiene que acudir a la ficción de que el acto de que se trata no se quiere seriamente, que se presume la malicia, pues sólo por ella se explica el acto. En la mayor parte de los casos se ha querido seriamente el resultado que se obtiene, y hasta muchas veces el procedimiento que se utiliza; por ejemplo, nacionalización definitiva por simpatías hacia el país cuya legislación le permite disponer arbitrariamente de los bienes de su mujer, no se propone violar ninguna ley, sino obtener un resultado para cuya consecución se sigue el camino más eficaz. Pero en todo caso hay un acto que contradi

ce, en su realización o en su resultado práctico, la finalidad de una ley, y ello es lo que se condena y cuya persecución se busca con el concepto de fraude a la ley.

Es explicable ésta eliminación del elemento subjetivo para la sanción de las violaciones indirectas de la ley en Derecho Interno, en el que también al agere contra legem constituye acción antijurídica hecha abstracción de la culpabilidad de la gente, pero, por otra parte, supone siempre la violación abierta del precepto legal constitutivo del orden público interno. En los conflictos de leyes, por el contrario, la violación de una norma material del foro de absoluta imperatividad, esté realizada mediante procedimientos directos ó indirectos, encuentra siempre como barrera a la validez de los actos realizados en país extranjero la excepción de orden público".

Por ésta razón, la mayor parte de los juristas que admiten el fraus legis como excepción especial en los conflictos de leyes lo limitan a las infracciones indirectas de carácter intensional, eliminando así del Derecho Internacional Privado lo que Ligeropoulos y Aulagnom llaman la "paradoja del fraude a la ley",

aceptando una postura subjetiva ante el problema.

Paradoja mayor todavía es la que Arminjon "observa en algunas decisiones jurisprudenciales, que - tanto acentúan en éste el elemento subjetivo, que llegan a prescindir del objetivo, es decir, de una auténtica violación indirecta de una regla imperativa del ordenamiento material del foro".

Frente a ésta concepción unilateral tiene sentido hablar, como hace el Profesor Yanguas Messía", - de una teoría mixta, diferente de las dos extremas objetiva y subjetiva, que requiere para la existencia - del fraus legis en Derecho Internacional Privado los - dos elementos, corpus y animus, esto es, la efectiva - realización de actos aisladamente válidos, pero que, en su conjunto, llevan a un resultado absolutamente prohibido por el legislador, y la intención manifiesta del - agente, refugiándose tras el texto de la ley para violarla en su espíritu.

La admisión de ambos elementos, objetivo y subjetivo, en la noción de fraude no prejuzga la relación entre ellos, que puede ir desde la exigencia de - una prueba plena del elemento intencional hasta la pre

sunción del mismo, una vez que está comprobada la existencia del hecho material de la infracción de una norma imperativa por caminos indirectos".

Para Aguilar Navarro, "tal fuerza tiene este elemento objetivo, que en torno de él debe orientarse e iniciarse la pesquisa que habrá de conducir al juez a comprobar la existencia del elemento subjetivo: la intención". Fácilmente se comprenden las dificultades que ha de suponer la indagación de la referida intención, lo que lleva consigo uno de los mayores inconvenientes de la recepción en Derecho internacional privado de la teoría del fraus legis, al menos en la forma en que es entendida por las doctrinas subjetiva y mixta.

Ambito en que opera la excepción del fraus de a la ley.- Tampoco en este particular reina avenencia entre los juristas que utilizan esta excepción. Son muchos los juristas que piensan que tal excepción es inaplicable en el campo en que opera la autonomía de la voluntad. Uno de los más encarnizados impugnadores de la concepción tradicional de ésta en los conflictos de leyes, es Caleb, " quien sostiene que la finalidad del fraus legis, en cuanto a excepción a la aplicación-

de leyes extranjeras, es mantener la imperatividad de las que en el ordenamiento del foro poseen este carácter: Por definición quedará excluido el empleo de la excepción en los supuestos en que las leyes que hayan sido eludidas sean de aquellas que solamente rigen en Derecho interno o falta de un pacto en contrario". En análogo sentido se manifiestan Batiffol y Aguilar Navarro.

Arminjon, "es partidario de aplicar la excepción de fraude en los supuestos de actos realizados en el extranjero al amparo de la regla Locus regit actum y de la autonomía de la voluntad, en cuanto a su forma y fondo respectivamente, considera falsas aplicaciones de la teoría del fraude las que se han hecho en relación a los cambios de nacionalidad o de domicilio, mutaciones que tienen su origen en aspiraciones de interés particular y cuyos efectos solo pueden ser considerados ilícitos en cuanto lesionen los derechos de un contratante o de un tercero".

Por el contrario, otros juristas prescindían de estas diferenciaciones por razón de la materia, y estiman oponible la excepción de fraude a todos los supuestos en que alguien se ha procurado la conexión —

con una ley extranjera para eludir la propia. A través de las diferentes fases por que han atravesado sus - - ideas, así Niboyet, fué el más caracterizado defensor - de esta tesis, en la que la única limitación a la extensión del fraus legis, aparte la exigencia como elemento subjetivo del ánimo de defraudar, es el carácter subsidiario de su aplicación.

Desde otro punto de vista, es objeto de debate si los tribunales de cada país pueden oponer la exposición de fraude, además de los actos realizados en evasión de la ley del foro, a los que hayan tenido por objeto eludir una ley extranjera. Ligeropoulo y Aulagnon " creen en que el fraude a ésta no puede ser sancionado de plano, pues hacerlo supondría haber alcanzado una solidaridad entre los diferentes países, que solo existe en un estado embrionario, y que solamente en aplicación de otros principios podrán ser sancionados algunos supuestos excepcionales de violación fraudulenta de leyes extranjeras: así ocurre cuando, sin necesidad de acudir a la excepción de fraude, la maniobra en que éste consiste tropieza con una regla de conflicto que declara aplicable una ley material diferente de la buscada por las partes, o cuando la ley defraudada ha sido -

una tercera, diferente de la del país cuya conexión han buscado las partes y de la del foro pero inspirada en idénticos principios morales a los de ésta; tal sería el caso de una naturalización de italianos, seguida de su divorcio, en Francia desde el ángulo visual de un tribunal español: si éste no reconocía aquel divorcio, no sería en virtud de la excepción de fraude a la ley italiana, sino con fundamento en el orden público español".

En la práctica, salvo estos casos excepcionales en los que no interviene la excepción de fraude, los tribunales no suelen sancionar las evaciones a la ley extranjera. Resulta muy expresivo lo acontecido en Francia, en la que, después del restablecimiento del divorcio vincular de 1884, se han producido naturalizaciones de extranjeros procedentes de países en los que el matrimonio era indisoluble: en el asunto Ferrari, una francesa de origen, italiana por matrimonio, recuperó su primitiva nacionalidad, logrando por este medio la obtención del divorcio (sentencia de la "Cour de Cassation", de 6 de julio de 1922) .

Más curioso todavía es, en este sentido, otro fallo de la "Chambre de Requetes" de la misma - -

"Cour de Cassation" de París (8 de junio de 1821), " en- el que se trataba del cambio de la nacionalidad rumana- por la francesa, que una madre soltera logró para su hi- ja durante la tramitación de un pleito de investigación de la paternidad contra un demandado francés; aunque la intención de la actora era evidentemente la de sustraer- se a la ley rumana, contraria a la declaración judicial de paternidad, para acogerse a la francesa, el tribunal dió lugar a su pretensión, no tomando en consideración- la excepción de fraude".

Fundamento de la invalidación del acto -- fraudulento.- Consecuencia de que la mayor parte de los sistemas conflictuales no formulen expresamente la re-- serva del fraude a la ley frente a la aplicación de le- gislaciones extranjeras ordenada por la norma de con- flicto o contra la validez de las situaciones jurídicas alcanzadas bajo la protección de éstas legislaciones, - es la necesidad en que se ven los juristas teóricos par- tidarios de la anulación de los referidos actos de bus- car un fundamento para la similitud de éste resultado - con el carácter lícito que separadamente revisten cada uno de los actos integrantes de la operación fraudalen- ta.

Una solución a éste problema es la de considerar comprendida la invalidez de los actos in fraudem legis dentro del precepto que en cada ordenamiento jurídico declara nulos los actos contrarios a la ley, - interpretación extensiva o analógica que en muchos países se robustecen por decisiones jurisprudenciales, que en el ámbito del Derecho interno equiparan en consecuencia a las violaciones directas e indirectas de sus leyes imperativas.

También es posible conectar la anomalía - existente en el acto fraudulento con la idea de causa ilícita: en la última etapa de su vida, el profesor Ni-boyet se inclinó a ésta tesis, "explicando que, aunque el Código de Napoleón no habla de la ilicitud de la -- causa más que al tratar de los contratos, en realidad - es aplicable éste concepto a toda clase de institucio-- nes jurídicas. Dentro de los conflictos de leyes, el - individuo que por ejemplo, cambia de domicilio para poder realizar un acto que le estaba prohibido, utiliza - un medio lícito, pero con una motivación antijurídica".

Frente a ésta equiparación entre el fraude a la ley a la causa ilícita, há dicho Maury que, "si bien es exacta que los convenios lícitos cuyo fin es --

preparar o consumar un fraude son susceptibles de anulación por su cuasa ilícita, y aún admitiendo que la teoría de la causa pueda ser aplicada a todos los actos jurídicos, es imposible extenderla a los hechos puramente materiales, tal como el viaje a un país para realizar un acto en la forma en él vigente, o el desplazamiento de un bien mueble para cambiar su régimen. La teoría de la causa ilícita no explica, por consiguiente, más que la anulación de algunos actos realizados en fraude a la ley y, por otra parte, su consecuencia en éste terreno sería invalidar no sólo el acto realizado después del cambio del punto de conexión, sino también el que dió lugar a éste cambio, consecuencia a la que no llegan los tribunales que han aplicado la excepción de fraude, ni los juristas teóricos partidarios de la misma".

Maury, "sostiene que la noción de fraude debe ser conectada con la de abuso de derecho. El individuo que posee la facultad de cambiar su nacionalidad puede ejercitarla de un modo normal, pero puede también abusar de éste derecho cuando se sirve únicamente de él para escapar a la ley del país en que se encuentra normalmente. Por otra parte, agrega el profesor de Toulouse, salvo las concesiones que se hagan a la autonomía -

de la voluntad en materia de conflicto de leyes, la legislación aplicable a una relación jurídica no depende de la voluntad de las partes, sino que está determinada por elementos objetivos, tales como el lugar de celebración de un acto, la nacionalidad de las partes, etc. -- Sin duda, éstos elementos reguladores están en cierta medida, sometidos a la voluntad, pero para que el Derecho conflictual conserve su carácter imperativo es imposible admitir que los individuos puedan hacer variar éstos elementos en la intención de cambiar la ley competente".

Evidentemente los conceptos de fraude a la ley y abuso de derecho se encuentran estrechamente emparentados entre sí, como ambos lo están con el de "desviación de poder", elaborado en varios países por la jurisprudencia contenciosa administrativa. Pero no parece que aclare mucho al concepto del fraus legis ni constituye una justificación de su uso como excepción a la aplicación de las leyes extranjeras, una noción mucho más imprecisa técnicamente como es la de abuso de derecho. Es además difícil precisar la delimitación entre éste y el fraude a la ley: En la teoría que hace requisito esencial del fraude el elemento intensional,

el abuso de derecho puede diferenciarse de aquél fundamentándolo de una manera objetiva, como hace Yanguas, - al declarar que " existe otra línea divisoria más inconfundible entre ambos conceptos, y es que el abuso de de recho, según la doctrina corriente y admitida, se ha de medir con un criterio puramente objetivo, lo que en - - cierto modo le asemeja a la concepción clásica, y le -- aparta de la concepción posclásica y moderna, que re- - quiere el elemento intencional para la existencia de -- fraude en Derecho Ininternaciona Privado".

Este punto de vista, llevado a sus últi-- mas consecuencias, conduciría a plantear un problema de difícil solución para los defensores de la teoría subje tiva del fraude, a saber si en el supuesto de que el - cambio de punto de conexión se haya realizado claramente por móviles diferentes al de defraudar la ley abando nada podría ser anulado el acto posterior a ella con -- fundamento en el abuso de derecho producido. Una solución afirmativa equivaldría a la postura objetiva ante el problema del fraude, mientras que la negativa dejaría un abuso de derecho sin sanción.

Más difícil todavía es la separación en-- tre los conceptos de abuso y de fraude para quienes -

configuran este último de una manera objetiva. Así, el profesor Castro Bravo, partidario de esta postura, "halla la distinción en que el abuso de derecho está constituido por el mal uso de un derecho subjetivo debiendo partir para su determinación de la naturaleza concreta de este derecho, mientras que en el fraude se abusa del Derecho objetivo, y hay que examinar, para comprobar su existencia, la situación objetiva creada en el ordenamiento jurídico por el acto".

La diferenciación es clara, pero algo artificial la distinción en que se basa entre abuso del Derecho objetivo y del subjetivo, puesto que uno y otro son aspectos inseparables de una realidad: el que abusa de un derecho subjetivo, es decir, de una facultad conferida por una norma, traspasa también unos límites señalados por el espíritu o la finalidad de ésta, y recíprocamente las únicas normas que permiten el abuso de las facultades que confieren son las que establecen derechos subjetivos, en la acepción más amplia de este término.

Para una invalidación de los actos fraudulentos, "es susceptible también de pensarse con fundamento en la excepción de orden Público cuando dichos --

actos hayan sido realizados en país extranjero. Todo dependerá del alcance que la excepción de orden público - en cada sistema conflictual, tanto en virtud de la doctrina jurisprudencial sentada en su aplicación como de la fórmula en que la norma de conflicto escrita expresa la reserva frente a la aplicación de leyes extranjeras-contradictorias con principios de orden religioso, moral o económico vigentes en cada país".

Así, tenemos por ejemplo, el artículo 30 de la Ley de introducción al Código Civil alemán hace entrar en su fórmula de cláusula general de reserva, como inaplicables por los tribunales del Reich, las leyes extranjeras contrarias a la finalidad de una ley alemana, en cuya amplia categoría están comprendidas aquellas disposiciones legales que han hecho posible el acto para cuya realización fueron aludidas las leyes alemanas. Esta consideración explica que la mayor parte de los juristas alemanes que han tratado del fraude a la ley lo consideren comprendido dentro del orden público.

Ahora bien, la conexión entre este y el fraude a la ley posee, además, otro fundamento: en la mayor parte de los sistemas conflictuales, aparte de la excepción de orden muy diferente que en algunos supone

la admisión expresa del reenvío a la aplicación de una ley extranjera, para los supuestos en que esta aplicación está ordenada por sus propias reglas de conflicto, no existe otra limitación que la señalada por la excepción de orden público. En tal supuesto, el juez que niegue validez al acto fraudulento cumplido al amparo de una ley extranjera no puede substraerse a la alternativa de basar su denegación en el orden público o crear una nueva excepción, no establecida por su legislador al sistema conflictual que dictó. La primera posibilidad resulta más satisfactoria que la primera, sobre todo en el caso de que el resultado conseguido, además de ser contrario a una ley imperativa del foro, resulte incompatible con los principios morales reputados en aquel país como esenciales.

En caso contrario, "si el acto realizado, aunque opuesto a una ley imperativa, no lo es a los referidos principios morales y excede de los límites de la excepción de orden público, su invalidación supone tan solo una sanción a la maniobra efectuada por los interesados, sanción que tan solo tiene sentido cuando en ella existe un elemento intencional, que es el único motivo por el que puede oponerse una excepción a la - -

aplicación de una ley extranjera en supuestos en que ésta no quebrante el orden público del país del foro. Es este el sentido en que gran parte de la doctrina francesa contemporánea, con Niboyet al frente, asigna a la excepción de fraude a la ley un papel subsidiario, es decir, entrar en juego como último remedio para la no aplicación directa o indirecta de una ley extranjera, que ha salvado ya, entre otros escollos, el de la excepción de orden público" (51).

b).- SU PROBLEMÁTICA.- Los partidarios del fraude a la ley en Derecho Internacional Privado lo consideran una institución especial y sostienen que se debe aplicar siempre la ley nacional que se trató de eludir y los actos que se efectuaron, con objeto de violar la lex fori deben ser sancionados con la nulidad.

Al otro extremo los impugnadores de la existencia del fraude a la ley como una institución jurídica especial sostienen que las reglas de Derecho Internacional Privado deben acatarse aún cuando su aplica

---

(51) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Editorial Bibliográfica Argentina.-Buenos Aires.- 1960.- Tomo XII.- p. p.- 153- 156.

ción se haya obtenido por medios fraudulentos y nunca - se puede sancionar a la persona, porque la Lex Fori violada ha dejado de ser aplicable.

De ésta manera, tenemos que los defensores del fraude a la ley como institución especial fundamentan su posición así:

a).- El antiguo adagio "Fraus omnis corrumpit".

b).- Todo orden jurídico exige que se sancione el fraude cometido a sus disposiciones, porque la autoridad de las normas jurídicas disminuirá considerablemente si los ciudadanos pudiesen sustraerse a las disposiciones legales vigentes en un Estado aprovechándose del Derecho Internacional Privado y de la diversidad de las legislaciones internas toda vez que el reconocer a los ciudadanos el derecho de provocar artificialmente las circunstancias necesarias para que se aplique la norma de Derecho Internacional Privado, dejando de existir las leyes de orden público y adquiriendo todas las disposiciones legales el carácter de facultativas.

c).- Por medio del fraude a la ley se obtiene un fin distinto al que se ha tenido presente al -

legislar las normas de Derecho Internacional Privado, - es así, como el fraude a la ley puede confundirse con - la figura jurídica conocida como abuso del derecho, con - sistente en la facultad que tienen las personas para ad - quirir una nacionalidad, un domicilio, etc. ésta facul - tad es ejercitada de una manera anormal, porque va en - contra de la finalidad que el legislador ha tendido en - cuenta para dictar la norma de Derecho Internacional -- Privado.

Por otro lado los impugnadores de la ins - titución especial fundamentan lo siguiente:

a).- La libertad que toda persona tiene - para elegir la legislación que le sea más favorable, a - sus intereses, y que puede obtener de manera directa y - subjetiva cuando se apoya en el principio de la autono - mía de la voluntad o indirectamente, cuando se realiza - la circunstancia objetiva de la cual depende la aplica - ción de la legislación extranjera deseada. Este acto - de acogerse a los beneficios de una norma de Derecho In - ternacional Privado, pues es perfectamente lícito; y el - que lo hace ejercita un derecho, por consiguiente no - viola la ley que se supone eludida, si no, todo lo con - trario dá cumplimiento a sus preceptos de Derecho in--

ternacional privado que la declaran inaplicable y que, con la sola condición de que se cumplan tales o cuales requisitos, obtiene la aplicación de una ley extranjera que se ha incorporado a la ley nacional.

b).- La aceptación de la institución del fraude a la ley en Derecho internacional privado obligaría a investigar en cada caso particular cual ha sido la intención del autor del acto, por las razones o móviles que ha tenido para cambiar de nacionalidad, domicilio, etc. todas ellas circunstancias subjetivas muy difíciles de comprobar.

c).- La noción del orden público, es sumamente amplia y autoriza a los jueces para no aplicar la ley extranjera que resulta competente, en virtud de haber obtenido el punto de conexión de una manera fraudulenta, y se substituye por la Lex Fori una vez que la aplicación de la primera o sea la norma de Derecho internacional privado produciría un resultado ilegal contrario a la Lex Fori, por lo cual que es necesario sancionar los actos hechos en fraude a la ley, mediante el parámetro de orden público sin necesidad de crear una institución jurídica especial.

## NATURALEZA JURDICA DEL FRAUDE A LA LEY.

"Los autores no están de acuerdo acerca de la naturaleza jurídica del fraude a la ley. Asignándole diferentes papeles, que se explican en forma distinta.

a).- Doctrina que rechaza la noción del fraude.- Para algunos autores, el fraude a la ley, no existe en Derecho internacional privado. Así, cuando dos individuos piden que se les aplique su ley nacional, por ejemplo: dos españoles que se han naturalizado en Francia, quieren estar sometidos a su ley nacional, no obstante ser ya franceses; el juez español no tiene para que buscar los móviles, las intenciones por las cuales han querido hacerse franceses; ésta cuestión no le interesa. Esos individuos, ¿ Son franceses, o no?. En el primer caso, la ley competente para el divorcio es la ley francesa; y si el divorcio lo han obtenido en Francia, el juez español tiene que reconocerlo. De modo que, conforme a ésta opinión, no hay que tener en cuenta para nada las razones por las cuales los interesados han podido llegar a invocar cierta ley; lo que se trata de saber es sí, jurídicamente, pueden invocarla.- Y es evidente, desde luego, que un francés puede, en de

recho, invocar la ley francesa; un español, la ley española.

Es decir, en ésta doctrina para algunos - autores no existe el fraude a la ley en Derecho internacional privado y nos dicen que cuando el individuo se coloca dentro del supuesto de una norma jurídica extranjera, lo hace porque tiene ciertas intenciones, y siempre hay un móvil, y esas intenciones deben ser irrelevantes para el derecho, pues el puede recibir los beneficios de su nueva condición. Por tanto ésta doctrina rechaza la noción de fraude a la ley y considera que no debe producir ningún efecto, por lo consiguiente debe eliminarse esa noción.

b).- Doctrina que admite parcialmente la noción de fraude a la ley. Frente a ésta teoría, que elimina completamente del Derecho internacional privado la noción del fraude a la ley, surge otra teoría que admite la noción en cuestión, pero solamente para los contratos, y la forma de los actos, rechazándola, por el contrario, en todas las hipótesis de cambio de nacionalidad. Cuando se cambia de nacionalidad es por algo, a no ser que se trate de un hecho absurdo. Hay siempre, por lo tanto, un interés; de no haberlo, se conservaría

la anterior nacionalidad.

Para el cambio de nacionalidad, no necesariamente, puede ser de orden matrimonial o familiar, si no que puede haber otros motivos, y hasta para sentar - el principio, de que la razón primordial es la de relacionarse, desde el punto de vista político, con un nuevo estado; y si, después de eso hay que quedar sometido a leyes nuevas, esto no es más que una consecuencia; -- por lo general, si se pretende llegar a ser ciudadano - de un nuevo estado, es más bien por razones de orden natural y sentimental.

c).- Opinión de Niboyet.- "La noción de fraude a la ley debe aplicarse a todos aquellos casos - de cualquier clase que sean, en que un individuo pueda invocar una ley extranjera una vez realizado el fraude - sea cualquiera la materia a que se refiere". Surgiendo de ésta manera un remedio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debiera intervenir.

La legislación francesa, apoyándose en un antiguo aforismo: "Fraus omnia corrumpit", ha sentado - la tesis de toda exclusión fraudulenta de su precepto - jurídico sobre la base de una conexión con el Derecho - extranjero es ineficaz. Por lo consiguiente en todo ca

so debe aplicarse, el precepto que se trató de eludir.

La noción del fraude a la ley es un parámetro en Derecho internacional privado, mediante el cual, la ley pueda conservar su carácter imperativo, debiendo ser sancionado por el juez una vez que las partes se han sometido fraudulentamente a una nueva ley.

Para Niboyet, el fraude a la ley, debe funcionar plenamente en gran cantidad de aspectos, porque es un remedio excepcional que permite conservar el imperio de una ley y su sanción para aquellos casos en que deje de ser aplicable a una relación jurídica, cuando un sujeto se somete a una ley más benigna y evade la aplicación de la ley más rigurosa.

Con base en este criterio, analizamos la siguiente posibilidad: Si un matrimonio español, se naturalizan franceses, no con el fin de vincular al Estado francés, sino para resolver un problema de carácter familiar, su objetivo es obtener el divorcio, debe pues ser fraudulenta ésta conducta; en cambio otro matrimonio sin fraude se naturaliza francés y goza de todos los derechos que le conceden las leyes de ese país.

Como se verá, el problema está en demos--

trar la intención de los sujetos, esto es el subjetivismo, o sea un elemento de carácter interno.

Otros casos que se presentan en fraude a la ley; son los siguientes:

PRIMER CASO.- "La cuestión de las naturalizaciones fraudulentas.

En Europa tratándose del estado y capacidad de las personas, se aplica la Lex Patriæ.

CASO BAUFFREMONT.- En Francia no existía el divorcio vincular hasta 1884, en cambio en Alemania, si existía dicha institución; pues bien, la princesa de Bauffremont estaba casada con un oficial francés, -- ella también desde luego que era francesa, pero en el mes de mayo de 1875, la princesa se naturalizó alemana y en virtud de su nueva nacionalidad, invocó su legislación nacional y en el mes de octubre del mismo año, -- ya estaba divorciada, y, poco después se casaba con un príncipe rumano el príncipe Bibesco y en virtud de éste matrimonio, adquirió la nacionalidad rumana; pero regreso la princesa a Francia y ahí, se encontró con que tenía dos esposos, pero ya antes en el Tribunal del Sena, se había demandado primero la nulidad de ese divorcio en Alemania, luego la nulidad de matrimonio con el - -

príncipe rumano y así, el Tribunal de Sanción admitió - la nulidad de dicho matrimonio cometido en fraude a la ley (es de hacer notar que cuando se trata de nacionales franceses, los tribunales en ese país, siempre resuelven a favor de Francia, así en éste caso, resolvieron a favor del marido).

Luego, es notarse la falta de imparcialidad hacia los elementos franceses.

SEGUNDO CASO.- Cambios fraudulentos de domicilio:

En Normandía no se permitía el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, y los nacionales para evitar la aplicación de dicha disposición, iban a domiciliar a París; después regresaban a Normandía ya casados bajo el régimen de sociedad conyugal, esto fué declarado como fraude a las leyes de Normandía, puesto que si no fuera así, no habría la situación de regreso a dicho país.

TERCER CASO.- Cambio fraudulento de religión:

Se trata de un cambio de religión en Siria, con el fin de escapar a las consecuencias civiles-

de una ley, el estado personal en ese país, depende de las creencias religiosas, y así, un individuo de la secta maronita, cristiano por ser una rama de dicha religión fué demandado por alimentos, este individuo se hizo musulmán para evadir el pago de los alimentos, el Tribunal sirio determinó que se consideraba un fraude a la ley y por tanto condenó al pago de alimentos al sujeto.

#### CUARTO CASO.- Forma de los actos:

Hay regiones muy rigurosas para la celebración de determinados actos, por ello algunas personas que querían celebrar cierto acto, se trasladaban a otro lugar y lo efectuaban en mejores condiciones" (52).

Así durante los años cuarentas, en el Distrito Federal, se estableció un impuesto a los artículos de lujo y en poblaciones circunvecinas no estaba establecido tal impuesto, así que era frecuente que en Tlalnepantla, Edo. de México, en la plaza pública en aparadores se exhibían abrigos de pieles finas, lo cual demostraba que los habitantes de la Ciudad de México se trasladaban a esa población para efectuar compras

---

de artículos de lujo y así evadir de éste modo los impuestos. Actualmente éste mismo caso lo vemos, con las empresas industriales, que para evadir el impuesto correspondiente a la Ciudad de México, se han trasladado a los límites entre el Distrito Federal y el Estado de México.

"Tan numerosos juristas que insertan en su doctrina conflictual la excepción de fraude a la ley, son los que prescinden deliberadamente de ella, razonando su postura desde los más variados puntos de vista. No es que quienes así piensan consideren que debe prevalecer todo género de hábiles combinaciones para sustraerse al imperio de una determinada ley, sino que estiman que el Derecho posee otros remedios para llegar al mismo resultado, en los casos en que resulta justificada la inaplicación de una ley extranjera o el desconocimiento de los efectos jurídicos de una situación creada bajo su tutela, especialmente la excepción de orden público.

Con anterioridad a la construcción contemporánea de la teoría del fraude, por obra especialmente de tres juristas franceses: Arminjon, Caleb y Niboyet, su aplicación a los conflictos de leyes fué impugnada,

entre otros, por Travers y Weiss, quienes podían ampararse en la autoridad de Savigny y de Von Bar. Entre los autores más recientes, son adversarios de la mencionada teoría Perroud, Lepaulle y Niederer.

Así Perroud, "tomaba como punto de partida el hecho de la no aplicación de la excepción de fraude en las decisiones de los tribunales de Casación de Viena y de Turín, es decir, de dos países en los que el matrimonio es indisoluble, en supuestos de divorcios obtenidos en el extranjero por súbditos austriacos e italianos naturalizados en otro país, a la vez que la aplicación decreciente de la excepción de fraude por los mismos tribunales franceses y aplicaba estos fenómenos por la dificultad de obligar al juez a escrutar la voluntad de los supuestos defraudadores, por el elemento de arbitrariedad, contrario a la seguridad jurídica, que introduce la idea de fraude a la ley y sobre todo por la falta de lógica que supone no reconocer los efectos de un matrimonio, un divorcio o un testamento que se supone fraudulento, y no extender la invalidación al cambio de punto de conexión que permitió realizar aquel acto".

Ni siquiera, en opinión de Perroud, es ad

misible la distinción de Ripert "entre la facultad que normalmente posee cada individuo de esquivar las leyes imperativas que le conciernen, sólo excluida en el caso de que éstas leyes sancionen obligaciones morales".

Entre las impugnaciones más recientes a la teoría del fraude, una de las más acerbas es la debida a Pierre Lepaulle, " para quién la admisibilidad de ésta excepción a la aplicación de la ley extranjera dependería de una condición implícita, existente en cada sistema conflictual, de que los actos realizados bajo la ley de un país no deben tener por objeto descartar las prescripciones imperativas de la ley de otro, y la existencia de tal condición implícita debe ser descartada en virtud de las siguientes razones:

PRIMERA.- La mayor parte de los grandes países, con la excepción Francia, Japón, Marruecos y, en materia de contratos, los Estados Unidos de América, han rechazado la admisión de la teoría del fraude.

SEGUNDA.- Esta teoría sería, en todo caso, difícil de aplicar, siendo las acciones humanas una compleja mezcla de los móviles más dispares.

TERCERA.- Supondría añadir un elemento de inseguridad más al Derecho internacional privado.

CUARTA.- La invalidación de actos por fraude desconoce la complejidad de la vida de negocios-actual, en la que es imposible dar un paso sin buscar la ley más favorable para él".

Es cierto que hay individuos que acuden a manichras condenables, pero para su represión son suficientes otros medios, como la excepción de orden público y la prohibición del abuso de derecho, resultando, por tanto, inútil una construcción autónoma de la teoría del fraude en los conflictos de leyes.

Ahora bien, de mayor rigor científico es el implacable análisis que de la teoría del fraude en los conflictos de leyes ha realizado el profesor de la Universidad de Zurich, Werner Niederer, "quién le opone los siguientes reparos:

1.- Problematicidad de la admisión en Derecho internacional privado de la teoría del Fraus Legis del derecho interno, dadas las diferencias entre su funcionamiento en ambos campos.

II.- Dificultad de fijación de qué ley es

la defraudada, en el supuesto de que en la relación jurídica constituida después del cambio de punto de conexión intervengan personas, cosas y actos sujetos a diferentes legislaciones.

III.- Inseguridad acerca de las consecuencias del fraude; de adoptar la máxima fraus omnia corrumpit, habría que invalidar el cambio de punto de conexión, que sirvió de premisa a la realización del acto prohibido por la ley evadida, mientras que la mayor parte de las sentencias que han aplicado la excepción de fraude se limitaron a anular éste último acto.

A éstas razones que militan frente a la teoría del fraude, añade Niederer, como la mayor parte de los impugnadores de la misma la posibilidad de alcanzar el resultado que persigue aquella excepción a la aplicación de las leyes extranjeras por otros caminos, tales como la prohibición del abuso de derecho, en Suiza, patria de Niederer, el abuso de derecho está prohibido de manera general por el Código Civil helvético. La consideración del autor del fraude como extranjero indeseable o la adopción de medidas legislativas en materia fiscal y de divisas principalmente, que conecten con la ley del país defraudado aquello que pretendió ---

evadirse de su esfera de aplicación".

En la doctrina italiana de Derecho Internacional Privado goza de poco favor la aplicación de la excepción de fraude a la ley, hasta el punto de que en sus exposiciones de conjunto más recientes se prescindió del estudio de aquella excepción, que, en su día, -- fué combatida por Anzilotti, y de manera mucho más enérgica por Pocchioni, "quién reducía el problema a la alternativa de si el cambio de punto de conexión había sido o no real; en el último supuesto, el motivo de invalidación sería el de simulación, mientras que en el primero no existe razón alguna para no estimar válidos los actos realizados con posterioridad a aquel cambio".

"En Alemania el problema del Fraus legis ha sido estudiado minuciosamente, pero, pese a las diferencias de tratamiento a que ha sido sometido, la opinión predominante fué la de no conceder autonomía al fraude en cuanto excepción a la aplicación de las leyes extranjeras, puesto que el acto fraudulento es contrario a la finalidad de una ley alemana, supuesto incluido por el artículo 30 de la Einführungsgesetz al Código Civil alemán en su cláusula de reserva o de orden público, por lo que hace innecesaria una reserva especial --

sobre fraude a la ley".

En Argentina, "rechaza también la excepción de fraude Romero del Prado, sin añadir ningún argumento nuevo a los ya citados".

El profesor de la Universidad de Montevideo, Doctor Quintín Alfonsín, se muestra también contrario a la aplicación al Derecho internacional privado de la idea de fraude a la ley, pues sí, bien, reconoce, -- existen numerosos supuestos en las partes a un negocio-jurídico han tratado de huir su prohibición en país diferente al del ordenamiento, "la excepción de fraude só lo pisa terreno firme cuando funciona para restablecer la aplicación de leyes locales de orden público internacional que el interesado ha eludido".

Esta parece ser la postura más correcta -- con respecto a la excepción de fraude: la aplicación de las leyes extranjeras ordenada por las reglas de conflicto viene condicionada en todos los sistemas estatales de Derecho internacional privado a no producir un resultado contrario a las ideas morales tenidas por básicas en cada sociedad, ideas que tienen un alcance menor que el de las leyes imperativas o ius cogens de cada país, diferencia de amplitud en que se basa la clási

ca distinción entre orden público interno (*ius cogens*) y orden público internacional. Todo acto contrario a éste lo es el orden público interno, pero no recíprocamente. Las legítimas, por ejemplo, el Código Civil español señala son de Derecho imperativo para los españoles no aforados que dispongan de sus bienes por testamento, pero, por imperio de la regla conflictual contenida en el artículo 10, párrafo 2o., del mencionado Código, no son de aplicación cuando el causante de una sucesión es extranjero, en cuyo caso puede tener validez en España un mayor margen de libertad de testar o unas legítimas más amplias, según cual sea el criterio de la respectiva ley nacional del causante, sin que el orden público español se recienta.

Es precisamente a estos supuestos de discrepancia entre la ley material aplicable en virtud de la norma de conflicto y la local, no cubiertos por la excepción de orden público, a los que puede útilmente ser aplicada la excepción de fraude, innecesaria cuando el orden público entra en juego. Claramente se desprende de lo dicho que si en otro supuesto la excepción de fraude es superflua, en éste constituye una restricción a la aplicación de las leyes extranjeras, que solamen--

te pueda encontrar justificación en un mandato emanado del mismo legislador que dictó el sistema conflictual al que pertenece la norma de remisión a un Derecho extranjero, que resulta inaplicada en virtud de la excepción de fraude. Es indiferente que para que ésta entre en juego se exija o no la intención de defraudar en los interesados en el negocio que se invalida: en todo caso, se produce que una relación jurídica constituida válidamente en un país carezca de efectos en otro, y ello en virtud de arbitrio este sentido, haría cada vez más inseguro un tráfico jurídico internacional al que ningún Estado puede sustraerse.

En aras de la seguridad de este tráfico, gran parte de la doctrina actual defiende, y, la jurisprudencia de algunos países ha reconocido, una diferenciación entre la intensidad de la excepción de orden público en el momento de la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, y en el de reconocer en un país las consecuencias del acto jurídico realizado en otro, mayor en el primer supuesto que en el segundo. Y es en este último, en el del reconocimiento de la eficacia extraterritorial de unos derechos adquiridos, en el que opera la excepción del fraude a la ley en el

sentido de invalidar actos a los que no alcanzaría la -  
excepción de orden público.

Unico fundamento de la invalidación del -  
acto realizado en evasión de una ley, podría ser la san-  
ción a la conducta fraudulenta, pero, aparte de la posi-  
bilidad de otros medios de sanción más adecuados, siem-  
pre quedaría en pie dificultad de prueba del animus de-  
eludir la ley, de no adoptar la postura, más radical --  
aún, de prescindir de éste elemento intencional para la  
declaración del fraude, solución todavía más contraria-  
a la seguridad del tráfico. Todas éstas razones hacen -  
difícilmente aconsejable la consagración por el legis-  
lador de la excepción estudiada y allí donde el legisla-  
dor no la haya establecido, rotundamente condenable su-  
uso por parte de los tribunales". (53)

c).- SU JUSTIFICACION.- En efecto, exis-  
ten varias tesis para resolver el problema del fraude -  
a la ley en Derecho internacional privado, así tenemos  
que:

En la tesis de la auto-limitación, el le-

---

(53).- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Editorial Biblio-  
gráfica Argentina.- Buenos Aires.- 1960.- Tomo -  
XII.- pp. 156-158.

gislador limita en su territorio el valor que tiene la norma jurídica, así la ley extranjera que resulta aplicable no se hace conforme al poder legislativo del -- cual procede, sino como el Estado en el cual se va -- aplicar le ha determinado su valor, o sea, según ésta teoría las partes no pueden obtener el resultado prohibido ya que no violan la ley.

Otra tesis es la conocida como tesis de la incorporación, la cual se compone de dos aspectos; -- que son: la limitación territorial del derecho impone la necesidad de incorporar normas jurídicas generales-concretas. Es por eso, que para la solución de un conflicto de leyes, al aspecto de incorporación general -- regula los actos que los particulares realizan dentro -- de su ámbito de vigencia y la incorporación de las normas concretas para las actividades realizadas por los particulares fuera del ámbito de vigencia de su derecho.

Pues bien, analizando lo anterior, diremos que en la incorporación de normas generales es donde se puede presentar el problema del fraude a la ley en Derecho internacional privado, ya que el derecho extraño que resulta incorporado como norma general es ne

cesario para obtener un resultado prohibido por la legislación incorporante.

En cambio en el caso de incorporación de una norma concreta no se puede realizar la institución del fraude a la ley en Derecho Internacional privado, - ya que no se puede regir un acto fuera del ámbito de vigencia de la norma, por ser el territorio el límite del derecho de un Estado.

EL FRAUDE A LA LEY EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: Convencional y Estatal.

"Contrasta profundamente al arraigo que - la doctrina de diferentes países ha adquirido la construcción del fraude a la ley, como excepción autónoma a la aplicación de leyes extranjeras declaradas competentes por la norma de conflicto, con la escasez de reglas positivas que consagra ésta excepción, tanto en los convenios internacionales en materia de conflicto de leyes como en los sistemas estatales de Derecho internacional privado positivo.

En el Derecho Internacional Privado convencional no se encuentra ninguna cláusula de excepción a la aplicación de las leyes declaradas competentes en-

cada caso por motivo de fraude, a diferencia de lo que ocurre con la reserva de orden público en la mayor parte de los convenios en materia conflictual existente, - bien con formulación general, bien con especificación - de su alcance limitado a alguna de las materias objeto de cada tratado.

Es claro que en la redacción de los convenios de Derecho internacional privado ha estado muchas veces presente la prevención contra las consecuencias - derivadas de un cambio de punto de conexión proyectado - en la mutación de la ley aplicable a cada supuesto. Pero tales consecuencias pueden evitarse por procedimientos diferentes a la admisión de la excepción del fraus legis a la aplicación de la ley señalada por el propio convenio para aquel supuesto.

En primer término, el fraude puede evitarse en algunos conflictos, que la doctrina francesa actual denomina "móviles", es decir, aquellos en los que el punto de conexión elegido para determinar la ley aplicable es susceptible de cambio, fijando la norma de conflicto convencional, al lado de éste punto de co-nexión, el momento en que debe ser apreciado; por ejemplo: tenemos en el convenio de La Haya de 1905, sobre -

los conflictos de leyes referentes a los efectos del matrimonio sobre los derechos y los deberes de los esposos en sus relaciones personales y patrimoniales, cuyo artículo 2o. elige como punto de conexión, en ausencia de contrato, para los efectos del matrimonio sobre los bienes de los esposos la nacionalidad del marido en el momento de la celebración del matrimonio. La fijación de lo anterior, entre los varios momentos a tomar en consideración como elemento temporal del punto de conexión, hace a la competencia de la ley designada de carácter normal, sin tener que acudir a una excepción para el supuesto de que un cambio de nacionalidad del marido, allí donde ésta fuese el punto de conexión sin especificar en qué momento dicha ley había de ser tenida en cuenta, pudiera ser sospechoso de fraude a la ley que originalmente regulaba su régimen conyugal.

El otro procedimiento que los convenios en materia de Derecho internacional privado utilizan, para evitar un cambio de punto de conexión con propósito fraudulento, es condicionar la posibilidad de realización de un acto, o su eficacia extraterritorial en país diferente, a la realización, no de un solo punto de conexión, sino de varios, alguno de los cuales pue-

de consistir en uno mismo, por ejemplo, la nacionalidad de un individuo, apreciada en diferentes momentos. Ejemplo típico es el contenido en el Convenio de La Haya en 1902, que, después de señalar como requisitos para la admisión de una demanda de divorcio que tanto éste como la causa invocada sea admitida simultáneamente por la ley nacional de los cónyuges y la del foro, agrega en su artículo 4o. que la ley nacional de las partes no puede ser invocada para atribuir a un hecho acontecido cuando ambos o uno de los cónyuges posee una nacionalidad diferente. Con esta acumulación de puntos de conexión se evita también, sin acudir a medidas de excepción, la maniobra consistente en el cambio de nacionalidad para acogerse a una ley que admitiese como causa de divorcio un hecho que no merecía esta consideración ante el Derecho del País de la nacionalidad originaria del demandante.

Por lo demás, a la finalidad misma de los convenios internacionales en materia conflictual repugna la admisión, a título represivo, del fraude, la invalidación de los actos realizados de conformidad con las normas contenidas en cada convenio. Páctanse éstos para

facilitar el tráfico jurídico internacional, cuya seguridad es compatible con cada clase de cautelas previstas en el propio convenio frente a las maquinaciones -- fraudulentas, pero no con que uno de los Estados firmantes, por vía legislativa o jurisprudencial, oponga -- la excepción de fraude a actos realizados de acuerdo -- con las reglas convencionales. La inaplicación de éstas por los tribunales de los Estados vinculados por un convenio solamente podría justificarse con la oposición a las mismas de la excepción de orden público, en la -- forma general o especial prevista en cada convenio.

Las mismas medidas preventivas del fraude que, a título de ejemplo, han sido señalados en dos Convenios de La Haya y otras análogas, han sido llevadas a los sistemas estatales de normas de conflicto más perfectos, desde la Ley de introducción al Código Civil alemán hasta los Códigos italiano de 1938 y helénico -- de 1940, así como a numerosos proyectos más recientes, -- lo que hace explicable, en unión con la amplitud que la excepción de orden público reviste en alguno de estos sistemas, como el de la Einführungsgesetz alemana, que en la mayor parte de los sistemas estatales mencionados -- esté ausente la excepción de fraude a la ley.

Son muy pocos los cuerpos legales en la - que encontramos a esta excepción expresamente formulada: en la colección de Fuentes de Derecho Internacional Privado de Makarov, la más completa y reciente existente, - solamente se mencionan los textos que siguen, alguno de los cuales está establecido para rechazar la excepción - mencionada:

En la República de Argentina, primer país en el orden alfabético alemán usado en la obra de Makarov, el artículo 159 del Código Civil de 29 de septiembre de 1869 dispone que la validez de un matrimonio que no choque con ninguna de las prohibiciones del orden público argentino será juzgado en la República según las leyes del país de la celebración del matrimonio, aún en el caso de que los contratantes hayan abandonado su domicilio para no estar sujetos a las formas y a las lees que en él estén en vigor, pero los artículos 1207 y 1208 establecen un régimen más severo para los contratos, al decretar que los celebrados en el extranjero para violar las leyes de la República no tendrán valor en el territorio de ésta, aunque no estén prohibidos por - la ley del lugar de su celebración, y que los contratos celebrados en la República para violar los derechos y -

las leyes de una nación extranjera no producen ningún efecto.

Dentro de la Commonwealth, menciona Makarov dos normas conflictuales escritas contra el fraude: el artículo 135 del Código Civil de la Provincia de Quebec, que declara válido el matrimonio celebrado fuera del Bajo Canadá entre personas de las cuales una por lo menos está sujeta a sus leyes, salvo que las partes se hayan trasladado al lugar de celebración para ejecutar un fraude a la ley.

El Código de los derechos reales del principado de Liechtenstein, después de disponer en su artículo 13 que la adquisición y la pérdida del derecho de propiedad y de los derechos reales limitados sobre bienes muebles se regulan por la ley de situación del mueble en el momento en que se produce el hecho constitutivo, agrega que no serán tomados en consideración los cambios de situación realizados con el propósito evidente de defraudar a la ley.

En Nicaragua, el Código Civil de 1904 dispone en el párrafo 22 de su artículo VI que los actos realizados entre ellos por nacionales de Nicaragua en un país extranjero, al que se han trasladado para elu--

dir las leyes de su país están desprovistos de toda validez.

La Ley federal Suiza de 25 junio de 1891, incorporada al Código Civil helvético de 1907, preceptúa en su artículo 7, inciso f, que la validez de un matrimonio celebrado en el extranjero, conforme a las leyes allí en vigor, será reconocido en Suiza, a menos - de que las partes lo hayan contraído en el extranjero - con la intención manifiesta de eludir las cuasas de - nulidad previstas en la Ley Suiza. Y el Decréto helvético sobre el estado civil de 10. de junio de 1953 autoriza a los encargados del Registro Civil a expedir - certificados a los prometidos suizos que vayan a con- - traer matrimonio en el extranjero, a petición de los interesados o de una autoridad extranjera, pero obligándo les a solicitar instrucciones cantonal (región o territorio) de inspección en el caso de que sospeche una tentativa de eludir la ley suiza.

Finalmente, se encuentran algunas dispo--siciones sobre el fraude a la ley en el Derecho de algu nos de los Estados norteamericanos: artículo 108 del Código Civil de Arizona de 1939; 3525, párrafo 29, del Código revisado de Delaware; 53, párrafo 2o., del de Geor

gia de 1948; 19 y 20 de "Illinois Revised Statutes" de 1949; 44 - 209 de los "Annotated Indiana Statutes" de 1933; 221 y 222 de "Louisiana Revised Statutes" de 1950; 9 y 66 del "Revised Statute de Maine"; 207 de las "General Laws of the Commonwealth of Massachusetts"; 3155 de los "Vermont Statute" de 1947; 20 - 40 del Código de Virginia de 1950; 4695 del de Virginia Occidental; 1245 de los "Statutes de Wisconsin", de 1949, y 30 - 103 del Código de 1940 del Distrito Federal de Columbia.

El contenido de estos preceptos es bastante uniforme, por referirse todos ellos a los matrimonios celebrados en otro Estado o en el extranjero, y alguno también al divorcio, con el propósito de eludir las leyes de su propio Estado.

Al lado de estas excepciones de fraude a la ley por vía legislativa, otros países han llegado al mismo resultado a base de una doctrina jurisprudencial. Donde más típicamente se ha dado este fenómeno fué en Francia, país en el que hace años fué elaborado un proyecto de reforma del sistema conflictual contenido en el Código de Napoleón, a cuyo articulado se incorporaba la sanción de nulidad a los actos realizados en fraude a la ley. Según el artículo 25 de dicho proyec-

to, "nadie puede prevalecerse de una situación jurídica creada en aplicación de una ley extranjera que ha sido convertida en competente por un fraude a la ley francesa".

Así redactado el artículo 25 del mencionado proyecto, supone una continuidad con el criterio jurisprudencial francés de discriminar entre el fraude a la ley francesa y el hecho a la ley extranjera, para sancionar el primero y aceptar la eficacia en Francia de los actos constitutivos del último. Aunque no han faltado intentos de justificación de éste trato diferencial a la ley francesa y a la extranjera eludidas en cada supuesto, la citada discriminación se aplica como una manifestación más de la tendencia hacia la territorialidad de la ley con la que la jurisprudencia francesa ha procurado corregir a partir de la primera guerra mundial la interpretación personalista que durante más de un siglo había presidido la labor de los tribunales franceses.

Ello explica que sea Francia el país que más extensión ha dado a la excepción de fraude a la ley, que sus tribunales han aplicado a los cambios de nacionalidad, a la realización de actos jurídicos en el ex-

tranjero conforme a la ley, a sumisiones contractuales a leyes extranjeras, a traslado de bienes muebles de un país a otro y a la cesión de créditos. Durante la época de mandato francés en Siria, país en el que el estatuto personal dependía de la confesión religiosa, el tribunal de conflictos que funcionaba en el mandato dictó en 12 de junio de 1925 una curiosa sentencia declarando la subsistencia de una pensión alimenticia a la mujer de un cristiano maronita que había abrazado la religión musulmana, eximiéndole la ley coránica de aquella obligación.

En los últimos años se ha registrado una reacción, siendo mucho menor el número de sentencias que aplican la excepción de fraude que las que la descartan de su motivación. Entre los fallos que prescindan de la idea de fraude es de capital importancia la llamada "sentencia Rivière", dictada por la "Cour de Cassation" de París en 17 de abril de 1953, declarando válido el matrimonio de un francés con mujer de origen ruso, francesa por naturalización y casada después con un ruso, del que se divorció en el Ecuador por mutuo consentimiento, modalidad no admitida por el Derecho francés.

En otros países son más escasos los su-  
puestos en que los tribunales han aplicado la excepción  
de fraude, casi nunca con carácter autónomo, sino conec-  
tada con la de orden público y a veces dando lugar a --  
una jurisprudencia con tradictoria: tal ha ocurrido en  
Alemania, Austria, Bélgica e Italia.

En Inglaterra se registra el curioso fe-  
nómeno de que sus tribunales, que, seguramente por in-  
fluencia de los estatuarios holandeses, hicieron apli-  
cación de la excepción de fraude frente a los matrimo-  
nios llamados de Gretna Green, celebrados en Escocia -  
con mínimas formalidades, y esta jurisprudencia fué --  
pronto rectificadora, desde la sentencia de recaída en el  
caso Compton contra Brancroft en 1777, cuyo criterio --  
es mantenido desde entonces, cerrando así el paso a la  
excepción de fraude". (54).

En conclusión, ni en el Derecho interna-  
cional privado convencional ni en el contenido en las-  
legislaciones internas se encuentran más que algunas -

---

(54).- Enciclopedia Jurídica Omeba.-Editorial Biblio- -  
gráfica Argentina.- Buenos Aires.- 1960.- Tomo -  
XII.- pp. 161-163.

manifestaciones aisladas de la excepción del fraude a la ley, aparte de Francia, donde se percibe claramente una reacción contra ella. Remedio más eficaz que ella, y sobre todo menos contrario a la seguridad del tráfico jurídico, contra las maquinaciones fraudulentas es el perfeccionamiento de los sistemas conflictuales internos, y en los países en que estos sistemas continúan encerrados en moldes arcaicos, como es el caso de España, la excepción de orden público, suficiente para impedir que prosperen las maniobras de evasión a las leyes, cuyo carácter imperativo aparece ligado al mantenimiento de principios morales esenciales.

#### EFFECTOS DE LA INTERVENCION DE LA NOCION- DE FRAUDE A LA LEY.

"Estos efectos se pueden clasificar en los siguientes grupos, que son:

- a).- Con respecto al país cuya ley se evade;
- b).- Con respecto al país cuya ley se invoca a consecuencia del fraude; y
- c).- Con respecto a terceros países.

Como se observará, en el primer caso los-

efectos serán el de darle sanción a la norma jurídica - en el ámbito internacional.

Así, como en el segundo caso el país - - cuya ley se invoca, permanece indiferente y en algunos casos se dice que sí es aplicable válidamente su ley.

Ahora bien, con respecto a los terceros - países, se presentan dos situaciones, que son las si- - guientes:

I.- Si se reduce la noción de fraude, el orden público, aceptarán aquella de las leyes que se ar- monice con la propia noción de orden público.

II.- Si por el contrario se relaciona la noción de fraude a la ley con la idea de sanción, impe- rativa, el resultado es distinto. Así el juez del - tercer país debe respetar la ley imperativa violada ya- que sería la ley competente" (55).

#### SANCION AL FRAUDE A LA LEY EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Pues bien, si hemos aceptado la noción -

---

(55) Niboyet, J.P.- Obra citada.- pp. 461 - 463.

del fraude a la ley en Derecho internacional privado - como una institución jurídica especial, ésta deberá sancionarse de acuerdo con nuestro Código Civil vigente - del Distrito y Territorios Federales, en su artículo - 6o. el cual en su contenido nos dá una especie de barra contra el fraude, a pesar de que lo citaremos posteriormente, lo haremos aquí:

"La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarlo o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

Como se verá, éste artículo aún cuando no comprende un principio expreso de la sanción del fraude a la ley, puede considerarse como tal en virtud de que hemos dado por aceptado que el fraude a la ley constituye siempre una violación de la misma, ya que cuando se comprueba que por medio de un acto se obtuvo una situación favorable para que operará una norma de Derecho internacional privado y que mediante la cual se aplicara un derecho extranjero, obteniendo un resultado prohibido por la LEX FORI se considerará éste re-

sultado obtenido en fraude a la ley y se sancionará con la nulidad del mismo.

Por algo se dice que la ley es en principio irrenunciable y por lo tanto obligatoria y que las partes serán penadas con una sanción, que será la nulidad de lo actuado, siempre que la ley no disponga lo contrario.

#### EL FRAUDE A LA LEY EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO A TRAVEZ DE LAS LEYES MEXICANAS.

Sabido es que las leyes mexicanas son netamente territoriales y su aplicación es a todos los habitantes de la República.

De ésta manera, cuando las personas que tengan nacionalidad mexicana y se encuentren en el extranjero y ejecuten actos con la intención fraudulenta para poder invocar la aplicación de otra ley, en lugar de la nacionalidad, estos actos serán nulos ya que nuestro Código Civil vigente del Distrito y Territorios Federales, en su artículo 13 rige todos los efectos de los actos o contratos celebrados en el extranjero; así como el artículo 16 de dicho ordenamiento, nos dice que la forma de los actos no debe de perjudicar a la

colectividad.

De aquí, que cuando un mexicano realiza - actos legalmente permitidos para obtener una situación- en la cual pueda invocar la aplicación de una ley ex- - tranjera, caerá dentro de los supuestos de los artícu- - los 6 y 8 del ordenamiento antes citado, que dicen:

"La voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley, ni alterarla o modifi- - carla, sólo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la - renuncia no perjudique derechos de tercero".

"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".

En conclusión diremos que la noción del - fraude a la ley se confunde con el orden público y que - es sancionado con la nulidad, siendo así, es necesario - precisar que en el fraude a la ley en Derecho interna- - cional privado es sumamente difícil de comprobar el - - elemento subjetivo porque el punto de conexión tuvo su - origen al incorporar una ley extranjera que resulta - - aplicable por medios fraudulentos, teniendo presente -

esto el juez, no la aplicará, quedando sin efectos la incorporación y predominando de ésta manera el derecho del juez, así, al comprobarse el fraude a la ley, éste nunca se debe sancionar por medio del orden público como remedio para el fraude a la ley en Derecho Internacional Privado, ya que debe sancionarse como institución jurídica especial.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los conflictos de leyes en el espacio, es la más importante de las cuestiones estudiadas por el Derecho Internacional Privado, ya que toda ley tiene un ámbito temporal y un ámbito especial de vigencia.

SEGUNDA.- La palabra conflicto viene de confligere que significa combatir, y no puede haber pugna de leyes de un Estado, que no permite que dentro de su territorio, tengan vigencia normas de otra legislación, lo mismo un Estado no pretenderá que su legislación se aplique a otro.

TERCERA.- "Conflicto de leyes" es cuando pretenden regir simultáneamente dos o más normas de diversos Estados, pretendiendo influir sobre una misma situación jurídica concreta.

CUARTA.- Las teorías de solución a los conflictos de leyes, que han logrado imponer hasta nuestros días algunas soluciones positivas, como la distinción en el procedimiento de reglas de fondo y de procedimiento como: Ordinatoriu et decisoria litis, o la solución locus regit actum, así como la que enuncia movi-

dia secundum personam. Como regla general tenemos que, hay tantos sistemas jurídicos como países existen en el mundo, así cada país simultáneamente establece soluciones a conflictos de leyes, estableciendo sus propias - normas de Derecho Internacional Privado, por lo tanto, los juzgadores aplicarán sus propias reglas de solución, o sea que, el mexicano aplicará las normas de Derecho - Internacional Privado Mexicano, el estadounidense, el - de EE.UU.A.

QUINTA.- Los parámetros son todas las circunstancias que pueden crear obstáculos que impidan la aplicación y respetabilidad de una norma jurídica, que-rija situaciones de explorado derecho.

SEXTA.- El fraude a la ley implica la realización de actos permitidos por la norma jurídica para lograr un fin que la misma ley prohíbe.

SEPTIMA.- El fraude a la ley en Derecho - Internacional Privado se realiza cuando las partes invo- can ante el juez la aplicación de una ley extranjera y- éste debe conocer si la hipótesis por la cual se ha in- corporado la norma jurídica de derecho, si fué motivada por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes,-

o sí por el contrario deliberadamente han buscado la - aplicación de la ley extranjera con el objeto de obte--  
ner un resultado prohibido por la Lex Fori.

OCTAVA.- Es necesario para que se realice el fraude a la ley en Derecho Internacional Privado, - que se hayan efectuado actos permitidos por la ley; que sea competente una norma de orden jurídico extranjero, - y que la aplicación de estas normas de Derecho sustantivo, vengan a crear un resultado expresamente prohibido - por la ley nacional, por medio de la operación de la - norma de Derecho Internacional Privado que incorpora a los actos lícitos ocurridos fuera del propio orden jurídico, llegando de ésta manera a obtener el resultado - legalmente prohibido.

NOVENA.- Es necesario para que se realice el fraude a la ley en Derecho Internacional Privado, - que las partes ejecuten actos lícitos, que tengan la - intención de obtener un resultado prohibido por la ley.

DECIMA.- En la institución jurídica del - fraude a la ley en Derecho Internacional Privado, la - aplicación de la norma tiene ciertas limitaciones (parámetros), por medio de los cuales el juez al comprobar -

la intención que tuvieron las partes, deja de aplicar - la norma competente y aplica su propia ley con objeto de proteger los intereses de los ciudadanos, respetar - la autonomía de la voluntad y sancionar al fraude.

UNDECIMA.- En el Derecho Internacional Privado mexicano, la sanción para los actos lícitos efectuados con objeto de violar la Lex Fori, es la nulidad de acuerdo con lo establecido en nuestro Código Civil - vigente del Distrito y Territorios Federales.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- Arce, Alberto G.- Derecho Internacional Privado.- Editorial de la Universidad de Guadalajara.- Guadalajara, Jal., 1960.
- 2.- Arellano García, Carlos.- Apuntes de Derecho Internacional Privado.- U.N.A.M.- México, 1968.
- 3.- Duker Briggs, Federico.- Derecho Internacional Privado.- Editorial Jurídica de Chile.- Santiago de Chile, 1956.
- 4.- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XII.- Editorial-Bibliográfica Argentina.- Buenos Aires, 1960.
- 5.- Enciclopedia Metódica Larousse.- Tomo III.- París, 1964.
- 6.- García Maynez, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Editorial Porrúa.- 9a. Edición.- México, 1960.
- 7.- Goldschmidt, Werner.- Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado.- Tomo I.- 2a. Edición.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, 1952.
- 8.- Hacienda y Crédito Público, Sría. de.- El Chamizal, Monumento a la Justicia Internacional.- Estudios, compilación y notas de Carlos J. Sierra.-

- Talleres de impresión de Estampillas y Valores.-  
México, 1964.
- 9.- Maury, Jean.- Derecho Internacional Privado.-  
Trad. de José M. Cajica, Jr.- Universidad de Pue-  
bla, Pue., 1949.
- 10.- Miaja de la Muela, Adolfo.- Derecho Internacional-  
Privado.- Tomo I.- Editorial Atlas.- 5a. Edición.-  
Madrid, 1969.
- 11.- Miaja de la Muela Adolfo.- Derecho Internacional-  
Privado.- Tomo II, Parte Especial.- 5a. Edición.-  
Madrid, 1970.
- 12.- Niboyet, J.P.- Principios de Derecho Internacional  
Privado, Trad. de Andrés Rodríguez Ramón.- Editora  
Nacional.- México 1969.
- 13.- Pallares, Eduardo.- Derecho Internacional Privado.  
Foro de México.- Núm. 87, 1o. de junio de 1960.-  
Organo del Centro de Investigaciones y Trabajos -  
Jurídicos.- México, D. F.
- 14.- Romero, Ramón.- Leyes de Orden Público.- Foro de -  
México.- Núm. 82, 1o. de enero de 1960.- Organo -  
del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos.  
México, D. F.
- 15.- Romero del Prado, Víctor N.- Derecho Internacio--

- nal Privado.- Ediciones Assandri.- Córdoba, 1961.
- 16.- Seara Vázquez, Modesto.- Derecho Internacional Público.- Editorial Porrúa.- 3a. Edición.- México, 1971.
- 17.- Siqueiros, José Luis.- Síntesis del Derecho Internacional Privado.- U.N.A.M.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- México 1971.
- 18.- Vázquez P., Fernando Alejandro.- Reseñas Bibliográficas.- Jurídica.- Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.- Núm. 4, julio de 1972.- México, D. F.
- 19.- Wolff, Martin.- Derecho Internacional Privado.- Trad. de Antonio Marín López.- Editorial Bosch.- Barcelona, 1968.

#### T E S I S   C O N S U L T A D A S

- 1.- García Vallejo, Manuel.- Conflicto de Leyes.- U.N.A.M.- México, 1937.
- 2.- Ortega García, Alfonso G.- Fraude a la ley en Derecho Internacional Privado.- U.N.A.M.- México, 1966.
- 3.- Valdés Revilla, Miguel.- El Derecho Internacional Privado en la Legislación Mexicana.- U.N.A.M.- México, 1965.

## LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Congreso de la Unión.- México, 1973.
- 2.- Código Civil Vigente del Distrito y Territorios Federales.- Editorial Porrúa, México 1973.
- 3.- Código Penal Vigente del Distrito y Territorios Federales.- Editorial Porrúa.- México, 1973.

INDICE  
INTRODUCCION  
CAPITULO I  
CONFLICTO DE LEYES

	Pág
a).- Concepto.....	5
b).- Competencia Legislativa.....	28
c).- Competencia Judicial .....	41
d).- Territorialidad.....	61
e).- Extraterritorialidad.....	74

CAPITULO II  
SOLUCION DE CONFLICTO DE  
LEYES

a).- Postglosadores.....	81
b).- Escuela francesa del siglo XVI.....	92
c).- Escuela holandesa del siglo XVII.....	98
d).- Teoría moderna de la territorialidad absoluta.....	102
e).- Tesis de la personalidad del derecho.....	103
f).- Tesis de Savigny.....	108
g).- Doctrina de Pillet.....	112

### CAPITULO III

#### LOS PARAMETROS

	Pág.
a).- Concepto.....	131
b).- Remisión ó reenvío.....	136
c).- Calificación.....	146
d).- Orden público.....	151
e).- Respeto de derechos adquiridos.....	176

### CAPITULO IV

#### FRAUDE A LA LEY

a).- Concepto.....	197
b).- Su problemática.....	219
c).- Su justificación.....	239
CONCLUSIONES .....	259
BIBLIOGRAFIA .....	263