

297

2 ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESENCIA Y NATURALEZA JURIDICA DEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

T E S I S P R O F E S I O N A L
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

A I D A F L O R E S V I L L A S E Ñ O R

México, D. F.



1993

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EXAMENES PROFESIONALES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E G E N E R A L

	Pág.
Prólogo	1
CAPITULO PRIMERO.	
Características generales del Derecho Internacional Privado	4
Objeto del Derecho Internacional Privado	5
Naturaleza Jurídica de las Normas del Derecho Internacional Privado	7
CAPITULO SEGUNDO.	
Antecedentes Históricos sobre la formación del Derecho Internacional Privado	9
Panorama Histórico de la Filosofía del Derecho Internacional Privado	10
Aparición del Derecho Internacional Privado en Roma	13
Caída del Imperio Romano y las Invasiones de los Bárbaros	14
De las Invasiones Barbaras al Feudalismo	15
CAPITULO TERCERO.	
Las Doctrinas del Derecho Antiguo en Materia de Conflicto de Leyes	16
Las Doctrinas Estatutarias: concepto, origen y desglosadores	17
La Escuela Italiana	20
La Escuela Francesa	22
La Escuela Holandesa	26
La Primera Evolución de la Escuela Francesa	27
Fin de los Estatutarios	29

	Pág.
CAPITULO CUARTO.	
Las Doctrinas Cientificas del Derecho Internacional Privado	30
Sintesis del Pensamiento Filosofico de la Epoca	31
Doctrinas Internacionales	34
Doctrinas Internistas	41
CAPITULO QUINTO.	44
Nuevas Instituciones donde el Derecho Internacional Privado tiene vigencia y que NO han sido contempladas por el mismo	45
CONCLUSIONES	52
RECOMENDACIONES	53
BIBLIOGRAFIA	54

P R O L O G O

La finalidad que nos hemos propuesto en este trabajo es demostrar, aunque modestamente, que la ciencia del Derecho Internacional Privado no ha evolucionado al ritmo de la época actual, por que las instituciones de reciente creación y sus problemas, no son considerados por esta disciplina, razón por la cual nos vemos precisados a citar la evolución doctrinal del Derecho Internacional Privado, en las diferentes épocas de su desarrollo para conocer si durante éstas, el Derecho Internacional Privado cumplió con su cometido.

Con el citado propósito, analizaremos la evolución doctrinal del Derecho Internacional Privado desde su aparición en Roma, en la Edad Media, en el Renacimiento y en las Epocas Modernas y Contemporáneas, a efecto de ver si durante esas épocas el Derecho Internacional Privado cumplió con su función de acuerdo con las doctrinas expuestas por los tratadistas de cada una de esas etapas históricas, en la evolución del estudio de esta disciplina.

El mundo en que vivimos está configurado por países poderosos que día a día marginan más a los débiles, los que como reacción, han tomado conciencia de su realidad y se están organizando en formas nuevas, como son las uniones aduaneras, los mercados comunes, tratados de libre comercio, integraciones regionales, etc. Estos Estados, para poder realizar su comercio y desarrollo, han celebrado tratados comerciales multinacionales, lo que ha dado como resultado el nacimiento de nuevas instituciones que aún no han sido estudiadas a fondo por el Derecho Internacional Privado, por lo que careciendo de bibliografía, hemos procurado adelantar conceptos que pretendemos sean útiles en el estudio exhaustivo que agote este nuevo problema legal que actualmente se confronta en las relaciones humanas.

La época en que vivimos se caracteriza por la extraordinaria velocidad de las transacciones en los mercados, en los transportes, en la comunicación de ideas y costumbres, que no fueron ni siquiera imaginados por los autores y tratadistas que en sus doctrinas analizaron los objetivos y problemas legales que compete resolver al Derecho Internacional Privado.

Ante esta nueva y febril actividad humana, algunos jurisconsultos, tomando como base diversas doctrinas, hacen la

busqueda de procedimientos que unifiquen esta disciplina en América Latina. Entre estos esfuerzos debemos señalar el Código de Bustamante que pretende dar el carácter de supranacional a esta disciplina, a fin de que su vigencia sea obligatoria y universal.

Nosotros consideramos que esto no resuelve el problema, razón por la cual nos proponemos, aunque sea someramente, señalar la necesidad de crear normas del Derecho Internacional Privado, que correspondan a nuestra época y que contemplen las instituciones modernas creadas por nuestras necesidades dentro del mundo actual en que vivimos.

Para fundamentar nuestro punto de vista, es necesario que exponamos el desarrollo histórico de la Filosofía, para tratar de entender la influencia de esta ciencia en nuestra evolución doctrinal, ya que dentro de cada época histórica en la que los autores realizaron sus doctrinas, tuvieron gran influencia las corrientes filosóficas que prevalecían en cada época.

Así vemos que hasta que no aparece en el Siglo IX el positivismo en la Filosofía, todas las doctrinas que estudiaron el objeto del Derecho Internacional Privado, usaron para su estudio el método pragmático formal y exegetico, el que prevalece hasta que fue sustituido por el positivismo, corriente filosófica que para orientar su estudio en la ciencia, deja de especular sobre su justificación para atender a la validez del Derecho, por su legal expedición.

Como consecuencia de lo anterior, se crearon dos categorías fundamentales en el estudio y justificación del Derecho Internacional Privado: La primera siguió atendiendo la validez del Derecho por su justificación dentro de la forma en que participaba del origen natural y antológico del Derecho y dando soluciones que participaba dentro de la Teología y de la Ética. Los Tratadistas que siguieron esta corriente suprimen en sus concepciones las fronteras políticas dentro del orbe, sólo atienden al Derecho Natural para justificar la validez del orden jurídico positivo, inclinándose por soluciones internacionalistas creadas por doctrinas científicas de carácter internacional.

La segunda olvida la justificación ética del Derecho para encontrarla en la legal expedición del mismo y sostiene que el Derecho vale independientemente de cualquier juicio de valor, a condición de suponerse una forma fundamental que prescriba cómo debemos conducirnos de acuerdo con la constitución que le sirve

de base y creando las doctrinas científicas de carácter internista que estudian el objeto del Derecho Internacional Privado.

CAPITULO PRIMERO

**CARACTERISTICAS GENERALES DEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

S U M A R I O :

I.- OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

**II.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS DEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

I.- OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Desde la Epoca Romana hasta nuestros días, mucho se ha hablado de la diversas legislaciones que estuvieron o están vigentes dentro del orbe, derivándose una serie de problemas con respecto a la aplicación de las leyes de estado a estado y de individuo a otro extraño a un determinado territorio. Desde entonces se hizo necesaria la existencia de una disciplina que resolviera cual era la ley aplicable, cuando en una relación jurídica intervenía un elemento extraño.

En la Epoca Romana, el Jus Civile se aplicaba a los ciudadanos romanos, el Imperio fue creciendo territorialmente y hubo gran afluencia de extranjeros a los cuales no les era aplicable el Jus Civile, por lo que hubo necesidad de crear la figura del Pretor Peregrinus que dilucidaba las dificultades que surgían entre los extranjeros y de estos con los Romanos, creando un nuevo Derecho que fue la Professio Juris, que es el antecedente más remoto del Derecho Internacional Privado. De esta manera, apreciamos ya el objeto de nuestra disciplina.

Siglos más tarde, Niboyet (1) nos dice que esta rama del Derecho tiene por objeto: "Fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento, a la extensión de los derechos y por lo que se refiere al objeto de esta materia que preceptúa la fijación de los individuos y al goce de los derechos de los extranjeros, haremos abstracción de ello e iniciaremos nuestro estudio haciendo referencia al objeto más específico de resolver los conflictos de leyes relativas al nacimiento o extensión de Derechos. Esta definición es oscura, pues tenemos que conocer de antemano qué se entiende por conflicto de leyes, crítica que encontramos fundamentada en el propio autor, quien más adelante nos dice: "La expresión conflicto de leyes, unánimemente admitido y que en algunos países hasta se le identifica con la de Derecho Internacional Privado, no debe interpretarse literalmente, pues es inexacto ..., en efecto, emanada cada una de las legislaciones de una autoridad soberana, no puede haber conflicto entre ellas, sería preferible

(1) Principios de Derecho Internacional Privado por J.P. Niboyet, Selección de la Segunda Edición Francesa del Manuel de A. Pillot y J. P. Niboyet, traducida y edicionada por Andrés Rodríguez Ramón, Editora Nacional, 1965, México, D.F.

por lo tanto hablar del Imperio de las leyes en el Espacio". (2) A efecto de tener un criterio propio sobre la materia en cuestión, considero apropiado mencionar las definiciones que dan algunos de los tratadistas sobre la misma.

Así W. Goldschmidt (3) nos dice: "Que el Derecho Internacional Privado, es el conjunto de soluciones de los casos Jus Privati vistas con elementos extranjeros y agrega que esta materia nos enseña las reglas y métodos para alcanzar estas resoluciones".

Por otro lado, Eduardo García Maynes (4) nos da la siguiente definición: "Derecho Internacional Privado es el conjunto de normas que indican en qué forma deben resolverse, en materia privada, los problemas de aplicación que derivan de la pluralidad de legislaciones.

Finalmente Alberto G. Arce afirma que (5) : "Derecho Internacional Privado es la rama del Derecho que se ocupa de la persona en sus relaciones internacionales o interprovinciales".

De las definiciones anteriores podemos concluir que al ser el Derecho Internacional Privado el objeto preciso de nuestra materia, es el resolver cual es la norma aplicable cuando en una relación jurídica-privada interviene un elemento extraño.

(2) *Idem.* págs. 198, 199.

(3) W. Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1958, pág. 5.

(4) Eduardo García Maynes, *Introducción al Estudio del Derecho*, séptima edición, Editorial Porrúa, México, D.F., pág. 150.

(5) Alberto G. Arce, *Derecho Internacional Privado*, Departamento Editorial de la U.E.G., Guadalajara, Jalisco, 1965, pág. 10.

II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Un problema más complejo que el de determinar el objeto de nuestra materia, es el de desentrañar la naturaleza jurídica de la norma que en su conjunto la compone.

La norma del Derecho Internacional Privado es de Derecho Interno y no de Derecho Internacional, de acuerdo con las siguientes consideraciones: (6)

Primero.- El Derecho Internacional Público y el Privado emanan de distintas fuentes: La del primero Extraestatal (tratados internacionales, costumbres internacionales y jurisprudencia internacional) y la Estatal la del segundo (ley, jurisprudencia y costumbre de carácter interno).

Segundo.- Ambas disciplinas tienen diferentes sujetos como destinatarios, el Estado para el Derecho Internacional Público y los individuos para el Derecho Internacional Privado.

Tercero.- Por lo que respecta a los órganos jurisdiccionales que los aplican, el Público, los Tribunales Internacionales y el Privado los Tribunales Estatales.

Cuarto.- Por lo que a las sanciones se refiere, son totalmente distintas en uno y otro caso. Para el Público, éstas tienen relevancia entre los Estados, pues van desde la denuncia de un tratado, hasta la guerra. El Privado sólo tiene importancia entre los individuos y son el reconocimiento o no, de un acto dentro de un determinado orden jurídico o su nulidad, poniéndose de manifiesto la desproporción que existe entre uno y otro caso, tratándose de distintos sujetos.

La norma de Derecho Internacional Privado, a su vez, es de Derecho Público por las siguientes razones: (7)

(6) Gestoso Tudela, Perassi, Ago, Bortín, Wiebringhaus, Melchor, citados por A. Miaja de la Muela, *Derecho Internacional Privado*, Ediciones Atlas, Madrid 1966.

(7) E. García Maynes.- *Ob. Cit.*

Primero.- Porque el Estado, al aplicar la norma, lo hace subordinándose a la voluntad de los particulares, en un plano de autoridad y no de igualdad o de coordinación como sucede en el Derecho Privado.

Segundo.- La norma es de carácter imperativo o prohibitivo como corresponde al Derecho Público y no supletorio a la voluntad de las partes como corresponde al Privado. Nuestro Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales y vigente en el ámbito de todo el país, cuando se trata de su aplicación en materia federal, permite sujetarse a las formalidades que establece dicho Ordenamiento Legal cuando el contrato va a tener ejecución en el Distrito y Territorios Federales. Esta es una norma supletoria que por ser excepción, nos viene a confirmar la regla.

Como se ve, es una norma indirecta porque no resuelve la relación jurídica planteada, sino que se concreta a señalar el ordenamiento jurídico aplicable a una relación legal determinada.

(8) Algunos autores la han llamado "Norma Adjetiva", concepto erróneo puesto que no califica a la relación, ni tampoco es norma formal, puesto que no nos señala ningún procedimiento a seguir, aunque por su carácter de indirecta, carece de materialidad y al indicar el orden jurídico aplicable o de reconocimiento, es imperativa y la sanción está en la nulidad o inexistencia, al no aplicarse el orden jurídico señalado.

Por último, es material y formalmente de Derecho Interno, ya que la dicta el legislador común y se aplica en su propio territorio.

(8) Dato tomado en la cátedra que impartió en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Sr. Lic. Federico Jorge Gaxiola.

CAPITULO SEGUNDO

**ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA FORMACION DEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

S U M A R I O :

**PANORAMA HISTORICO DE LA FILOSOFIA DEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

**APARICION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EN ROMA.**

**CAIDA DEL IMPERIO ROMANO Y LAS INVASIONES DE
LOS BARBAROS.**

DE LAS INVASIONES BARBARAS AL FEUDALISMO.

I.- PANORAMA HISTORICO DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Antes de entrar al desarrollo concreto del presente capitulado, consideramos necesario hacer la siguiente digresión:

Es difícil en el desarrollo del tema, el poder delimitar con precisión a quién corresponde la originalidad de las ideas tratadas, ya que esto resultaría un trabajo enciclopédico que consideramos innecesario para los efectos de la investigación propuesta.

Sin pretender hacer de esto una idea universal, creemos que las ideas, una vez que han sido percibidas y asimiladas por la conciencia y la inteligencia, pasan a ser propias de nuestro acervo cultural como resultado de toda la preparación que hemos ido recibiendo.

Hecha esta salvedad, nos remontaremos a los escasos conocimientos que nos han llegado desde el mundo de la antigüedad. El hombre primitivo empezó a percibir el mundo que lo rodeaba y a observar los fenómenos que en él sucedían, sin investigar su causa y sobrecogido de temor, empezó creando un sinnúmero de divinidades a las cuales fue identificando con todos los efectos que su conciencia percibía, así ningún pueblo de la antigüedad hizo ciencia o filosofía, ni los persas, ni los chinos, ni aún pueblos posteriores como el judío, hicieron sino religión; es decir, apreciación de afecto y desconocimiento de causa, los llevó a la concepción de misterio y divinidades.

Posteriormente aparecieron los griegos y nació la Filosofía, cuando se preguntaron no tan sólo, qué es esto, sino el por qué, es decir, cuáles son las primeras causas, los primeros principios, los últimos fines. Esto ya no era religión, sino verdadera filosofía. De todos es conocido el desfile interminable de filósofos griegos de la antigüedad que empezaron el arduo camino de la investigación filosófica y científica. Vamos a llamar a todo este grupo de pensadores como naturalistas, puesto que ellos investigaron la naturaleza, es decir, todo aquello que lo rodeaba y que incluso al mismo hombre lo encuadraron dentro de ese orden cósmico, reduciéndolo a un simple objeto de conocimiento.

Los griegos y en particular Aristóteles, crearon o descubrieron la Lógica, ya vislumbrada en Platón. El pensamiento de estos filósofos es considerado aún como perenne, sin embargo, nosotros pensamos que iniciaron el camino mas no llegaron al final. De la definición que nos da Aristóteles del hombre, diciendo que es un animal racional, al que luego aumentó el calificativo de político (sociable), observamos lo restringido de esta definición que nos da tan sólo un aspecto del género humano, pero no dice de quién es José o quién es Víctor.

El pensamiento griego considerado perenne, sólo fue adicionado y modificado de acuerdo con las religiones en el discurrir de los siglos. Ej., Santo Tomás, siguiendo a Aristóteles; San Agustín siguiendo a Platón.

Sólo al Matos inmovil o causa incausada, se le llamó al dios de los cristianos, mahometanos, etc. y se pretendió hacer una regresión en el tiempo volviendo al concepto de explicarlo todo por Dios a través "De la Luz natural de la razón". También al Derecho se le dió una dimensión divina pretendiéndolo como la realización en la tierra del orden divino. Todos se olvidaron del hombre, de su realidad, que no se reduce a una ficha antropométrica, a un dato estadístico y a una búsqueda perenne de Dios. Indiscutiblemente que el hombre busca la perfección y esta perfección suma y que el orden de la tierra debe estar inspirado en la sed humana de infinito, en la realización de valores que son fin y contenido de todo lo humano; mas no se puede olvidar, ni hacer abstracción de la realidad del hombre, de su realidad histórica, geográfica, económica, espiritual y carnal, es decir, el hombre busca a Dios, pero Dios no es lo único que tiene, tiene un cuerpo que se da en un medio y se desenvuelve y realiza en una realidad y por lo tanto, pretender un orden que sólo piensa y busca lo infinito olvidándose del dato humano, es irrealizable y utópico, pues el hombre en su dimensión social, no es un espíritu, ni tampoco una mesa o un animal, sino un espíritu encarnado como lo llama Maritain y que es el justo medio donde se halla la virtud de acuerdo con Aristóteles.

Así, a mediados del siglo pasado, los hombres estudiosos se percataron de la realidad del hombre que surge en el mundo de las ideas, descubren al hombre en "su" realidad y aparecen los métodos originales del existencialismo para la filosofía en general y el positivismo para el Derecho. Augusto Comte trata de encontrar la "verdad" del hombre a través de la observación y de

la experimentación de los fenómenos humanos, mediante el conocimiento científico y no una simple especulación abstracta de lo humano. En la filosofía general, Soren Kierkegaard desprecia al hombre como ficha y lo descubre en la introspección y la observación de sí mismo; y este filósofo no hace fichas para todos los hombres, ni verdades buenas para todos, sino saber la realidad de José y Victor, por el propio testimonio y no por un dato ideal. Seguidores de igual método son Heidguer, Hegel, Jaspers, Camus, Sartre, Blondel, Berkssan, Marcel y Lepp.

Hemos hecho abstracción en esta síntesis de las ideas de Marx y demás propagadores de fórmulas mágicas que alivian todos los problemas humanos y caen en el mismo error de lo que es bueno para mí, es bueno para todos, olvidándose también de la realidad específica.

Centrándonos en el Derecho, vemos que durante la prevalencia de las ideas naturalistas y racionalistas, se pretendió formar órdenes mundanas que realizaron la ley universal de Dios, asignándole el logro y búsqueda de fines que sí pertenecen al orden jurídico, pero que no lo son todo y que muchísimo menos pueden realizarse haciendo abstracción de la auténtica realidad humana, pues repetimos, no todo el hombre es para Dios, ni el conocimiento de estos fines es ciencia. Fue hasta el siglo pasado cuando se inició el conocimiento científico del Derecho, a través de la observación y experimentación de los acontecimientos humanos dentro de la realidad ambiental en una conexión metódica y sistemática y en un sentido teorético. Cayendo algunos autores en el error contrario, tampoco el hombre es sólo animal, sino que también en su conducta realiza su sed de infinito; ni todo en el hombre, repetimos, es Dios, ni tampoco todo en el hombre es una realidad de momento histórico o de medio ambiente, por lo que cabe repetir con Aristóteles, que la virtud se encuentra en el justo medio.

Una vez que hemos señalado el objeto preciso de nuestra materia, así como también desentrañado su naturaleza jurídica, haremos un análisis breve de sus antecedentes históricos.

II.- APARICION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN ROMA.

Quando Roma extiende su imperio, fue creciendo territorialmente y fue necesario sancionar e impartir justicia a los extranjeros, ya que estos no podían regular sus actividades por el "Jus Civile", que era aplicable únicamente a los ciudadanos romanos; se vió la necesidad de crear un Magistrado especial que se llamó "preator peregrinus", encargado de la jurisdicción entre extranjeros y extranjeros y estos con los ciudadanos romanos (9), concediéndoles a los primeros, el derecho de decir cual era el orden aplicable por su nacionalidad o provincia. Esto se conoció con el nombre de "Professio Juris", siendo el antecedente más remoto del Derecho Internacional Privado (10) puesto que de las soluciones del Preator Peregrinus, motivados por la Professio Juris, creó el "Jus Genssium", base original del Internacional Privado.

Como se puede observar, en esta época el fenómeno del Derecho Internacional Privado era visto únicamente como un Derecho en el procedimiento que gozaba el extranjero de invocar su propio derecho, lo que equivale ahora al derecho nacional. Quizá debido a esta situación, los juristas de la época y aún hasta el Siglo XIX observan el fenómeno en forma distinta, no como la posible admisión de la norma extraña, sino como la aplicación de éstas en forma territorial y dinámica.

(9) Tratado Elemental de Derecho Romano de Eugene Petite, aumentado por José Fernández González, Editora Nacional, S.A., México, D.F., 1953.

(10) Dato tomado en la cátedra que impartió en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Sr. Lic. Federico Jorge Gaxiola.

III.- CAIDA DEL IMPERIO ROMANO Y LA INVASION DE LOS BARBAROS.

Al caer el Imperio Romano por la invasión de los bárbaros, estos últimos, regidos por la personalidad del Derecho ya que siendo el pueblo germano nómada en esa época, a cada individuo se le aplicaban las costumbres de su grupo étnico, o sea, el lugar en el que se encontrara: en cambio los romanos estaban regidos por la territorialidad del Derecho, porque la Constitución del Emperador Carracalla, declaró ciudadanos romanos a todos los habitantes del Imperio. Se contraponen los dos tipos de Derecho. Por un lado, el Derecho Personal de los pueblos germanos conquistadores del Imperio Romano y por el otro lado, el Derecho Territorial del pueblo romano y teniendo que convivir ambos pueblos, los germanos permitieron a los habitantes del Imperio Romano regirse por el "Jus Civile".

Pero en la relación entre germanos y romanos, cual ley sería la aplicable? La ley romana o la ley germana? Este es el problema que se plantea, ya que los primeros eran regidos por la personalidad del Derecho y los segundos por la territorialidad del Derecho.

Se resolvió el problema adoptándose la norma de que la capacidad de las partes se regulara por el derecho propio de cada uno de ellos. En los negocios relativos a la transferencia de Derecho de dominio, se debería de hacer de acuerdo con la ley del que transmitía la propiedad, ya que renunciaba al derecho que le otorgaba su ley respecto de su propiedad y el adquirente, en caso de no pagar el precio de la cosa, se sujetaba a pagar ese precio de acuerdo con su ley. Las sucesiones se regían por la ley del "de cuius" o autor de la herencia. Por lo que respecta al pago de daños y perjuicios, la parte reo debía pagarlos de acuerdo con la ley del ofendido, puesto que debe hacerse de conformidad con lo que exigía la ley del ofendido, hasta que éste quedara satisfecho de no haber quedado impune el daño que se le hubiera ocasionado.

Como se puede observar, en la citada época se elaboran sólo soluciones casuísticas, más no científicas o basadas en razonamientos lógicos.

IV.- DE LAS INVASIONES BARBARAS AL FEUDALISMO.

Hasta que no se asentaron y fusionaron las razas germánicas y las hispano-romanas, continúa siendo preferente la personalidad del Derecho, el que regula las relaciones jurídicas. Una vez que se fusionan estas dos razas, surge el territorialismo del derecho que toma su máxima fuerza en la época feudal.

Como queda señalado, en esta época tiene una importancia de primer orden la tierra, la territorialidad del Derecho y las operaciones jurídicas se rigen por la ley de su ubicación. Esto lo corroboramos con las compilaciones del Derecho Consuetudinario que proclama la territorialidad. El Espejo de Sajonia (Libro I, Art. 13) establecía (11): "Todo habitante adquiere una sucesión en el país de Sajonia, según la ley de este país y no según la ley del Hombre" y el Espejo de Suabia (Primera parte, Cap. XXXIII) establecía "Un hombre que viene de un país a otro y pretende adquirir bienes ante la justicia, allí donde estos bienes están situados, conviene que los reclamen según la costumbre donde los bienes están situados y no conforme a la costumbre de su país.

Sin embargo encontramos en España, no obstante que estaba tan arraigado el territorialismo y el feudalismo, las siguientes excepciones de la personalidad del Derecho que nos confirman la regla.

El Cid, al casarse con Doña Jimena, otorga a ésta sus arras "por fuero de León", no obstante figurar en ellas villas y feudos de Castilla, lo que sería inconcebible en un régimen territorialista (12).

(11) *Derecho Internacional Privado*, Adolfo Miaja de la Muela, Ediciones Atlas, Madrid, España, 1966.

(12) Adolfo Miaja de la Muela, *Ob. Cit.*

CAPITULO TERCERO

LAS DOCTRINAS DEL DERECHO ANTIGUO EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES

S U M A R I O :

- I.- LAS DOCTRINAS ESTATUTARIAS, CONCEPTO, ORIGEN Y GLOSADORES.
- II.- LA ESCUELA ITALIANA.
- III.- LA ESCUELA FRANCESA.
- IV.- LA ESCUELA HOLANDESA.
- V.- LA PRIMERA EVOLUCION DE LA ESCUELA FRANCESA.
- VI.- FIN DE LOS ESTATUTARIOS.

I.- LAS DOCTRINAS ESTATUTARIAS, CONCEPTO, ORIGEN Y GLOSADORES

Se entiende por Doctrinas Estatutarias, de acuerdo con Armand Laine (13), "El conjunto de reglas doctrinales elaboradas en los Siglos XIII al XVIII, por juristas de distintos países para la resolución de conflictos de leyes". Pero la resolución que los estatutarios hacían de las relaciones jurídicas en las que intervenían elementos extraños, no eran en la mayoría de las veces de carácter internacional, puesto que no resolvían en la mayoría de los casos, cuestiones jurídicas, en las que se aplicaran leyes de países sujetos a otra soberanía, casos que resolvían de semejante manera a los que ellos entendían por conflicto de leyes, que no era otra cosa que conflictos de competencia, ya que el problema que analizaban en una relación jurídica en la que intervenía un elemento extraño, era su regulación por disposiciones legales vigentes en ciudades cercanas entre sí y sujetas a una misma soberanía. (14)

Una vez que el movimiento de asuntos jurídicos fue creciendo, era inoperante el sistema de la territorialidad del Derecho de la Epoca Feudal, puesto que en las ciudades Estado Italianas, fue adquiriendo fuerza el Derecho Consuetudinario de ciudadanos y comerciantes o sea los "Statuta" y en virtud de que el tráfico del Mediterráneo, tanto de ciudad a ciudad, como con el extranjero, originó problemas sobre el Derecho, aplicable para las relaciones que podemos llamar internacionales y que originaron el conflicto entre la aplicación del Derecho Romano y los Statuta o Derecho Consuetudinario de ciudadanos y comerciantes o sea los "Statuta" y en virtud de que el tráfico del Mediterráneo, tanto de ciudad a ciudad, como con el extranjero, originó problemas sobre el derecho, aplicable para las relaciones que podemos llamar internacionales y que originaron el conflicto entre la aplicación del Derecho Romano y los Statuta o Derecho Consuetudinario de cada ciudad italiana de carácter territorial, dando lugar a resolver esas cuestiones

(13) Cita del libro de *Derecho Internacional Privado de Adolfo Miaja de la Muela*, Cuarta Edición, Ediciones Atlas, Madrid, España, 1966. Respecto del libro de Laine, *Introduction au Droit International Privé*, pág. 86.

(14) Alberto G. Arce, *Derecho Internacional Privado*, Departamento Editorial de la Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco. México, 1965.

Jurídicas por medio del Derecho Romano, que según los Glosadores y Posglosadores, era la fuente del Derecho Internacional Privado, ya que ellos lo refutaban como Derecho Universal porque las resoluciones del Pretor Peregrinus crearon el Jus Genssium, aplicable a todas las relaciones en las que intervenían personas que no estaban consideradas ciudadanos romanos, es decir, eran extranjeros. Por lo que estudiaron los Glosadores y se dedicaron a comentarlas para llegar a considerar los problemas de conflictos de leyes, de acuerdo con el resultado que de los comentarios obtenían del Jus Genssium, pues únicamente se dedicaban a formular sus consideraciones, de conformidad con los textos romanos y por su parte los Posglosadores perfeccionaron el método de trabajo de los primeros, en amplias disertaciones llenas de distinciones y subdistinciones.

El paso inicial a la Doctrina Estatutaria, se debe al Glosador Aldricus, quien se preguntaba qué debe hacer el juez cuando se presentan a litigar hombres sujetos a distintas costumbres. Su respuesta es que el juez aplicara la costumbre: "Quer Potior el Utilior Videtur", por lo que él descartó la aplicación sistemática de la Lex Fori, por la de cualquiera de los interesados y la de la cosa en litigio. (15)

La interrogante planteada ofrece ya la oportunidad que brinda la dialéctica de avanzar aún más en el conocimiento, aunque como a ellos se les presentaba el problema, era imposible que observaran el Derecho Internacional Privado en toda su amplitud, sino que seguían en la idea de la territorialidad o extraterritorialidad del Derecho y como consecuencia, en el "Conflicto de Leyes".

Lo más aceptado hasta ahora, es que el inicio del estudio de los conflictos de leyes se remonta a la célebre Glosa de Accursio, quien en 1228, encuentra en el Código de Justiniano (Título I, Libro I) en la Constitución de los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodocio titulada "De Summa Trinitate et Fide Catholica" y en la Ley Cunctos Populos, algunas palabras que además de determinar los límites del Imperio Romano, tratan el tema acerca de los límites de aplicación de las leyes, por lo que escribió la siguiente Glosa, "Si un habitante de Bolonia se trasladó a Modena, a los cuales no está sometido como demuestra la frase de la Ley Conctos Populos, los que están sometidos a nuestra benévola autoridad". (16)

(15) Adolfo Miaja de la Muela. *Ob. Cit.*, págs. 91 y 92.

(16) *Principios de Derecho Internacional Privado* por J. P. Niboyet, Editora Nacional. México, D.F., 1965.

Se ha llegado a afirmar que *Acursio* no fue original en su Glosa y que desarrolla la regla de *Statum no Ligat Nisi-Subditos*, que se encuentra en un manuscrito en París, hacia el año 1200, atribuido a Neumeyer y a Forolus de Tocco, según Meijers.

Por lo antes dicho, podemos afirmar que fueron los Estatutarios, quien según Niboyet, son semejantes en cuanto método y propósito. Pero cada una de ellas presenta un matiz propio de acuerdo con las etapas de cada una, derivándose una de la otra. (17)

Las grandes Escuelas del Derecho Antiguo las clasificaremos del siguiente modo: Escuela Italiana, Escuela Francesa y Escuela Holandesa. que se caracterizan por una tendencia propia cada una de ellas. La primera adopta la regla de aplicar la extraterritorialidad de las leyes; la segunda sigue la tendencia territorial de las leyes y como excepción la extraterritorialidad de la misma; y la última aplicando estrictamente la territorialidad de las costumbres y rechazando en Derecho, las concesiones que hace la Escuela Francesa. La denominación de estas Escuelas toman su nombre del país en que nacieron.

Como señalamos anteriormente, el "Statuto" era el Derecho Consuetudinario de ciudadanos y comerciantes de las ciudades estados italianas de carácter territorial, contraponiéndose al Derecho Romano que era Universal. Al pasar el tiempo, el "Statuto" se convirtió en sinónimo de ley.

Los estatutos se dividían en personales y reales, según se referían a la condición jurídica de las personas o la naturaleza de las cosas; por lo que para la teoría estatutaria, las leyes referentes a las personas se les aplicaba en cualquier parte en la que éstas se hallaran y las leyes referentes a las cosas se aplicaban a todas las que se encontraban en el ámbito territorial de vigencia, por lo que se afirma que los estatutos personales eran una ley extraterritorial y por lo mismo aplicable a las personas sea cual fuere el lugar donde se encontraran y todo estatuto real era territorial, puesto que las cosas se encontraban sometidas a las leyes del lugar en que las mismas se encontraran. (18)

(17) Datos tomados de J.P. Niboyet. *Ob. Cit.*

(18) Datos tomados de J.P. Niboyet. *Ob. Cit.*, Alberto G. Arce. *Ob. Cit.* y Adolfo Miaja de la Muela, *Ob. Cit.*

II.- LA ESCUELA ITALIANA.

La Escuela Italiana de los Siglos XVI a XVII es conocida con el nombre de Escuela de Bolonia.

El más destacado representante de esta Escuela fue Bartolo de Sassoferrato, quien es comparado con Grocio por que éste sistematiza el Derecho de Gentes y Bartolo sistematiza la doctrina conflictual de leyes que se encontraba dispersa y sin formar una unidad sistemática. La doctrina Estatutaria alcanza su máxima plenitud en la época de los Posglosadores, siendo uno de los más importantes Bartolo y sus sucesores que metódicamente estudiaban cada problema jurídico y analizaban separadamente cada relación de Derecho para indicar el Estatuto aplicable.

Los conflictos de que se ocuparon tanto Bartolo como sus sucesores, fueron los conflictos entre las leyes de las numerosas Ciudades-Estados Italianos que eran independientes entre sí y que surgieron a la caída del Imperio Romano.

El estudio de esta Escuela lo limitaremos exclusivamente a dos puntos: Primero, clasificación de las leyes y segunda, la elección de la ley competente. (19)

Carecen de un sistema para clasificar las leyes, pero adoptan una solución de especie, dividiendo las materias jurídicas en los grupos que consideran necesarios para investigar después el modo de dar a cada uno de ellos, la solución que jurídicamente procedía. (20)

Para elegir la ley competente, los Posglosadores no siguen el procedimiento adecuado para asignar a cada ley su verdadera aplicación, sino que dieron a cada ley el imperio que convenía, según su naturaleza, pero sin establecer ningún sistema científico y sirviéndose de la equidad al aplicar preceptos contenidos en las fuentes jurídicas romanas que gozaban de autoridad indiscutible.

Los Posglosadores establecieron principios que hoy son aceptados en materia procesal, como la distinción capital entre las reglas

(19) Datos tomados de J. P. Niboyet., *Ob. Cit.*, Alberto G. Arce, *Ob. Cit.*

(20) *Idem.*

de procedimientos y las de fondo (Ordinatorio et Decisorialitis); la regla Locus Regit-Actum, para la forma extrínseca de los actos; la ley aplicable a los bienes en lo que concierne a su régimen y la competencia de una ley única para regular en principio las sucesiones. (21)

(21). *Idem.*

III.- LA ESCUELA FRANCESA.

En Francia, durante los siglos XIV y XV, se estudiaron los conflictos de leyes al igual que en Italia, pero la doctrina Francesa de esa época carece de una construcción comparable a los sistemas de Bartolo, puesto que durante esos periodos los problemas conflictuales revestían una importancia práctica mucho menor de la que alcanzaron en Italia.

En Francia existía una diversidad de legislaciones. En el sur de este país reinaba el Derecho Romano y en la parte norte se aplicaba el Derecho Consuetudinario y por lo tanto variaba de una provincia a otra y en ellas se encontraba en plena vigencia el régimen feudal en el que el Derecho Consuetudinario tenía un ámbito de aplicación territorial, como era el caso de la Sentencia Francesa "Toutes les coutumes son réelles", que prohibía al extranjero testar y recibir herencia y dificultaba el comercio, causas que motivaron el planteamiento de los conflictos de leyes en Italia. (22)

El anterior estado de cosas empieza a cambiar cuando termina la guerra de los 100 años con Inglaterra y se afianza el poder de Luis XVI, frente al poder los señores feudales, pues al desaparecer el Derecho de Aubano, el comercio exterior tiene mayor seguridad, ya que los monarcas se rodean de personas expertas en Derecho para contrarrestar el poder de los señores feudales.

Cuando Carlos VII ordena recopilar el Derecho Consuetudinario de las regiones del norte de Francia para elevarlo a Derecho escrito, se hacen más ostensibles las discrepancias legislativas, lo que propicia el estudio que hacen los juristas de los conflictos, producto de esas discrepancias. (23)

Al fortalecerse el poder de los monarcas, se restringen las autonomías regionales y la costumbre de París se extendió en el ámbito jurisdiccional y necesitó de una aplicación extraterritorial, dentro de las regiones que conservan su Derecho Consuetudinario, lo que dió motivo a que se formaran dos grupos de juristas, los que defendían la aplicación extraterritorial con

(22) Datos tomados de Adolfo Miaja de la Muela. Ob. Cit.

(23) Idem.

Charles Dumoulin al frente y los que se inclinaban por la aplicación territorial del Derecho, representada por su máximo defensor Bertrand D'Argentre. (24)

El fundador de la Escuela Francesa fue Bertrand D'Argentre, quien fue magistrado, legislador y jurisconsulto del Siglo XVI. Entre las obras de Derecho que escribió se encuentra la denominada "Comentarios a la Costumbre de Bretaña", en cuya obra expuso su doctrina sobre el conflicto de leyes denominándola "Statutis personaribus et Realiibus". (25) Su teoría se inicia con la clasificación de los estatutos o leyes por su objeto y declara que son reales los que se refieren conjuntamente a personas y cosas.

D'Argentre afirma que los estatutos reales y mixtos, son de rigurosa aplicación territorial, pero no todos los estatutos referentes a las personas podían ser extraterritoriales. Eran extraterritoriales los estatutos personales que tenían la característica de puros y generales. Dicho autor diferenciaba el Estatuto Personal Puro, aquel que no se refería a la vez a personas y cosas y por Estatuto Personal General, el que establecía una capacidad o incapacidad de carácter general, para los actos de la vida civil y no para un acto en particular. (26)

De lo anterior deducimos que para D'Argentre la regla general es la territorialidad de las leyes y la extraterritorialidad constituye la excepción.

Como vemos, D'Argentre funda la idea de justicia en la aplicación extraterritorial de las leyes, al decir que es Estatuto Personal el que declara la mayoría de edad del individuo a los veinte años en Bretaña y a los veinticinco en París y que sería injusto que siendo originario de Bretaña, lugar donde gozaba la capacidad para hacer valer por sí mismo los derechos de que fuese titular, en París no se le reconociera esa capacidad de ejercicio de las acciones que a sus intereses convinieran. (27)

Dumoulin, nacido en 1500, fue abogado en el Parlamento de París, catedrático de la Universidad de Tübingen y autor de numerosas

(24) *Idem.*

(25) Datos tomados de J. P. Niboyet, Alberto G. Arce, Adolfo Miaja de la Muela. *Obs. Cits.*

(26) *Idem.*

(27) *Idem.*

obras de Derecho, en algunas de las cuales se ocupa del estudio de los conflictos de leyes, entre las que podemos señalar su "Colección de Dictámenes" y sus "Comentarios a las Lecciones de Alejandro, Decio y Chasseneuz". (28) El método que siguió Dumoulin para separar lo que se refiere a la forma y al fondo de los actos y dentro de estos, las materias regidas por la voluntad de las personas y las reguladas por la ley, aplicando a la forma de los actos, la ley del lugar de su celebración; así la regla "Locus Regit Actum", aparece formulada de una manera general para toda clase de negocios jurídicos y su esfera de aplicación queda reducida a la forma, sin aplicarse al fondo de los actos.

Dumoulin se basa en la ley "Si Fundis" y la interpreta de la siguiente manera: "Et Advertendum Est Quod Doctores Escolásticos Pessime Intellegunt Lex Si Fundis", pues no deben regularse las obligaciones contractuales por la ley del otorgante del convenio, si los contratantes lo hacen fuera de su territorio o domicilio, sino que si los contratantes se someten a esa ley, es porque poseen la facultad de esa opción, que lo mismo podría ejecutarse en favor de una ley distinta, cabiendo la posibilidad de sujetarse los contratantes a una ley distinta del lugar en que se celebró el contrato y si nada pactaron en ese sentido, se deberá investigar cual fue su voluntad tácita o presunta, investigación cuyo resultado lo mismo puede ser la aplicación de la ley del lugar en que se celebró el contrato u otra distinta. Presuponiéndose que las partes han querido someterse a la ley del contrato cuando con ella coincide el domicilio del comprador y vendedor y cuando los contratantes tengan domicilios distintos, la ley aplicable al fondo del negocio será en el caso de que el vendedor se traslade al domicilio del comprador que vive en otro país, presumiéndose que su voluntad fue someterse a la ley del país del comprador o si es el comprador el que se traslada al país en que se encuentra el domicilio del vendedor, se presume que su voluntad fue someterse a la ley del país del vendedor. (29)

De lo anterior podemos concluir que Dumoulin fue quien introdujo la noción de autonomía de la voluntad para resolver los problemas referentes al conflicto de leyes.

"Nuestra opinión respecto a esta Escuela es la que sigue: La Escuela Francesa comete el error de confundir la causa con el

(28) Datos tomados de Adolfo Miaja de la Muela. Ob. Cit.

(29) Idem.

efecto, al buscar la aplicación de leyes extrañas con sentido humanitario, olvidando que el legislador determina su vigencia jurisdiccional". (30)

(30) Datos tomados en la cátedra que imparte en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Sr. Lic. Federico Jorge Gaxiola.

IV.- LA ESCUELA HOLANDESA.

Esta Escuela es derivación de la Escuela Francesa y fue introducida en Flandes por Burgundio y Rodenburg, discípulos de D'Argentre, siendo sus principales representantes en Holanda Pablo Voet, su hijo Juan Voet y Uirig Huber. (31) En Holanda la aplicación territorial de la ley se observa en las decisiones de los tribunales, pero en el ambiente comercial que motiva el estudio de los problemas conflictuales, realiza una nueva concepción del Derecho Internacional Privado.

El punto de partida de los juristas holandeses es la soberanía, que según ellos, se extiende a todas las personas cualquiera que fuera su origen o domicilio, que se encuentren dentro del territorio. Para el Estado soberano no existe una obligación jurídica de aplicar, en ningún caso, una ley extranjera. Esta Escuela permitió la aplicación de leyes extranjeras sólo por cortesía internacional, siempre que hubiese reciprocidad de otros países de que estos aplicaran las leyes holandesas en las relaciones jurídicas en las que interviniera un holandés. (32)

Ahora bien, siendo la cortesía convencional y no estable, no puede ser ésta el fundamento para justificar la aplicación de leyes extrañas por parte de un estado soberano. Esta Escuela no sólo es importante por su influencia hasta la fecha, en la Anglo-Americana, sino que trata de justificar la aplicación de la norma extraña basada en la reciprocidad del Derecho Internacional, ya que mas elaborada se sigue aplicando en los países sajones.

(31) Datos tomados de J. P. Niboyet, Alberto G. Arce, Adolfo Miaja de la Muela. Ob. Cit.

(32) Según Laine, citado por J.P. Niboyet. Ob. Cit.

V.- PRIMERA EVOLUCION DE LA ESCUELA FRANCESA.

Después de las valiosas contribuciones doctrinales de Dumoulin y D'Argentre, no existen juristas dedicados al conflicto de leyes que merezcan mencionarse en Francia. Hasta ya bien entrado el Siglo XVIII vuelve a existir el estudio de los conflictos de leyes, por el legado de su biblioteca que hizo el abogado parisino Riparfoms a la Corporación Profesional de la que formó parte toda su vida, dejando ese legado a sus colegas con la condición de que anualmente dedicasen un número de sesiones a discutir las cuestiones referentes a los conflictos de leyes. Esta disposición de un testador, no fue la causa determinante para que se volvieran a estudiar los conflictos de leyes, sino que contribuyó con el interés, cada día más grande, del estudio de estos conflictos por las divergencias que surgieron del contacto entre las legislaciones vigentes en las distintas provincias francesas.

Entre los principales jurisconsultos franceses de este siglo que se dedican al estudio de los conflictos de leyes, podemos señalar a Bouhier, Boullenois y Froland, cuyo sistema es semejante a los de la Escuela Francesa del Siglo XVI, puesto que parten de la distinción de los estatutos reales y personales, pero con matices propios de cada uno de los citados juristas, al encuadrar dentro de esos estatutos diferentes tipos de leyes.

Bouhier, Presidente del Parlamento de Borgoña, amplía el ámbito del estatuto personal diciendo que, cuando hubiere duda respecto a la naturaleza del estatuto, se debe preferir la calificación del personal sobre el real; admite la extraterritorialidad de todos los estatutos personales; afirma sustancialmente la territorialidad del Derecho y formalmente la personalidad del Derecho.

Louis Boullenois, en su "Traité de la Personnalité et de la Réalité des Lois", habla sobre el conflicto de leyes con ideas extremadamente territorialistas, ya que él estaba influido por D'Argentre. Considerando únicamente extraterritorial al estatuto personal que rige el estado y capacidad de las personas, así como los estatutos que los rigen en obligaciones.

Fronland, jurista personalista, escribe su memoria denominada: "Memoire Concernante La Nature Et La Qualité des Status" y sostiene que la persona es más importante que los bienes y que debe prevalecer sobre estos al delimitar el área de aplicación de las leyes. (33)

Froland estudia el conflicto existente entre la legislación de Normandía, la que en su artículo 422 anulaba los testamentos hechos en los tres últimos meses de la vida del testador y la de París, que no preceptuaba nada semejante. A este respecto el citado autor hace la siguiente reflexión: "Si la condición de supervivencia del causante es de naturaleza sucesoria, se impone la necesidad de consultar la ley que rige la sucesión para determinar la situación de los bienes". Si se refiere a la capacidad del testador, la ley del domicilio será la aplicable y si se trata de una regla de forma, la Lex Loci Actum será la competente, por lo que Froland dice que cada parlamento aplica su propia calificación. (34)

La influencia de esta Escuela es reconocida en la legislación universal y se le reconoce por haberse considerado incapaces respecto a la solución del fenómeno del Derecho Internacional Privado.

Critica a las doctrinas del Derecho Antiguo en materia de conflicto de leyes:

Primero.- Invierten el fenómeno.

Segundo.- Erraron su punto de partida al confundir causa con efecto y buscar la aplicación de leyes extrañas por un sentido humanitario, olvidando que el legislador debe observar su positividad de vigencia.

Tercero.- Identificar personalidad con extraterritorialidad.

(33) Datos tomados de Adolfo Miaja de la Muela. Ob. Cit.

(34) Idem.

VI.- FIN DE LOS ESTATUTARIOS.

A finales del Siglo XVIII, en todos los países europeos se presentan diferentes codificaciones en las que se incluyen reglas rudimentarias para la resolución de los conflictos de leyes de acuerdo con la aplicación del Estatus Personal, Real y Formal, por lo que se presentaron muchas divergencias en dichas codificaciones al regir en unas el estatuto personal como ley nacional y en otras la ley del domicilio.

En el capítulo siguiente explicaremos el impacto de este siglo en nuestra materia.

Ya vigentes dichos Códigos, fueron comentados por los juristas. Estos analizaron los problemas conflictuales surgidos en las diferentes legislaciones, por lo que se hicieron de acuerdo a las limitaciones impuestas por el método exegetico usado por los primeros comentaristas del Código de Napoleón.

CAPITULO CUARTO

LAS DOCTRINAS CIENTIFICAS DEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

S U M A R I O :

- I.- SINTESIS DEL PENSAMIENTO FILOSOFICO DE LA EPOCA.
- II.- DOCTRINAS INTERNACIONALISTAS.
- III.- DOCTRINAS INTERNISTAS.

I.- SINTESIS DEL PENSAMIENTO FILOSOFICO DE LA EPOCA.

El Siglo XIX es el siglo de la luz, del conocimiento, del profundo humanismo y de grandes avances filosóficos. Se distinguen estos en dos grandes corrientes: La Histórica y el Materialismo. El impacto de estas corrientes en el Derecho fue el crear también dos grandes doctrinas: El Jus Naturalismo, basado en la justicia, el bien común y la ley natural interior y superior a la humana y el Jus Positivismo, basado en la formalidad de la fuente del Derecho, su sanción y su vigencia.

De la Escuela Naturalista surge en nuestra materia la internacionalista, "Que afirma que el Derecho Internacional Privado es Derecho Internacional, supra estatal, de aplicación obligatoria a pesar de la voluntad de los Estados".

De la Escuela Positivista surge en nuestra materia la Internista, "Que admite la aplicación de la norma extraña solo por orden del legislador, basados en la división de poderes, y es más, el Derecho aplicable lo consideran nacional".

Como ya apuntábamos en nuestro panorama filosófico, de ideas de este orden no se apartaron mucho de sus primeros orígenes, es decir, giraron alrededor de los primeros pensamientos a los que podríamos llamar Filósofos Nacionalistas, junto con Lepp.

Esta corriente filosófica consideraba la razón como la única capaz de llegar a encontrar la verdad y reducía a objetos de conocimiento analizados por la razón a todo lo que les rodeaba. Todos estos filósofos han sido llamados también naturalistas, pues su principal objeto de conocimiento era el mundo de la naturaleza, incorporando también al hombre dentro de este mundo como objeto de conocimiento.

En todos los siglos anteriores poco se averiguó ciertamente del hombre, de la naturaleza humana, ya que no cambiaron su definición de animal racional y político, encuadrado dentro de un medio ambiente natural. Su método de conocimiento basado en la razón, fue el de la lógica formal, exegética y la dialéctica.

Así estuvo estancada la Filosofía durante siglos y no fue sino hasta el nacimiento de la Filosofía Existencial cuando encontramos que la razón y la lógica resultaban insuficientes para el conocimiento de la verdad, naciendo el nuevo método de la

introspección y del análisis. Así el hombre dejó de ser un simple objeto de conocimiento para convertirse en un método; primero se conoce a sí mismo y segundo, llega al conocimiento del mundo, de la naturaleza que lo rodea. El hombre dejó de ser una ficha antropométrica para volverse una realidad en sí mismo, es decir, se conoció verdaderamente y dejó el conocimiento de la naturaleza para las ciencias y no para la Filosofía.

Este método existencial lo practicó Jesús 2,000 años atrás, al predicar su filosofía involucrada en la nueva religión; pero El abandonó el método racionalista y siguió el método de introspección y mediante el análisis de los hechos los expresa a las multitudes que lo siguen y seguirán. Este método también lo podemos ver en San Pablo y posteriormente en San Agustín de Hipona, sólo que fue tímido para exponerlo, influenciado por las ideas de Platón. En este momento podemos decir que el sistematizador filosófico del método es Soren Kierkegaard.

Otra evolución notabilísima dentro del pensamiento filosófico fue el abandono del método Racionalista, llamado naturalista de la lógica forma, al aparecer Augusto Comte como el creador del positivismo dentro de la Filosofía, aplicando sistemas de observación y experimentación, aportando con esto un valor incalculable, ya que también abandona al hombre como ficha antropométrica para estudiarlo como agente de los fenómenos sociales sobre el principio de que es animal político. De aquí surgió la Sociología como ciencia nueva, al apartarse del estudio del hombre considerado individualmente, que es lo que examina la ciencia de la psicología y el psicoanálisis de Freud y para considerarlo en su dimensión racional con los demás hombres dentro del conocimiento científico de la Sociología como disciplina diferente del ya caduco concepto omnisciente de la Filosofía racionalista.

Es evidente que esta transformación ideológica tuvo repercusión dentro de la Filosofía del Derecho, ya que ésta contempla al hombre dentro de su dimensión social al establecer normas de conducta de carácter obligatorio para la consecución del bien común y de la paz humana.

Así vemos que dentro de la filosofía naturalista se pretendió justificar al Derecho dentro del orden cósmico y derivarlo del primer principio universal que es Dios. Los filósofos, sin estudiar la ciencia del Derecho, contemplan su validez fijando exclusivamente su contenido ético, es decir, la realización de juicios de valor y su teología.

Posteriormente al nacimiento de estas ideas, se formó la verdadera ciencia del Derecho donde se dejó de especular sobre su justificación y se atendió a la validez del mismo por su legal expedición, contemplando el conocimiento del fenómeno en sí mismo sin pretender justificarlo y se dejó a la ética el conocimiento y estudio de los fines o valores que debiera realizar, haciendo de esto un conocimiento metajurídico.

Los positivistas más radicales, entre los que podemos citar a Kelsen como el más sobresaliente en su Teoría Pura del Derecho, nos dice que el Derecho vale independientemente de cualquier juicio de valor, siempre y cuando haya sido expedido legalmente.

Dentro de nuestra disciplina en particular, como es de suponerse, también se presentaron cambios fundamentales en las ideas, pues se abandonó el conocimiento pragmático de los Posglosadores, para dar formal conocimiento científico.

Su estudio se dividió en dos posturas fundamentales: La primera que siguió atendiendo a la validez del Derecho por su justificación dentro de la forma en que participaba del orden natural con base en el aspecto ontológico del Derecho y soluciones ético-teológicas. Estos pensadores no encontraron lógicamente, fronteras políticas dentro del orbe y dentro del Derecho Natural: justificaron la validez del orden jurídico positivo, inclinándose por soluciones acordes a las doctrinas científicas de carácter internacional que posteriormente analizaremos.

La segunda siguiendo la corriente anterior, surgen pensadores que ya no atendieron a la validez del Derecho por su participación dentro del orden natural, pues se olvidaron de la justificación ética para encontrarla en la legal expedición de la ley, diciendo que el Derecho vale independientemente de cualquier juicio de valor, a condición de presuponer una norma fundamental que prescriba cómo debemos conducirnos dentro del orden social, tal como lo ordena la constitución que es base de esta norma hipotética, punto de apoyo del análisis positivo del Derecho. Lógicamente estos autores parten de la validez del Derecho por su legal expedición por el estado que se autodetermina en su ley fundamental (Constitución), de la cual derivan todos los demás ordenamientos legales que regulan el orden jurídico interno y atendiendo solamente a la positividad que les da la autoridad de la cual emanan y apartándose de un orden ontológico para sujetarse al nacional y constitucional. Estas doctrinas las estudiaremos posteriormente con más detalle.

II.- LAS DOCTRINAS INTERNACIONALISTAS.

Dentro de las Doctrinas Internacionalistas que estudian el conflicto de leyes, nos referiremos a las realizadas por Savigni (1779-1861), jurisconsulto alemán que fue profesor de la Universidad de Berlín y estudió en conflicto de leyes en las postrimerías de su vida, dedicándole el tomo VIII de su Tratado de Derecho Romano.

Savigni terminó con la división tripartita de estatutos reales y estatutos personales por no ser posible establecer, a prior, la calificación de los estatutos en dos categorías que incluyen todo. En su estudio sostiene que hay estatutos personales que tienen por objeto a las personas y que hay estatutos reales que tienen por objeto a las cosas; pero existen además los restantes estatutos, "que corresponden a otra categoría que no comprende ni a las personas, ni a las cosas" y continúa diciendo que el juez no puede aplicar el Derecho interno únicamente, puesto que negaría la existencia del Derecho Internacional Privado, por lo que él autoriza al juez a aplicar el Derecho extraño para justificar la no territorialidad de la ley.

Este autor afirma que el Derecho extraño es un derecho común que emana de la conciencia popular que se ha ido formando con la evolución histórica de la humanidad, influenciada por los principios del cristianismo, por lo cual este Derecho es aplicable a todos los países. Aquí vemos claramente la influencia naturalista de este autor que hace depender la justificación del Derecho en la validez antológica del mismo.

Savigni asevera que existe una comunidad de soberanías que recíprocamente pueden concederse la aplicación del Derecho extraño de su territorio y nos señala el criterio que debe guiar al juez para aplicar la ley extranjera, diciéndonos que en toda relación jurídica en la que se encuentra un elemento extraño, existe una sede, por lo que el juez debe aplicar el orden jurídico que rija la sede de la relación jurídica, con excepción a los dos siguientes casos:

Primero.- En el caso de que la relación jurídica se halle dominada por el Derecho Nacional que necesariamente es obligatorio aplicar al orden jurídico extranjero.

Segundo.- En el caso de que la institución establecida por la relación jurídica en la que se encuentre un elemento extraño, esté prohibido o no exista en el Derecho Nacional, no se aplicará el orden jurídico extraño.

La doctrina de Savigni nos merece el siguiente comentario: "Es estatutaria al dar dimensión a las normas mismas y no a la posibilidad de su aplicación, no obstante que habla de una comunidad de soberanías y de una obligatoriedad para todos los países de aplicar el Derecho extraño por ser un producto de la conciencia popular. Su doctrina también es Internista al señalar las dos excepciones en las que el juez no deberá aplicar el orden jurídico extranjero, cuando su legislación la autoriza y este autor no nos dice la forma de encontrar la sede de la relación jurídica que en algunas ocasiones resulta inoperante.

A.- LA DOCTRINA DE MANCINI.

Mancini funda la Escuela de la Personalidad del Derecho, que sostiene que las leyes se hacen para las conductas humanas, ya que éstas son a las que concierne.

De lo anterior podemos inferir que para Mancini un mexicano, en todos los países y en todas sus relaciones, estará sometido a las leyes mexicanas.

En favor de la Doctrina de Mancini, los autores que lo siguen dan argumentos de orden político y jurídico para fundamentarla más aún, los cuales mencionamos a continuación:

El argumento político invoca el principio de las nacionalidades, en virtud del cual las personas que forman parte de una misma nación deben constituir un Estado, de ahí que dichas personas aunque se encuentren en cualquier país no por eso dejan de pertenecer a su nación y las leyes de su país deben acompañarles. Y concluyen que la ley nacional de cada persona, es la que se aplica a la solución de los diversos conflictos de leyes en que está interesada. Al través de este argumento vemos la verdadera intención del autor que buscaba la unificación de Italia y no de una posición internacionalista.

El argumento jurídico lo fundamentan en la consideración de que el Estado, mucho más que potestad sobre un territorio es ante todo, un conjunto de personas entre las cuales existe un vínculo contractual. Si el Estado moderno tiene necesidad de un

territorio, su soberanía es territorial, sin que esto menoscabe la soberanía personal que única y esencial a la persona humana, ya que respecto al territorio no es más que un elemento accesorio, como sucede en los pueblos nómadas que no tienen territorio determinado, pero sí nacionales regidos por leyes y costumbres propias. Mancini admite tres de las siguientes excepciones para la no aplicación de la ley extranjera:

Primera.- El orden público internacional que tiene como base las leyes que presentan un interés general y que se oponen a la aplicación de las leyes extranjeras en un país, incluyendo en ellas las referentes a la propiedad mueble, inmueble, penales, de policía, etc.

Segunda.- La regla *Locus Regis Actum* que rige la forma extrínseca de los actos jurídicos al someterla a la ley del lugar de su celebración.

Tercera.- La autonomía de la voluntad que permite a las partes contratantes a someterse a la ley que deseen.

CRITICA.- Mancini, al señalar sus tres excepciones para la no aplicación de leyes extranjeras, desvirtúa su idea principal, de acuerdo con las siguientes consideraciones. Por lo que respecta a que se puede concebir un Estado sin territorio, pero no sin nacionales, confunde el término jurídico político de Estado con el término sociológico de nación, ya que podemos concebir una nación sociológicamente hablando, que no tenga territorio pero sí forzosamente nacionales, como la nación judía antes de la Segunda Guerra Mundial, pero no es posible un Estado Moderno sin territorio en su concepción jurídico política.

De los más recientes internacionalistas mencionaremos a Quintín Alfonsín, quien fue un ilustre tratadista uruguayo y profesor de la Universidad de ese país. Su doctrina netamente internacionalista la exponemos a continuación.

Alfonsín afirma que las necesidades humanas producen la vinculación de las personas y establecen, por consiguiente, relaciones jurídicas que pueden ser nacionales o extranacionales. Las primeras nacen, se desarrollan y producen todos sus efectos, dentro de las fronteras y desenvuelven sus etapas en los ámbitos de diversas soberanías. (35)

(35) Quintín Alfonsín, *El Orden Público*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, Secciones III y XIX, Montevideo 1940.

Alfonsín dice que las relaciones extranacionales no están tuteladas por una soberanía, sino por la norma jurídica que existe sobre todas ellas y cada Estado respeta el tránsito de estas relaciones por el respeto a dicha norma. (36) Aquí vemos con claridad el pensamiento Neo-naturalista del autor que da autoridad a la norma en sí misma y que posteriormente nos dice que se basa en el Derecho Natural.

Así mismo se contradice cuando afirma que el tránsito de las relaciones extranacionales no se deben a la propia voluntad del Estado Pasivo, sino a una imposición exterior. Esa imposición no procede de ninguna soberanía en particular, sino de una norma jurídica superior. (37) Más adelante dicho autor asevera que la forma como nace esa norma jurídica superior es el hecho de que existe una comunidad jurídica de Estados Soberanos que tutelan sus relaciones jurídicas puramente nacionales y la comunidad por su parte, tutela las relaciones jurídicas extranacionales, las provee del derecho más conveniente para su fin y les asegura el respeto de todos los estados de la comunidad. (38) Pero los estados de esa comunidad no respetan la norma por su contrato, sino por la interdependencia humana, como corresponde al pensamiento naturalista.

Al referirse Alfonsín al Derecho Interno de cada estado que surte sus efectos dentro de su territorio, afirma que este Derecho es simple contenido del orden jurídico internacionalista y que aparece unificado y subordinado frente a él y que, a su vez, no son inconciliables sino que se avienen o conjugan partiendo de una raíz común que es el Derecho Natural.

El propio autor se anticipa a la crítica de su doctrina cuando dice: "Cabe la objeción de que alguna jurídica extranacional configura una región en la cual, dada la disparidad de los extremos, sea difícil establecer la norma común" (39) y afirma que "En este caso, de seguro no habrá relaciones jurídicas privadas".

También acepta la posibilidad de la existencia de relaciones privadas entre regiones que contengan normas opuestas al expresarse en los siguientes términos: "Nosotros creemos, por el

(36) *Ob. Cit.*

(37) *Ob. Cit.*

(38) *Ob. Cit.*

(39) *Ob. Cit.*

contrario, que el Derecho Regional siempre es suficiente para la relación: será poco preciso, no tendrá detalles, impondrá deducciones, pero siempre la situación jurídica de cada conflicto o controversia está contenida en la norma general (40), pero más adelante niega esta posibilidad al decir que el Derecho Natural no puede tener lagunas.

Alfonsín afirma que el Derecho Internacional Privado no tendrá por misión determinar competencias entre estados o resolver conflictos entre sus relaciones, puesto que sus normas son sustantivas, es decir, normas que rigen y resuelven la relación jurídica extranacional, siendo inútil distinguir entre el fundamento y el criterio de solución, porque ambas cosas se disuelven en el problema más vivo del contenido del Derecho Internacional Privado, como inútil sería también discutir si se han de clasificar las leyes para ajustar a ellas las relaciones jurídicas o viceversa.

Así mismo afirma que el Derecho Internacional Privado subordina al Derecho Estatal, puesto que cuando existe interferencia entre la norma de Derecho Internacional Privado y el Derecho Estatal se resuelve por el primero, que ordena su propia aplicación y concluye que existe la necesidad de jueces extranacionales para resolver las interferencias entre los mencionados Derechos, a fin de poder considerar las responsabilidades en las que incurran los estados en los casos que proceda atribuirselas.

La doctrina del tratadista uruguayo que analizamos amerita la siguiente crítica: "La diferencia que hace respecto a relaciones jurídicas nacionales y extranacionales con base en el ámbito territorial de aplicación de las normas, es inexacta, ya que tanto las relaciones jurídicas nacionales como extranacionales son resueltas dentro del territorio del estado en que se suscitan, puesto que el juzgador aplica la legislación interna que preve cómo resolver esa relación jurídica extranacional, incorporando al Derecho Interno la norma extraña.

Al afirmar Alfonsín que los estados están obligados a aplicar la norma extraña por imposición exterior de una superestructura superior del estado mismo, "lesiona la soberanía del estado". El estado lo aplica porque su orden público se lo permite y así se lo ordena su Derecho Interno, incorporando la norma extraña al ordenamiento legal interno aplicable en cada caso y resolviendo la controversia de acuerdo al ordenamiento.

(40) *Ob. Cit.*

Al fundar Alfonsín en la interdependencia humana la aplicación de la norma extraña, no da una base jurídica de su fundamentación, pues no es posible hacer un Código del Derecho Natural ya que ni siquiera se ha logrado hacer una codificación del Derecho Internacional Privado.

Por otra parte no estamos de acuerdo, como lo hemos señalado anteriormente, en que la Norma de Derecho Internacional Privado sea una norma sustantiva, sino que es una norma indirecta que no resuelve la relación jurídica en la que se presenta un elemento extraño, sino que nos indica el orden jurídico que la resolverá y si aceptamos que el Derecho Internacional Privado fuera aplicado por jueces extranacionales, se desvirtúa la naturaleza jurídica del mismo, puesto que sería un Derecho Internacional y no un Derecho Interno.

B.- LA DOCTRINA DE PHILLIPS C. JESSUP.

Jessup llama al Derecho Internacional Público y al Privado, Derecho Transnacional, definiéndolo como el Derecho que regula las relaciones de estados entre sí, los organismos internacionales, las sociedades mercantiles, civiles y particulares que trascienden más allá de las fronteras nacionales y los diferencia del siguiente modo: El Público "regula las relaciones jurídicas entre estados y entre organismos internacionales" y el Privado "regula las relaciones entre particulares si trascienden más allá de las fronteras nacionales y que en dicha relación exista una coalición de legislaciones que las resuelvan".

El citado tratadista sostiene que entre las divergencias que se suscitan por las relaciones entre estados o las que se presentan entre organismos internacionales, no existe ninguna dificultad para resolverlas, ya que están sujetos al Tribunal Internacional de Justicia que las dilucida de acuerdo con la ley, jurisprudencia y costumbres internacionales, como resultado de la integridad internacional del Derecho Internacional Público, logrado por las Naciones Unidas. A diferencia de lo anterior, en el Derecho Internacional Privado "no existe a la fecha un criterio unificado para resolver las diferencias que surgen en las relaciones jurídicas en las que existe un elemento extraño, puesto que cada estado dicta sus propias normas de Derecho Internacional Privado, pudiendo ser éstas, en algunos casos, contradictorias".

Para resolver los problemas del llamado conflicto de leyes, dicho autor propone que los estados miembros de las Naciones Unidas, suscriban un convenio de carácter internacional para unificar el Derecho Internacional Privado, a fin de que cumpla en forma expedita y adecuada con la función de su naturaleza.

Jessup fundamenta su doctrina en las Conferencias Storrs que se celebraron en la Escuela de Leyes de Yale en el mes de febrero de 1956, en las que se planteó la necesidad de unificar el Derecho Internacional Privado, para evitar tantas controversias existentes dentro del mismo y que lo hacen obsoleto en los tiempos contemporáneos, ya que dichas controversias se presentan por el hecho de que cada estado dicta sus propias normas de Derecho Internacional Privado, que en algunos casos son contradictorias con otras normas dictadas por otros estados.

III.- LAS DOCTRINAS INTERNISTAS.

Una vez que hemos visto algunas de las Doctrinas Internacionalistas que estudian el conflicto de leyes, examinaremos, dentro de las Doctrinas Internistas, las realizadas por Weachter, Pacchioni, Ago y Trigueros.

Jorge Weachter (1841) puede ser considerado como el primero de los Internistas, llevando a cabo un movimiento enérgico de reacción contra la ausencia de fundamentos jurídicos de la teoría Estatutaria y siguiendo la estricta división de poderes marcado por Mostesquieu, quien fija con toda precisión las funciones del juez, asentando con toda justificación que éste, como órgano de la voluntad del legislador debe ante todo, cuando se le presenta un problema cualquiera, investigar cual ha sido la voluntad del legislador en relación al problema que ha de resolver. Si encuentra que el legislador ha resuelto el problema, aplica la ley que corresponda de acuerdo con el caso planteado. Aquí observamos que estos autores sólo hablan de validez del Derecho y no pretenden una justificación de carácter ético.

Asentada esta primera base para su construcción, Weachter observa que en vista del reducido número de leyes sobre Derecho Internacional Privado, puede ser frecuente que el juez no halle en su legislación una norma aplicable al caso. Entonces, puesto que el legislador no ha manifestado expresamente cual es la ley que debe aplicarse, "el juez deberá buscar el sentido y el espíritu de las otras normas vigentes en el estado en cuanto al conflicto de leyes y derivar por analogía la resolución del caso concreto". Weachter afirma que si lo anterior llega a ser posible, el juez debe aplicar al caso las normas sustanciales de su propia ley.

De esta manera Weachter separa el Derecho Internacional Privado de toda la creación puramente teórica seguida por los representantes de la Escuela Estatutaria, dejando así sin importancia alguna cualquier Derecho superior.

Weachter termina su doctrina afirmando que es posible aplicar una ley, extraña a la propia, cuando así lo haya querido expresar o tácitamente el estado del cual el juzgador es órgano.

Crítica: La tesis de Weachter viene a dar al problema conflictual, un sentido lógicamente posible precisamente dentro de un orden fijo de ideas. La ley extranjera sólo puede aplicarse cuando el legislador del propio estado lo ordene.

Parece haber escapado a Weachter los siguientes problemas: Cuando debe ordenar esa aplicación el legislador? Por qué tiene ese deber? Cómo debe dar esas normas? Cómo han de interpretarse? Cómo han de aplicarse? No obstante esa omisión justificada, a Weachter le preocupa particularmente, el problema conflictual en su sentido jurídico, lo que hace meritoria su obra.

Giovanni Pacchoni (1930) establece en su doctrina que el objeto del Derecho Internacional Privado consiste en "dar adecuada disciplina sustancial interna a las relaciones de carácter internacional en cuanto por su naturaleza especial no pueden ser convenientemente disciplinadas por la ley interna de un determinado estado, recurriendo para ello a la recepción de normas extranjeras por orden de la norma interna de recepción (Richiamo Recettizio).

Roberto Ago (1930) sigue en su doctrina una concepción análoga a la de Pacchioni. Ago dice que "al legislador se le presentan problemas diversos cuando se trata de fenómenos de la vida interna y cuando se trata de la vida internacional. Admite que el legislador puede no tener en cuenta las características particulares de esta última categoría, lo que vendría a ser un obstáculo para el desarrollo del tráfico internacional. Las normas del Derecho Internacional Privado, tienen sus propias normas y lo realizan teniendo un procedimiento indirecto, incorporando a su propio derecho la norma extranjera y dándole así eficacia jurídica.

Según nuestra opinión, podemos considerar aceptables estas dos doctrinas, puesto que el juez aplica la norma extraña cuando su legislador se lo ordene y hace posible que el Derecho Extranjero venga a ser Derecho para el juzgador.

El Lic. Eduardo Trigueros Sarabia plantea en su doctrina, el problema de la aplicación extraterritorial de las leyes, adhiriéndose en cierta forma, a la doctrina de incorporación de leyes a la que se adiciona la delegación de las fuentes.

Trigueros Sarabia parte de las siguientes conclusiones:

1.- En el territorio de un estado, sólo es Derecho el que de ese estado dimana.

2.- El Derecho de un estado no puede pretender, por su propio valor, tener vigencia normativa en el territorio de otro estado, y.

3.- No puede admitirse en Derecho que un estado pretenda normar jurídicamente actividades humanas realizadas fuera de su territorio. (41)

El mismo tratadista nos dice: "El problema fundamental del Derecho Internacional Privado, que presenta la territorialidad frente al comercio y a la vida internacional de los hombres, es un problema cuya resolución corresponde de manera exclusiva a cada estado. Cada estado provee en la esfera de su legislación, a la resolución de los problemas de este tipo que se le presentan por medio de normas de aplicación de normas extrañas. Estas normas de aplicación tienen como efecto primordial, la incorporación al Derecho propio de normas integrantes de un sistema jurídico extraño. Esta incorporación se realiza paralelamente en dos formas diversas: "Por la incorporación de normas generales o abstractas del sistema declarado aplicable, cuando la actividad humana que va a apreciarse se realiza dentro del ámbito de vigencia del sistema que contiene la norma incorporante" o bien, "incorporando la norma jurídica concreta formada por la realización de la hipótesis de una norma extraña, cuando trata de apreciarse el efecto que en el sistema jurídico incorporante tendrá una actividad humana realizada fuera de su ámbito de vigencia". (42)

Como vemos, se habla de incorporación de un sistema jurídico a otro diverso, por voluntad del propio estado incorporante, al admitir o fundamentar dicha incorporación por medio de lo que denomina "delegación de fuentes" que compara, en el aspecto constitucional, con el contrato de Ley de Trabajo, para después ampliar el concepto permitiendo la incorporación.

Con lo anterior, siendo Trigueros un Internista Contemporáneo, mejora las doctrinas de sus antecesores Ago y Pacchioni de las normas concretas y abstractas según el caso.

(41) *Revistas Jus*, nos. 30, 31 y 32, año 1941.

(42) *Ob. Cit.*

CAPITULO QUINTO

**NUEVAS INSTITUCIONES DONDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
TIENE VIGENCIA Y QUE NO HAN SIDO CONTEMPLADAS POR EL MISMO**

NUEVAS INSTITUCIONES DONDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
TIENE VIGENCIA Y QUE NO HAN SIDO CONTEMPLADAS POR EL MISMO

En la elaboración de este trabajo nos ha guiado el propósito de demostrar que, acorde con el progreso social reflejado en el ritmo acelerado de los factores culturales, los medios de comunicación y las bases cada vez más sólidas de la convivencia humana, el Derecho Internacional Privado ha ido evolucionando desde sus orígenes hasta una década antes de nuestros días, pues en los últimos diez años dicha evolución ha permanecido en *St. Quo*, en relación con el avance de las Instituciones Modernas.

En el Imperio Romano encontramos que los ciudadanos no romanos invocaban su Derecho especial ante el *praetor peregrinus* y los juristas de esa época, al emplear un método dialéctico, buscaban la posibilidad de aplicar el derecho de gentes sobre bases de amplias o pequeñas concesiones, bien sea respecto a los Estatutos o bien entre estos y la *Lex*, pues no obstante que las doctrinas estatutarias carecían de fundamentos científicos al pretender la aplicación extraterritorial y dinámica de las normas, puede considerarse que el Derecho Internacional Privado de esos tiempos se ajustó a las características de su momento y de sus necesidades.

Siguiendo la directriz de nuestra tesis, tratamos de demostrar que en la Edad Media las instituciones del feudalismo influyeron en la estructuración del Derecho Internacional Privado, al señalar la absoluta territorialidad de la ley a efecto de permitir su aplicación de modo supletorio e interpretativo, por lo que esta postura doctrinaria se adoptó a la época y a las circunstancias.

En el Siglo XVIII, con la cimentación más sólida de los principios científicos y filosóficos y el desarrollo acelerado del tráfico de personas y mercancías, así como la ampliación de los medios de comunicación entre las naciones, como factores determinantes influyeron en el Derecho Internacional Privado, que adquirió una mayor dimensión desde el inicio de nuestro Siglo XX, impelido entre otras circunstancias, por dos Guerras Mundiales que provocaron una nueva organización geopolítica del mundo en que vivimos.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, vemos que el ritmo que el tiempo impone a las generaciones humanas y la aceleración entre los hombres, como son los mercados, los transportes, la comunicación inmediata de ideas y costumbres, imprimen un sello peculiar al Derecho Internacional Privado, el cual no puede permanecer ajeno a los perfiles propios de la segunda mitad de nuestro siglo, caracterizado por una revolución de ideas, póstumas y realizaciones cada vez mayores.

En efecto, nuestro mundo presenta un panorama social, económico y político en que destacan con perfiles más definidos, países fuertes y poderosos por un lado y naciones débiles por el otro. No obstante ello, hay la tendencia de armonizar, merced a instituciones comunes, los intereses de unos y otros sobre bases más justas, impuestas por las necesidades de todos. Los países débiles conscientes de su situación real, se han organizado para defenderse mejor. Ejemplo de ello son las uniones aduaneras, los mercados comunes, las alianzas para el comercio, las integraciones regionales y últimamente el Tratado de Libre Comercio. Se han fundado en el Derecho Internacional Público para defender ante las Naciones Unidas sus derechos al desarrollo y a la convivencia justa y equitativa y han establecido tratados comerciales multinacionales ya mencionados, de lo que ha dado por resultado el nacimiento de modernas estructuras y nuevas instituciones que aún no han considerado el Derecho Internacional Privado actual.

Cierto es que existe la tendencia de reestructurar esa rama del Derecho y adaptarla al ritmo y necesidades de la época, como sucede en América Latina con el Código de Bustamante, que pretende dar el carácter de supranacional al Derecho Internacional Privado a efecto de que su aplicación sea obligatoria y universal; pero esto no resuelve íntegramente el problema puesto que lo conveniente sería establecer normas que correspondieran a las características de nuestros tiempos y a las instituciones creadas por las necesidades actuales.

Como hemos visto, los países débiles al tomar conciencia de su realidad, han visto en las integraciones regionales la forma de poder desarrollar su comercio o su industria para salir de su subdesarrollo.

Estos procesos de integración regional traen consigo consecuencias en el orden jurídico de los países miembros, tanto en el ámbito del Derecho Público, como en el Derecho Internacional Privado; en cuanto a las consecuencias que ese

proceso de integración produce en el Derecho Público, éstas se han resuelto por medio de Tratados Internacionales que celebran los estados miembros de la integración regional, pero en el campo del Derecho Internacional Privado no ha sido así, puesto que todo proceso de integración regional trae aparejado el establecimiento de empresas de acción multinacional, cuya aparición se debe a ese proceso de integración, a la apertura de mercados nacionales y a la formación de grandes espacios económicos.

Las empresas de acción multinacional pueden tener ese carácter, tanto por el campo en que desarrolle su actividad, cuanto por la nacionalidad de los capitales que lo integren, pudiendo ser públicas, privadas o mixtas, de acuerdo con el tanto por ciento del capital aportado y cuyos problemas no estudia nuestra disciplina en su parte correspondiente a las personas morales. Uno de los problemas externos que se les presenta a este tipo de empresas es el relacionado con el reconocimiento de su personalidad jurídica, puesto que existen dos sistemas para otorgarla. Uno es el de la concesión, por medio de la cual un organismo público concede dicha personalidad, una vez que dicha empresa satisface determinadas condiciones jurídicas y que es útil su actividad y el otro sistema que consiste en otorgar dicha personalidad si la empresa se constituye de conformidad con los requisitos establecidos por la ley y observa los procedimientos previstos en el ordenamiento legal correspondiente. Las naciones del mundo occidental se adhieren a uno u otro sistema, de acuerdo con la diversidad de las estructuras jurídicas en materia de sociedades, financieras, fiscales y sociales de los países en los cuales pretenden funcionar las empresas de acción multinacional.

Los obstáculos señalados imposibilitan la libre circulación de mercancías, debido a la diversidad de las tarifas aduaneras, a la inestabilidad monetaria y cambiaria y a la libre circulación de capitales, obstáculos de nuestra disciplina que podrían resolver si se considerara a las personas morales de este tipo de empresas, dando un trato especial respecto al procedimiento para la transferencia, sin tantas formalidades de la sede de una empresa de un estado a otro, así como establecer la forma de facilitar las funciones y concentraciones de empresas constituidas en diferentes estados soberanos, puesto que su validez y eficacia la tienen dentro del orden jurídico que les reconoció su personalidad, misma que se encuentra limitada al territorio de ese orden jurídico. Nuestra disciplina también debería dar un trato especial a estas empresas en todo lo referente a nombramiento, contratos y pagos de la misma, mas no

por medio de tratados internacionales, ya que esto destruiría su naturaleza del Derecho Interno, para convertirse en Internacional, por lo que consideramos pertinente resolver esos problemas creando normas de Derecho Internacional Privado que los contemplen y resuelvan con la celeridad que requiere el mundo contemporáneo.

Las empresas de acción multinacional, no obstante no haberlas considerado en nuestra disciplina, que es a la que le corresponde, han sido estudiadas por el Derecho Internacional Público porque está de manifiesto su importancia como medio para acelerar el comercio mundial. El Derecho Internacional Público, tratando de resolver ciertos problemas que se presentan, las ha estudiado para resolverlas por medio de Tratados Internacionales suscritos entre los estados soberanos que participan en la integración regional, a fin de unificar sus políticas y sus legislaciones en materia comercial y creando un instrumento jurídico que regula la formación y funcionamiento de estas empresas, considerándolas dentro de un grupo especial, a efecto de que sean controladas en su funcionamiento por todos los países de esa integración y de acuerdo con ese instrumento jurídico.

A.- Los Derechos Especiales de Giro, han sido descritos como el cambio más importante registrado en el sistema monetario mundial, desde que se redactó el convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional en la Conferencia de Bretton Woods, en julio de 1944, fue cuando dicho fondo inició sus operaciones en mayo de 1946 al poner en marcha uno de sus fines principales, que es el de proporcionar ayuda financiera a los países miembros para facilitarles el cumplimiento del Código de Conducta expresado en el convenio constitutivo y fomentar el sistema de intercambio y pagos mundiales. Los esfuerzos oficiales por impedir una repetición del desorden que existía en las relaciones monetarias internacionales después de las dos Guerras Mundiales de nuestro siglo, culminaron en la Conferencia de Bretton Woods y en la creación del convenio constitutivo del fondo, adoptando una serie de procedimientos y de sistemas que no tuvieron el éxito deseado, por la devaluación del dólar en 1966, seguido por la libra esterlina, el franco francés y la constante especulación del marco alemán.

Todos los problemas se solucionaron en la Conferencia de Gobernadores del Fondo celebrada en Río de Janeiro, Brasil, al aprobarse los Derechos Especiales de Giro el 31 de mayo de 1968,

mismos que entraron en vigor el 28 de julio de 1969, los cuales forman parte del Fondo de Reserva y que actúan en el mismo, pero dentro de la modalidad del Fondo, denominada Cuenta Especial de Giro.

Con el establecimiento de la Cuenta Especial de Giro del Fondo Monetario Internacional, el Fondo dispone de una nueva facilidad basada en los Derechos Especiales de Giro que permite complementar los actuales activos de reserva de los países miembros que son participantes en esta cuenta, ya que los Derechos Especiales de Giro son un medio internacional de pago adicional y distinto del oro, del dólar y de la libra esterlina.

Los Derechos Especiales de Giro hacen que las existencias totales de Reservas Internacionales Futuras, así como las tasas de crecimiento de las mismas, reflejen decisiones internacionales deliberadas, en vez de quedar determinadas solamente por las disponibilidades de oro para reservas oficiales y la acumulación de saldos de monedas de reserva, por lo que el Fondo es una fuente importante de liquidez incondicional que pueden utilizar los países sin quedar sujetos a ningún compromiso ni decisión, en cuanto a su política a seguir. La liquidez internacional en sentido amplio, consiste en los recursos de que disponen las autoridades monetarias para la finalidad de financiación de los déficits de balanza de pago.

El principio básico por el que rigen todas las decisiones sobre los Derechos Especiales de Giro, es que el Fondo procura satisfacer los activos de reserva existentes, siempre y cuando surja dicha necesidad. Los Derechos Especiales de Giro pueden utilizarse solamente para obtener moneda y no para cambiarlos por oro y circular entre los países miembros del Fondo. La obligación del país miembro del Fondo Especial de Derechos de Giro, consiste en aceptar estos y de proveer moneda convertible de hecho, a cambio de los mismos. Y si dicho país ejerce su derecho de transferir los Derechos Especiales de Giro a cambio de moneda, el país adquirente debe proveer moneda convertible de hecho por igual valor, por lo que el país transferente adquirirá moneda que puede utilizar en apoyo de su propia moneda.

Las estipulaciones relativas al pago de intereses y cargos, funcionan de forma tal que un participante recibe intereses cuando sus tenencias en Derechos Especiales de Giro sobrepasan a su asignación acumulativa neta y paga cargos en el caso opuesto.

Los Derechos Especiales de Giro son distribuidos entre los países participantes del Fondo, una vez que los gobernadores del mismo, sobre el total de cuotas de Derechos Especiales de Giro, les asignan un tanto por ciento a cada país, de acuerdo con la participación de los mismos en el Fondo. Dicha asignación de Derechos Especiales de Giro a cada país, son consideradas por los mismos como parte de sus reservas, puesto que tienen derecho a utilidades en caso de necesidad, sin ninguna objeción y si los usa, tendrá que convertirlos a moneda utilizable eligiendo la moneda de los países miembros del Fondo, cuya balanza de pagos y posición de reserva pueden considerarse satisfactorias.

Como hemos podido observar, los Derechos Especiales de Giro representan un paso importante en el campo de la cooperación económica mundial, que ayuda a enfrentar las futuras crisis monetarias y pone fin a las especulaciones de la misma, mejoran directa e indirectamente la liquidez del mundo en desarrollo y facilitan el crecimiento del comercio mundial.

De todo lo anterior desprendemos que lo relativo al funcionamiento, circulación y adquisición de los Derechos Especiales de Giro, se encuentra resuelto por el Convenio Internacional celebrado entre los países miembros del Fondo Monetario Internacional, pero dichos Derechos Especiales de Giro traen consigo en algunas ocasiones, consecuencias contra terceros, ya que pueden realizarse pagos contra estos y obtenerse créditos con los mismos, lo que corresponde al Derecho Internacional Privado y que no ha contemplado nuestra disciplina.

B.- En cuanto a los Certificados de Origen, creados por algunos países que suscriben un convenio de libre comercio o sus avales por consecuencia, tampoco han sido considerados ni estudiados por nuestra materia. Los Certificados de Origen tienen por objeto, establecer los requisitos que deberán cumplir los productos elaborados por un país para ser considerados como originarios de él, a fin de que dicho producto pueda beneficiarse de las reducciones de gravámenes y restricciones otorgados entre todos los países que suscriben el convenio de libre comercio y de esta manera, obtener beneficios.

Estos Certificados son regidos por las resoluciones 84 y 104 de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, siendo la primera la que establece la forma en que son reguladas y la segunda, la que prorrogó esa resolución.

La resolución número 82 de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio establece los requisitos que deben tener los productos para ser considerados originarios de los países miembros de la misma, diciendo que son originarios de determinado país contratante; las mercancías elaboradas íntegramente en el territorio, cuando en su elaboración se utilizan exclusivamente materias primas producidas por él o cuando en su elaboración se utilicen materias primas de otro país y en el proceso de transformación de las mismas se les confiera una nueva individualidad. Estos Certificados son admitidos y regulados por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, mas no por el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, lo que no desvirtúa en ningún momento la importancia de los mismos, puesto que existen y funcionan en ciertas regiones. De ahí la necesidad del estudio que nuestra materia debe hacer de ellos respecto a su incidencia de los contratos privados, tanto civiles como mercantiles.

De lo anterior podemos adelantar nuestras ideas para que estas cuestiones de interés multinacional sean consideradas por el Derecho Internacional Privado, que es la rama jurídica que le corresponde regularlas.

Como hemos visto, el mundo en que vivimos se caracteriza por una celeridad en las operaciones comerciales y económicas, mismas que han traído aparejado una serie de instituciones y estructuras nuevas, pero aparte de dichas estructuras e instituciones, es necesario, para poder realizar en forma expedita operaciones comerciales de tipo internacional, la creación de Títulos de Crédito Internacionales, lo que deberá hacerse dentro de los títulos y operaciones de crédito; no obstante que sobre el cheque y la letra de cambio, el Derecho Internacional Público en las Conferencias de La Haya y Ginebra, ha unificado los criterios, lo que ha sido útil, no permite la celeridad en las operaciones comerciales internacionales, por lo que debe crear nuestra disciplina los Títulos de Crédito Internacionales para hacer posible que las operaciones comerciales, tanto civiles como mercantiles de tipo internacional, se efectúen acelerada y eficazmente.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El Derecho Internacional Privado y Público, se han desarrollado de acuerdo con las distintas épocas de la evolución humana, como producto de la Ciencia Jurídica.
- 2.- La Ciencia Jurídica es una y se divide en diversas disciplinas.
- 3.- Como Ciencia, debe corresponder a sus funciones sociales.
- 4.- El Derecho Internacional Público se ha desarrollado más ampliamente por ser producto de las naciones representadas por sus gobiernos.
- 5.- El Derecho Internacional Privado no ha tenido preponderancia en los temas que le son propios por ser de interés de estos gobiernos.
- 6.- Siendo reconocido que la Ciencia Jurídica es una, su creación en una disciplina como la nuestra deberá de desarrollarse de acuerdo con la filosofía que la inspira.
- 7.- Si el Derecho Internacional Público elaboró nuevas instituciones, el Derecho Internacional Privado no ha reconocido sus consecuencias.
- 8.- Concluimos que el legislador, al dictar las leyes que normen esta disciplina, deberá precisar las consecuencias de las nuevas instituciones creadas circunstancialmente, para colocarlas a nivel de la política del concierto internacional.

R E C O M E N D A C I O N E S

Excluir el interés individual por el nacional por razones de orden público o en respeto de los compromisos internacionales contraídos por el estado, siempre que constitucionalmente sean válidos.

Reglamentar internamente las consecuencias de los tratados en materia estatal en cuanto a los sujetos nacionales y someterlos a las propias normas.

B I B L I O G R A F I A

ALFONSO QUINTIN. El Orden Público, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, Sección III, XIX. Montevideo, 1940.

ARCE ALBERTO G., Derecho Internacional Privado, Departamento Editorial de la Universidad Guadalajara, Guadalajara, Jalisco, 1965.

CARRILLO JORGE A., Apuntes para la Cátedra de Derecho Internacional Privado, Nacionalidad y Extranjería, Universidad Iberoamericana, México, 1965.

GARCIA MAYNES EDUARDO, Introducción al Estudio de Derecho, 7a. Edición. Editorial Porrúa. México.

GAXIOLA RAMOS FEDERICO JORGE, Apuntes tomados de la Cátedra de Derecho Internacional Privado.

GOLDSCHMIDT WERNER, Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Argentina. Editorial Jurídica Europa Americana. 1958.

MIAJA DE LA MUELA ADOLFO, Derecho Internacional Privado, Ediciones Atlas, Madrid, España. 1966.

NIBOYET JEAN PAUL, Principios de Derecho Internacional Privado, Selección de la Segunda Edición Francesa del Manual de Pillet y J.P. Niboyet, Traducida y adicionada por Andrés Rodríguez Ramón, Editora Nacional, México, 1965.

PETITE EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, aumentado por José Fernández González. Editora Nacional, S.A., México, 1953.

PHILLIPS C. JESSUP, Derecho Transnacional, Editora F. Trillas, México, 1967.

RECASSENS SICHES LUIS, Tratado General de Filosofía del Derecho, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1961.

TERAN MATA JUAN MANUEL, Filosofía del Derecho, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1967.

TRIGUEROS SARABIA EDUARDO, Revista Jus, números 30, 31 y 32, año 1941.

VARIOS AUTORES, Derecho Comunitario Centroamericano, Ensayo de Sistematización, editado por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, San José de Costa Rica, 1968.

VARIOS AUTORES, Integración y Derecho de Integración, Las Empresas Multinacionales, Editorial de la Universidad Autónoma de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco, 1969.

VERDROSS ALFRED, La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Autónoma de México.

INVESTIGACIONES DIRECTAS:

Banco Nacional de México, S.A.
 Nacional Financiera.
 Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
 Dirección de Integración Latinoamericana.
 Secretaría de Industria y Comercio.