

29  
231



# Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARÍA ACADÉMICA DE  
EXAMENES PROFESIONALES

**"EL PRINCIPIO GENERAL DE LA  
IRRETROACTIVIDAD EN LA NORMA  
DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO"**



DERECHO

## T E S I S

Que para obtener el título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**

p r e s e n t a

### JOSE LUIS FURLONG SANCHEZ





## **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

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO.	
CONFLICTOS DE LEYES EN EL TIEMPO.	
1.- LOS PRINCIPIOS BASICOS.....	3
2.- LA FUERZA IMPERATIVA DE LA LEY.....	4
3.- EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.....	6
4.- CONCEPTO DE IRRETROACTIVIDAD.....	7
5.- TEORIAS DE LA RETROACTIVIDAD.....	11
a.- Teoría de los Derechos Adquiridos.....	12
b.- Teoría de Savigny.....	31
c.- Teoría de Coviello.....	32
d.- Teoría de Paul Roubier.....	32
e.- Teoría de Planiol.....	34
f.- Teoría de Bonnacase.....	35
g.- Teoría de Gabba.....	38
h.- Teorías de Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade..	39
6.- EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA -- LEY.....	40
8.- EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN MATERIA - PENAL.....	43
9.- EL DERECHO PROCESAL Y EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD.	44
10.- DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	45
11.- LA JURISPRUDENCIA.....	46
CAPITULO SEGUNDO.	
CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO.	
1.- LUGAR DE APLICACION DE LA LEY.....	48
2.- PERSONALIDAD Y TERRITORIALIDAD DE LA LEY.....	50

3.- CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.....	51
4.- DOCTRINAS ANTIGUAS EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES....	53
5.- DOCTRINAS MODERNAS EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES....	71
6.- LA POSICION EN LOS DERECHOS NACIONALES.....	90

#### CAPITULO TERCERO.

#### LOS CONFLICTOS DE LEYES EN NUESTRO REGIMEN LEGISLATIVO FEDERAL.

1.- EFECTIVIDAD DE LA LEY DENTRO DEL LIMITE TERRITORIAL....	94
2.- ESTATUTO APLICABLE A LOS BIENES.....	97
3.- LAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES ESTATALES.....	100
a.- Las Diferentes Legislaciones Locales.....	101
b.- Las Sentencias sobre Derechos Reales.....	104
c.- Las Sentencias sobre Derechos Personales.....	106
4.- LA FRACCION IV DEL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION....	108
a.- Los Actos del Estado Civil.....	108
b.- El Orden Público.....	110
c.- Formalidades en la Celebración.....	112
d.- Inexistencia de la Institución.....	113
e.- El Fraude a la Ley.....	113
f.- La Violación de Garantías Individuales.....	115
g.- Ley Aplicable a los Extranjeros.....	115
h.- Ley Aplicable a Mexicanos en el Extranjero.....	116
i.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio.....	117

#### CAPITULO CUARTO.

#### LOS CONFLICTOS DE LEYES Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	119
2.- CARACTER NACIONAL DE LAS REGLAS REFERENTES A LOS CONFLICTOS DE LEYES.....	122
3.- REGLAS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.....	124

a.- Leyes Relativas al Estado y Capacidad de las Personas.....	125
b.- Actos Jurídicos Celebrados en el Extranjero.....	125
c.- Bienes Situados en el Distrito Federal.....	126
d.- Formas Extrínsecas.....	126
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFIA.....	130

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

En el curso de Derecho Internacional Privado, se vió lo relacionado con la irretroactividad de la norma, pero este estudio fué muy somero por lo que me inquietó ese problema y tuve la inquietud de tomarlo como base para la elaboración de una tesis, en cuanto concluyera con mis estudios universitarios.

De ahí que, no dejé esa idea y en la presente tesis he tratado de hacer un breve estudio en todo lo referente al --- Principio General de la Irretroactividad en la Norma del Derecho Internacional Privado, pero me he dado cuenta que este tema no ha sido tomado por la mayoría de los tratadistas del Derecho.

Casi todos los autores que tuve a la vista para documentar mi trabajo, desarrollan sus teoría o puntos de vista sin rebatir las ideas de quienes no opinan como ellos, y tal cosa ha traído consigo el que cada quien se haya encerrado dentro de los límites de su pensamiento, sin emprender la discusión que permite elegir a los demás la doctrina que más atinada les parezca.

Es así que, el presente trabajo es no sólo con la intención de cumplir con el requisito que establecen los Estatutos de nuestra Universidad, sino con el fin de colaborar en la modesta esfera de mis conocimientos actuales, por lo que es un esfuerzo para poder tratar de una manera somera el problema de la irretroactividad.

Quisiera que el H. Jurado tome en cuenta el interés que se ha puesto en la investigación de este trabajo y vea con benevolencia lo errores y desaciertos que se contengan y adolezca por la falta de experiencia jurídica, esperando que sirva para aquellos compañeros que aún se encuentran dentro de las aulas de la Facultad de Derecho.

## CAPITULO PRIMERO

## CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO.

## 1.- LOS PRINCIPIOS BASICOS.

Unos cuantos principios fundamentales, deben tenerse en cuenta al aplicar la ley a los casos concretos: la realización de los supuestos normativos (hechos jurídicos), la determinación del ámbito espacial de validez y la del momento de iniciación de la vigencia del precepto.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos resolver una cuestión indispensable y previa a la aplicación de la ley, a saber: si el caso concreto se encuentra sometido a la fuerza imperativa del precepto o del conjunto de preceptos por aplicar. En relación con el momento de iniciación de la vigencia, se presenta el problema de saber si los hechos que se realizaron de acuerdo con la ley anterior que ha cesado de tener fuerza imperativa, pueden quedar sometidos a las disposiciones de la ley nueva, problema que se conoce como conflicto de leyes en el tiempo.

Para dar respuesta a estas cuestiones, se debe tener en cuenta:

a).- Que la vigencia no puede iniciarse antes de que la ley haya sido publicada (artículo tercero del Código Civil).

b).- Que en nuestro régimen jurídico, la costumbre derogatoria no tiene fuerza de validez alguna (artículo 10 del Código Civil).

c).- Que la ley pierde su fuerza obligatoria cuando ha -  
entrado en vigor una nueva ley que de manera expresa, abroge  
a la anterior o que contenga disposiciones total o parcialmen-  
te incompatibles con ésta (artículo noveno del Código Civil).

d).- Que toda sentencia u orden de autoridad judicial o  
administrativa, ha de fundarse necesariamente en una ley exp-  
dida con anterioridad al hecho de que se trate (artículo 14 -  
párrafo 2º de la Constitución Política) y

e).- Que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en per-  
juicio de persona alguna (artículo 14 de la Constitución y ar-  
tículo quinto del Código Civil).

## 2.- LA FUERZA IMPERATIVA DE LA LEY.

Cuando una disposición legislativa ha sido promulgada, -  
el legislador ha querido cambiar o modificar un determinado -  
orden jurídico hasta entonces existente, por un nuevo régimen  
legislativo, teniendo en cuenta que las exigencias de la jus-  
ticia, de la seguridad o de los cambios sociales, requieren -  
consecuentemente una modificación en las soluciones que hasta  
antes de la vigencia de la ley, parecían convenientes; en tan-  
to que ahora por consecuencia de la evolución de la vida so-  
cial, las soluciones propuestas por el régimen jurídico anter-  
rior, ya no aparecen satisfactorias, justas, adecuadas.

Las disposiciones de la ley nueva deberían aplicarse sin  
excepciones ni distingos en manera uniforme, a todos los he-  
chos y situaciones que se encuentran o que subsisten dentro -  
del período de su vigencia, con independendencia del tiempo en -  
que nacieron tales hechos y situaciones. Esto, sin embargo, -  
no es posible en la realidad; porque si así fuera, tendrían -

que desconocerse, con mengua de un elemental principio de justicia, ciertas situaciones y derechos que nacieron válidamente durante la ley anterior y que continúan produciendo efectos durante la vigencia de la ley nueva, que establece otro criterio para juzgar de la validez y legitimidad de los actos o hechos que no estaban sometidos a la fuerza imperativa de una disposición que entonces no existía.

Desde el punto de vista material, el legislador no puede cambiar lo pasado, de tal manera que lo que ocurrió antes, --deje de haber ocurrido. Por otra parte, la seguridad jurídica exige que lo que se realizó conforme a Derecho en su tiempo, no puede por una ley posterior ser declarado ilegítimo. Una ley que contuviera una declaración de tal naturaleza, perturbaría gravemente la conveniencia social, la seguridad y la --certeza, que son la base y la finalidad de todo orden jurídico.

Por estas razones, la fuerza imperativa de la ley, depende de un juicio de valor formado en el tiempo en que fue promulgada y debe ser obligatoria a partir de la iniciación de su vigencia; de modo que la ley sólo estatuye para lo futuro.

Las situaciones jurídicas creadas bajo el imperio de la ley anterior, cuando ésta ha sido abrogada quedan por decirlo así abandonadas a las disposiciones de la nueva ley ¿hasta --qué punto deben ser respetadas por la nueva ley, las situaciones creadas con anterioridad y en qué medida deben ser reconocidos los efectos de aquellas situaciones que nacidas bajo el imperio de una ley que ha perdido su vigencia siguen produciéndolos después de su abrogación?

Debe aclararse que la cuestión de la retroactividad pue-

de presentarse sin que exista propiamente un conflicto de leyes, en el caso de que las disposiciones de la ley en vigor, sean aplicables a hechos o situaciones que antes no eran objeto de reglamentación legislativa; es decir, no se había promulgado hasta entonces, ley alguna sobre el particular.

### 3.- EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

La declaración de que la ley no tiene efecto retroactivo, presenta capital importancia, tanto desde el punto de vista teórico como en la práctica. Primeramente porque en sí misma, parece que tal declaración resulta superflua, puesto que la ley sólo obliga a partir de su vigencia; sin embargo, no existe un criterio establecido en la ley, para saber qué se entiende por efecto retroactivo. Desde el punto de vista práctico, porque es necesario saber, frente a las disposiciones del artículo 14 Constitucional y 5° del Código Civil, si determinado caso concreto, debe estar sometido a la nueva ley o seguirá regido por las disposiciones de la ley anterior, para no violar el principio de la irretroactividad de la ley.

Empecemos por deslindar la cuestión. No se suscitará retroactividad en dos casos:

a).- Cuando el hecho o la situación jurídica nacen bajo la vigencia de la ley actual, y

b).- Cuando habiendo nacido durante la vigencia de la ley anterior, el hecho o la situación jurídica agotó todos los efectos, antes de que haya entrado en vigor la ley nueva, por la razón de que el principio de la seguridad jurídica, exige que aquellos hechos o situaciones permanezcan inalterados.

Esto sin embargo, es sólo un principio dirigido a los jueces; pero no suministra un criterio que le permita saber en qué casos la aplicación del precepto es o no es retroactiva.

#### 4.- CONCEPTO DE IRRETROACTIVIDAD.

Cuando una ley nueva entra en vigor, la que regía con anterioridad queda abrogada por aquélla; pero algunas relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley anterior, se prolongan después de la abrogación de aquella ley, no sólo como hechos ya realizados, sino que sus efectos siguen produciéndose después de la vigencia de la nueva ley. Surge entonces la cuestión de saber cuál de las dos leyes debe aplicarse: la anterior o la nueva.

Si se aplica la anterior, bajo cuya vigencia se craron relaciones o situaciones jurídicas determinadas, habremos de admitir que esta ley continúa rigiendo después de que ha sido abrogada; si se aplica la ley nueva, tendremos que aceptar que las situaciones y las relaciones jurídicas creadas antes de su vigencia han sido sometidas a un nuevo examen, a la luz de principios o de disposiciones legislativas que no existían en el momento en que surgieron tales situaciones y relaciones jurídicas; y así, en vista de los resultados de este nuevo examen, se tendrían que modificar, o suprimir las consecuencias que las partes habían pretendido alcanzar, de acuerdo con las disposiciones de la ley anterior, única que regía en el momento en que tuvo lugar el hecho o el acto jurídico.

La idea de seguridad, demanda que la situación creada al amparo de un ordenamiento jurídico, no pueda ser alterado libremente por una norma surgida con posterioridad. Vemos que no se puede dar un alcance absoluto al principio de la irre-

troactividad de la ley.

Este principio es una condición de estabilidad social, de seguridad en el tráfico jurídico; pero el desarrollo de -- las relaciones humanas, la evolución de toda organización social, exige también el establecimiento de nuevas normas de de recho, cuyo alcance de aplicación es precisamente determinar. Ciertos estados de derecho, susceptibles de prolongarse por -- mucho tiempo, como la propiedad, la nobleza, la esclavitud -- que sobrepasan en mucho, la duración de la vida humana se --- transmiten hereditariamente. Estas situaciones están naturalmente expuestas a los cambios legislativos, que son frecuentes; en principio sufren su efecto. La extensión, naturaleza y forma de ejercitar nuestros derechos y cargas, pueden ser -- modificados por una nueva ley. Sólo en raras hipótesis y por razones particulares, algunas situaciones continúan regidas -- por la ley abrogada.

En el Derecho intertemporal o transitorio, la ley contie ne algunas reglas que deben tenerse en cuenta para evitar dudas hasta donde sea posible, en aquellos casos en que la ley abrogada tiene eficacia para regir determinadas situaciones, que se señalan concretamente en los artículos transitorios de la nueva ley.

Lo cual nos indica que no es suficiente declarar el princi pio de la irretroactividad de la ley, pues los problemas que en la práctica se presentan, encierran una gran complejidad.

Así, podemos concluir que en esta materia es preciso determinar primero, qué debe entenderse por aplicación retroactiva de la ley para conocer después, en qué casos debe una -- ley aplicarse retroactivamente.

De acuerdo con Simon Celli, el problema puede ser considerado desde el punto de vista abstracto y desde un punto de vista estrictamente positivo. Observa Ruggiero Roberto que -- precisamente, por no haber tenido en cuenta la doctrina esta línea de separación entre ambos aspectos del problema, se han presentado dificultades insuperables a veces, para resolver -- la cuestión de la irretroactividad de las leyes.

Si la investigación especulativa de los principios, se -- inspira en la justicia intrínseca y en la necesidad de dar seguridad en las relaciones, cuidará que sean intangibles los -- derechos y las situaciones jurídicas adquiridas bajo el imperio de una norma sustituida después, por otra diversa y contraria a ella y esto puede ayudar a indicar al legislador, -- los límites del ejercicio de su potestad; la determinación de los principios positivos no puede deducirse sino de las normas que haya dictado el legislador caso por caso o en su defecto del sistema general, indagando su intención.

Dice Coviello Nicolás que en determinados casos, la ley no se aplica a los hechos que naciendo durante su vigencia, -- tienen relación con situaciones que se han creado antes de -- ella, porque entonces, estaremos llamando retroactividad, a -- lo que no es sino la natural eficacia de la ley; es decir, -- que sólo tendrá aplicación a las situaciones nuevas que tengan lugar entre su entrada en vigor y su abrogación y se llegará a la consecuencia, de que el principio no es la irretroactividad de la ley y la retroactividad la excepción; sino vice versa, toda ley es por sí, retroactiva y en ciertos casos, -- esa eficacia general suya encuentra un límite, que es precisamente la irretroactividad.

Siguiendo a este mismo autor, la irretroactividad de la

ley puede ser entendida en diversa manera:

a).- En el sentido de que la nueva ley no debe aplicarse a las controversias definitivamente resueltas con anterioridad;

b).- En el concepto de que la nueva ley no es aplicable a las situaciones relativas a hechos realizados anteriormente; aun cuando la controversia esté pendiente en el momento en -- que la ley entra en vigor o surja después.

Los intereses individuales exigen, que aquello que se ha realizado legalmente bajo el imperio de una ley, se considere válido y por consiguiente estable aún después de que ha cambiado la legislación.

El problema más grave que se presenta en propósito de la retroactividad de las leyes, no es el que concierne a su justificación sino a determinar el alcance exacto de la aplicación del principio.

Planiol Marcel nos da un criterio general para resolver el problema y nos dice que la ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho.

Supongamos que una persona de 16 años de edad durante la vigencia de una determinada ley, otorga un testamento de acuerdo con las disposiciones del ordenamiento en vigor, conforme al cual la capacidad para testar se alcanza a los 16 años. Que dicha persona fallece después de que ha entrado en vigor una ley que establece que la capacidad para testar se -

adquiere a los 18 años. Surge el problema de saber si el testamento otorgado conforme a la antigua ley es válido de acuerdo con la nueva ley.

Según Planiol, la nueva ley no puede volver sobre el pasado para apreciar la capacidad del testador, que existía en el momento de otorgar el testamento, sujetando a nuevo examen el requisito de edad, que se cumplió en el momento en que el testamento fue otorgado y en relación con la ley que entonces regía.

Supongamos ahora que la nueva ley impide al autor de la herencia disponer por medio del testamento de todo su patrimonio, en favor de sus herederos.

La transmisión de la herencia tiene lugar después de que ha entrado en vigor la ley que reduce el capital disponible por medio de testamento. Como los efectos del testamento se realizan en virtud de la apertura de la sucesión, que tiene lugar a la muerte del autor de la herencia (después de que ha entrado en vigor la nueva ley), se aplicará ésta en lo que se refiere al capital disponible por medio de testamento, reduciéndolo en la forma y cuantía que la nueva ley establezca. En este caso, se trata de efectos de un acto no realizado todavía, cuando la ley nueva entró en vigor.

##### 5.- TEORIAS DE LA RETROACTIVIDAD.

Se han elaborado diversas teorías, en busca de un criterio para determinar cuándo puede decidirse que existe aplicación retroactiva de la ley y sobre todo, para esclarecer aquellas situaciones en que no existe retroactividad propiamente, aun cuando una ley se aplique aparentemente a situaciones pa-

sadas.

En otras palabras, esas teorías pretenden definir los límites de aplicación de la ley en el tiempo, de acuerdo con el criterio que cada uno de sus autores sustenta y así algunas - de esas teorías pretenden hallar el criterio directivo, en la intención expresa del legislador, sostenido que en caso de du da debe aplicarse la nueva; otro grupo de autores afirma que el criterio que nos permite dilucidar cuándo puede aplicarse retroactivamente una ley, se ofrece en la naturaleza misma de la propia ley, según se trate de disposiciones de orden públi co o de interés privado, agregando que entre las leyes de orden público, sólo las prohibitivas y no otras, pueden aplicarse válidamente en formaretroactiva. No faltan quienes afirman que las leyes favorables que mejoran las condiciones de los - particulares, tiene una válida aplicación al pasado. Otros -- tratadistas en fin, basándose en la distinción entre interés y derecho, sustentan la opinión de que la nueva puede aplicarse aún a situaciones anteriores, cuando concierne al ser o al modo de ser de los derechos y que no pueden tener aplicación retroactiva las leyes de ser de los derechos y que no pueden tener aplicación retroactiva las leyes que se refieren a la - adquisición de los mismos.

Examinemos en seguida las principales teorías expuestas sobre la retroactividad.

a.- Teoría de los Derechos Adquiridos.

Esta teoría se considera clásica en materia de retroactivi dad de las leyes; su principal expositor fue el jurista --- francés Merlin. No basta, dice este autor, que una ley se --- aplique al pasado, para que se considere retroactiva. Se re--

quiere que su aplicación al pasado se traduzca en el desconocimiento de derechos adquiridos. La simple expectativa de derecho, puede ser desconocida por una ley posterior, sin que esto indique retroactividad.

Se considera que un derecho ha sido adquirido, cuando ha ingresado definitivamente en nuestro patrimonio; son derechos adquiridos los que ya pertenecen a su titular, y de los cuales nadie puede privarlo, ni aun la persona de quien los obtuvo. Así por ejemplo los derechos que derivan inmediatamente de un contrato, el derecho que ha adquirido el heredero después de la muerte del autor de la sucesión, etc.

Las expectativas son simplemente las posibilidades de adquirir un derecho, cuando se realice el acontecimiento que ha de darles efectividad; son esperanzas derivadas de un hecho o de un estado actual de las cosas, de adquirir un derecho cuando otro acontecimiento tenga lugar. Por ejemplo, cuando la ejecución de un contrato dependa de que se realice un hecho futuro e incierto. Es una simple expectativa y no un derecho adquirido, el que tiene el heredero sobre los bienes del autor de la herencia, mientras éste no haya fallecido y la sucesión no se abra. Una persona puede, conforme a una ley tener capacidad de heredar y ser privado de esa capacidad por una ley posterior.

Para otros autores (Huc) el derecho adquirido es aquel que se encuentra protegido por una acción y se opone a los simples intereses, que carecen de esa protección.

Otros tratadistas (Lasalle) sostienen que derechos adquiridos, son los que derivan de un acto voluntario, que los han incorporado al patrimonio de una persona.

La teoría de los derechos adquiridos fue más tarde reelaborada por Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, quienes distinguen entre facultad legal y ejercicio de la misma. Los derechos adquiridos son los que provienen de facultades ya ejercidas.

Es pues, el ejercicio de la facultad legal lo que atribuye a ésta el carácter de derecho adquirido.

A la teoría de los derechos adquiridos se han opuesto graves críticas:

En primer lugar la expresión es impropia; cómo es posible hablar de un derecho no adquirido, porque si el derecho existe, es porque lo ha adquirido una persona titular de él.

En segundo lugar se reprocha a la teoría, una falta de claridad para resolver el problema planteado. Tal como la caracteriza Merlin, sólo pueden ser derechos adquiridos, los derechos patrimoniales. No encuentran una protección eficaz dentro de la doctrina, aquellos otros derechos que no tienen carácter patrimonial.

La tercera objeción consiste en que las más de las veces, no es posible determinar si el derecho ha ingresado o no al patrimonio de una persona; y no sólo eso, sino que para saber si ha ingresado ese derecho al patrimonio de alguien, habría que determinar primero si se trata de un derecho adquirido o no.

Finalmente la doctrina no aclara si el respeto a los derechos adquiridos alcanza a las consecuencias de esos derechos o solamente a su existencia. Ejemplo: Consecuencias del

derecho de propiedad es el uso, disfrute y goce que tiene el dueño sobre una cosa. Surge la pregunta acerca de la retroactividad de una ley que, sin desconocer el derecho de propiedad, restringiera simplemente las consecuencias de ese derecho, limitando verbigracia la posibilidad de disposición. La ley reconoce el derecho de propiedad, pero priva al propietario, de la facultad de vender la cosa de que es dueño. La doctrina de Merlin no daría por sí misma, un criterio para resolver estos problemas.

Se dice también, contra la teoría, que puede existir retroactividad, sin lesionar ningún derecho adquirido y se cita como ejemplo, el cambio de forma de un testamento y se agrega, que una ley puede lesionar derechos adquiridos, sin tener efecto retroactivo como por ejemplo la ley que rebaja el precio de los alquileres o establece una moratoria. (1)

El sistema de Derecho Internacional Privado que adopte cada Estado, será la base en ese Estado para resolver los conflictos de leyes, o lo que es lo mismo, cada Estado fija y determina en su legislación interna las reglas nacionales para resolver los conflictos de leyes. Igualmente, los Estados fijan en esa misma legislación interna el valor que atribuyen a los derechos adquiridos en otros Estados. De estos dos principios se derivan consecuencias importantísimas que son: la teoría de las calificaciones y la de los derechos adquiridos.

Calificación, según Pillet y Niboyet, es la naturaleza jurídica que se reconoce a una institución. Según E. Bartin -

---

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15. México, D.F., 1980. Págs. 160 a 168.

en su monografía "Calificaciones y Reglas de Conflicto de Leyes", calificar es determinar la ley aplicable a las diferentes Instituciones de Derecho Privado. (2)

Nos dice Caicedo Castilla: Calificar es, de consiguiente, determinar cuáles son esos elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal, y no como --- otra institución.

Otros autores, no dan un concepto expreso de la calificación pero, a través de los ejemplos clásicos proporcionan una idea clara de lo que es la calificación.

Quintín Alfonsín establece: El problema de la calificación de una relación jurídica extranacional se reduce a ubicar la relación en una categoría de las que ofrece el cuadro de normas aplicable, o si se prefiere, a determinar con precisión la extensión de las categorías del sistema de normas - aplicable.

Para el maestro Carlos Arellano García: La calificación es la determinación de la institución jurídica en la que encaja la situación concreta que ha dado origen al conflicto de leyes. Así en el ejemplo clásico del testamento del holandés la situación concreta es el otorgamiento en francia de un testamento ológrafo; ¿esa situación concreta corresponde a la -- institución "forma de los actos" o a la institución "capacidad de las personas"? Responder a esta pregunta es calificar, o sea, es determinar a qué institución jurídica corresponde -

---

(2) G. Arce, Alberto. Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano. - Librería Font, S.A. Av. Colon 14. Guadalajara, 1943. Pág. 169.

la situación concreta planteada. (3)

Por ejemplo, todos los tratadistas reconocen como universalmente admitida la famosa regla "locus regit actum". Desde hace mucho tiempo nuestras leyes civiles han admitido ese principio y el artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal, que en tratándose de actos jurídicos extranjeros debe estimarse como aplicable en toda la República, consagra la famosa regla diciendo que los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes de lugar donde pasen. Al parecer, este principio general admitido, evita toda discusión en cuanto a la forma externa de los actos que pasan en otro Estado, pues esa forma regirá para todos los demás Estados, si se ajusta a las leyes del lugar en donde se ha celebrado el acto. Sin embargo, no en todos los Estados se llama "forma extrínseca" a la misma relación jurídica y no en todos los Estados se reconoce que la naturaleza jurídica de la forma sea la misma. En algunos se considera forma lo que es de fondo, y en otros al contrario, y de esas diversas estimaciones resulta que necesariamente la calificación del acto de que se trata, varía según la legislación interna de cada Estado y lo que uno califica de una manera, otro la califica de distinto modo, y de eso resulta lo que se llama "conflicto de calificaciones". Gráficamente Pillet y Niboyet dicen que el problema es exactamente el mismo que el de cambia-agujas, que en una bifurcación de vías despacha los trenes en una o en otra dirección; ya que según la ley que pretenda aplicar el que las interpreta, se tomará una u otra de las direcciones en el punto de la bifurcación, o sea donde surge el conflicto.

---

(3) Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15. México, --- 1984. Págs. 698 y 699.

En las Repúblicas Federales, esos conflictos de calificaciones surgen necesariamente entre los Estados que forman la Federación, por la diversa legislación que rige en esos Estados. En la República Mexicana, con los Estados extranjeros el conflicto de calificaciones se presenta solamente con la ley federal aplicable en toda la República, que es como tantas veces se ha dicho, los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, pero entre los Estados de la Federación, ese conflicto debe resolverse aplicando lo mandado por el artículo 121 de la Constitución Federal, aunque en rigor - la falta de reglamento de las bases que ese artículo establece hace que, prácticamente sea muy difícil la resolución de esos conflictos. Por ejemplo, la fracción III de dicho artículo 121, da reglas para la ejecución de sentencias que los Tribunales de un Estado pronuncian sobre derechos reales o sobre derechos personales, pero con esos mandatos que parecen concluyentes, la cuestión no queda resuelta, pues surge el inevitable conflicto de calificaciones, ya que la clasificación de derechos personales y reales no es igual en las legislaciones de todos los Estados que componen la Federación Mexicana.

E. Bartin, relata cómo se dio cuenta del problema de las calificaciones y de la importancia de resolverlas en el caso que se le presentó y que es el siguiente: dos malteses se casaron en Malta y no hicieron contrato matrimonial. Después fijaron su residencia en Argelia y el marido adquirió bienes inmuebles. Cuando murió, quiso saberse si su viuda tenía derecho sobre esos inmuebles y qué derecho. Todos los tratadistas y legisladores admiten que la calificación no puede hacerse sino conforme a la ley del tribunal que conoce del asunto, y como en Argelia rige la ley francesa, debían aplicarse las reglas francesas de conflicto de leyes, pero esas reglas presentaban dos resoluciones contrarias que a primera vista parecen -

tan legítimas una como otra, y entre las cuales forzosamente hay que escoger. Es la primera la que considera a la viuda -- como heredera del marido, por lo que sobre el inmueble podría ejercitar derechos hereditarios porque la ley maltesa le hubiera conferido esos derechos si la cuestión, en lugar de presentarse ante Tribunales de Malta. En este terreno la presentación de la viuda ha de desecharse totalmente, porque la regla francesa fundamental decide que la calidad de herederos -- se determina por la ley del lugar de la situación del inmueble y en esa época la ley francesa no concedía ningún derecho hereditario al cónyuge superstite. La segunda solución, absolutamente opuesta, se funda también en las reglas francesas -- de conflicto de leyes, únicas aplicables, puesto que se estaba en Francia y ante una jurisdicción francesa que ni conoce ni puede conocer sino esas reglas. Si la dicha viuda no invocara el derecho hereditario sino el derecho entre cónyuges, -- como la ley francesa establece que el régimen matrimonial de bienes es siempre convencional y que cuando no se ha hecho -- contrato, el régimen depende necesariamente de la ley que se presume escogida por los esposos, y esa ley es la del domicilio matrimonial, o lo que es lo mismo, la del lugar en que -- iban a establecerse los esposos, o lo que es igual, la de Argelia, que es de la ley francesa que establece la comunidad -- de bienes. Conforme al derecho francés, la viuda maltesa habría tenido derecho a la mitad de la propiedad del inmueble -- adquirido durante el matrimonio. Como la verdad era que los esposos habían ido a establecer su domicilio accidentalmente a Francia, pero mucho tiempo después del matrimonio, el domicilio matrimonial verdaderamente no estaba en Francia, sino -- en Malta, o lo que equivale a decir que de la ley maltesa debían depender los derechos matrimoniales de la mujer, después de disuelto el régimen legal del matrimonio y como la ley Malta concede al cónyuge, además de la mitad de lo adquirido durante el matrimonio, una ganancia sobre el activo que deja el

marido, llamada la cuarta parte del cónyuge pobre, aplicando esa disposición, la situación cambia totalmente.

Según Bartin estas dos soluciones contradictorias, son tan legítimas, una como otra, y dependen del punto de partida, ya sea que nos coloquemos en el terreno del derecho hereditario o en el terreno del régimen de bienes entre esposos.

Se enfrentan dos decisiones contradictorias imposibles de conciliarse, porque para cada una de las legislaciones -- opuestas el conflicto está dominado por la calificación inicial del derecho de la viuda y es claro que el Juez maltés o el Juez francés razonarán fundamentalmente que la calificación que hagan de ese punto inicial, necesariamente será la que haga la ley en nombre de la cual imparten justicia y entonces la *lex fori* será la que en el asunto diga la última palabra.

El estudio del eminente profesor Bartin, el más penetrante y completo que se ha hecho sobre calificaciones, concluye diciendo que la doctrina puede sintetizarse en estos dos puntos:

1°.- En todos los Estados la ley del Juez que conoce del asunto, es soberana para decidir sobre la naturaleza de la relación de derecho respecto a la cual se trata de determinar la ley aplicable, cuando por hipótesis, no ha sido ya resuelto el problema de la determinación de la ley aplicable.

2°.- El dominio y extensión de la doctrina a que se refiere el punto que antecede se limita por lo que puede llamarse calificación secundaria, que no depende ya de la *lex fori* porque se trata de grupo de relaciones de derecho que la ley del Juez ha abandonado, permitiendo que se aplique la ley ex-

tranjera.

Al parecer la doctrina de las calificaciones aleja del espíritu internacional que tiende a la formación del verdadero Derecho Internacional Privado, o sea a un Derecho común y supranacional, pero en el fondo admite que cada Estado está sometido, en el orden de las relaciones de Derecho Privado y bajo otros puntos de vista, a obligaciones internacionales -- propiamente dichas, cuya base o principio no depende de él, sino que se le impone en su calidad de Estado civilizado, por la definición misma de la palabra civilización y como esas -- obligaciones internacionales se refieren a lo que es más individual y nacional en los Estados, que es su legislación, la extensión de esas obligaciones no puede determinarse de la misma manera para todos y esa diferencia no podrá hacerse desaparecer sino cuando se celebren convenciones apropiadas que fijen reglas comunes.

Ya se ha dicho que en la República Mexicana, los conflictos de calificaciones interestatales, deben resolverse aplicando las bases fijadas por el artículo 121 de la Constitución Federal, a falta de la reglamentación de ese artículo, que desgraciadamente no se ha hecho. Esos conflictos pueden surgir sobre muchísimos puntos, pero especialmente sobre la clasificación de bienes muebles e inmuebles, derechos reales y personales, domicilio y notificaciones personales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto algunos de esos conflictos al resolver competencias entre Jueces de diversos Estados y se ha ocupado particularmente de las acciones de divorcio, declarándolas asimilables a las acciones personales y resolviendo también que el artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es aplicable cuando hay discrepancia entre las reglas contenidas en Códigos Loca-

les.

Tienen de notable esta resolución y las semejantes, que confirman la aplicación del artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que declaran que la jurisprudencia sostenida en muy numerosas ejecutorias, --- acepta que aunque la acción de divorcio es de estado civil, para el simple efecto de determinar la competencia, es asimilable a la acción personal.

Es de advertir que el Código de Procedimientos Civiles, fué promulgado estando vigente la Constitución de 1857 y que su artículo 115 es muy diferente al artículo 121 de la Constitución actual.

Existiendo ya en esa disposición legal bases para resolver los conflictos que puedan suscitarse entre los Estados, para que la regla establecida por el artículo 32 del Código mencionado sea aplicable, debe ajustarse a esas bases e incluirse, por lo mismo, en la reglamentación que el Congreso General debe hacer y que no ha hecho, pues lo que ordena es perfectamente lógico, mandando que si las disposiciones locales son idénticas, se aplique lo mandado por el Código de Procedimientos Civiles, aunque sería de desearse que se ampliara la disposición, para que siempre, en caso de conflicto de leyes locales, se aplicaran los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Hasta aquí se han considerado solamente los casos en que los conflictos de calificaciones presenten judicialmente, pero son muchísimos más los que resultan fuera de juicio y que desconciertan y dejan perplejos a los abogados, que necesariamente están influídos por la legislación local que conocen y aplican y no por legislaciones extrañas, que aún cuando co-

nozcán, no tienen razón para aplicar, tanto más cuanto que en muchos casos, califican según su propia legislación actos jurídicos cuya repercusión y efectos no se sabe en qué lugar -- del mundo van a efectuarse, siendo en la mayoría de los casos imposible determinar cómo va a hacerse la calificación en el espacio.

La teoría de la eficacia de los derechos o de los derechos adquiridos, completa la teoría de las calificaciones, -- pues si bien es cierto que el Juez califica conforme a la ley del Estado que le da la facultad de juzgar, también es verdad que una vez hecha la calificación para fijar la ley aplicable en relaciones de derecho creadas en Estado extranjero, necesariamente tiene que considerar la ley extranjera conforme a la cual fueron creadas esas relaciones de derecho, salvo que se trate de leyes contrarias al orden público o de relaciones de derecho creadas en fraude de la Ley Nacional, en cuyos casos prevalecerá indudablemente la ley del Juez, o más ampliamente la ley del Estado en que se presenta el conflicto.

En el caso de dos mexicanos que han contraído matrimonio en Guadalajara, Estado de Jalisco, conforme a las leyes vigentes en ese Estado es claro que ni ellos ni las autoridades -- que autorizaron el matrimonio tienen ninguna duda respecto a que estando casados legalmente en Guadalajara, el matrimonio celebrado no será desconocido si pasan al Estado de Michoacán, o si van a la ciudad de México o si atravesando fronteras se internan en los Estados Unidos de América. Les parecerá obvio que si están legalmente casados conforme a las leyes -- del lugar en que contrajeron matrimonio, ese matrimonio deberá ser reconocido lo mismo en los Estados de la República Mexicana que en cualquiera de los Estados civilizados del mundo. Lo mismo el que compra un mueble cualquiera, automóvil por -- ejemplo, y que lo compra para viajar dentro y fuera de la Re-

pública Mexicana es válido y que el automóvil comprado legalmente es de su propiedad.

Si al nacional que pasa de un Estado a otro de la República Mexicana o que entra a territorio extranjero se le reconoce su personalidad jurídica pero se le priva de todos los derechos que tiene y que han sido creados conforme a la legislación del Estado a que pertenece y sus bienes al pasar la frontera ya no le pertenecen, será imposible toda comunicación y comercio nacional e internacional, pues es evidente que si no se respetan esos derechos legítimamente adquiridos se destruirá todo lazo de comunicación entre personas, y la vida de los Estados transcurrirá pobre y miserable en raquíco aislamiento. (4)

En todos los Estados rige actualmente el principio del Derecho de Colisión según el cual una relación jurídica que se ha originado válidamente en el extranjero, por dimanar de hechos que el derecho allí vigente, considera suficientes para ello, ha de considerarse también como válidamente originado en otro país, aunque según el Derecho Nacional de éste hubiesen hecho falta otros requisitos para originarlos. Dos serios que se casaron válidamente de acuerdo con la forma del matrimonio canónico admitido por el Derecho Local de su patria, si se trasladan a Alemania, deben considerarse también en este país como válidamente casados, el Juez sólo debe negarse a reconocer unos derechos fundados en el extranjero, cuando este reconocimiento fuese incompatible con el orden público de su país o cuando su Derecho Nacional no admite un tipo legal del carácter que tiene el extranjero. Por ejemplo, -

---

(4) Arce, Alberto G. Obra Citada. Págs. 169-177.

una hipoteca mobiliaria. (5)

Según la convicción general de las Naciones civilizadas incluyen la obligación de respetar los derechos privados de los extranjeros, cualquiera que sea el lugar en que fueron adquiridos de lo que se sigue que ciertas reglas del Derecho Internacional Privado pertenecen a los extranjeros. Porque el principio en cuestión obliga a los estados a reconocer derechos que han sido adquiridos según una ley extranjera y les prohíbe apreciar todas las cuestiones de Derecho Privado según su derecho propio. El Estado está obligado a respetar los derechos de los extranjeros legalmente adquiridos, sea sobre su territorio, sea en otro país, en tanto que estos derechos no sean incompatibles con el orden público reconocido por las naciones civilizadas. (6)

C.J. Colombos, expresa: que una de las principales reglas para resolver conflictos de leyes (Escuela Anglosajona), es el respeto internacional a los derechos regularmente adquiridos. Este principio pide que cuando el derecho ha sido adquirido válidamente en alguna parte, de conformidad con las leyes competentes, en todos los países se le tenga por existente e intangible. Cuando el derecho de que se trata se ha adquirido en virtud de una ley extranjera es ésta ley la que el Juez debe aplicar para resolver el conflicto, haciéndola prevalecer sobre la ley inglesa. (7)

- 
- (5) Wolff, Martín. Derecho Internacional Privado. Editorial Bosch. Edición Primera. Barcelona, España. 1958. Págs. 141-152.
- (6) Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. Editorial Aguilar. Edición Sexta. España, 1980. Págs. 344-348.
- (7) Colombos, C.J...Cfr. Arce, Alberto G. Obra Citada. Pág. 179.

E. Frankenstein, dice: Una relación jurídica se apreciará por otro orden jurídico porque la persona obligada o la cosa en la que reposa el derecho, se presenta a otro orden jurídico. Ahora bien, si alguno pretende que antes del cambio de Estatuto han pasado ciertos hechos gracias a los cuales ha adquirido un derecho, solamente el antiguo Estatuto puede juzgar, evidentemente, si los hechos que han pasado antes del cambio de Estatuto podían o no crear un derecho subjetivo. He aquí un ejemplo: dos prometidos se casan; el matrimonio es una situación de hecho definitiva. Si los esposos cambian de nacionalidad, ésto no tiene ninguna influencia sobre la validez del matrimonio. Porque éste de hecho estaba incluido antes del cambio de Estatuto, (8)

Pontes de Miranda, manifiesta: que hay dos principios -- fundamentales sobre los efectos de las leyes aplicables extranjeras: uno necesario para que esa aplicación sea útil en el espacio, principio indispensable de justicia, reconocimiento de la existencia de los derechos que han nacido de la aplicación de las leyes, y otro que considera que cada estado debe verificar que los efectos de actos y sentencias extranjeras sean compatibles con el ambiente jurídico del país. (9)

Uno de los más decididos opositores a la doctrina, es Frankenstein que en su estudio ya citado, llega hasta decir que el respeto a los derechos adquiridos es una petición de principio. Sintetiza su ataque en los siguientes términos:

La doctrina dominante a tratado de resolver el problema -

---

(8) Arce, Alberto G. Obra Citada . Págs. 179-180.

(9) Ibídem.

por el principio del respeto a los derechos adquiridos, pero este famoso respeto a los derechos adquiridos existe solamente en los Manuales de Derecho Internacional Privado. Que me digan ¿en dónde se encuentra un principio jurídico y más todavía, un principio internacional según el cual deben respetarse derechos que ya han nacido? ¿no vemos en la legislación de casi todos los Países numerosas pruebas en contrario? Yendo más lejos: ¿cuáles son los derechos adquiridos? ¿el estado de mayoría es un derecho adquirido? ¿la indisolubilidad del matrimonio es un derecho adquirido? ¿hay una noción internacional de derecho adquirido? No actualmente, vamos a ver después que no existe como noción jurídica, es preciso primero determinar cuál es el orden jurídico que ha de decidir si el derecho se adquiere o no. Lógicamente no pueden considerarse sino dos órdenes jurídicos: el antiguo y el nuevo estatuto. Comprendiendo esto, nos persuadiremos de que el respeto a los derechos adquiridos es una petición de principio, porque o es el nuevo estatuto el que decidirá para saber si bajo el imperio del antiguo estatuto han nacido derechos adquiridos y éste subordina toda la decisión al nuevo estatuto y hace depender de su manera de ver la significación jurídica de lo que ha pasado bajo el antiguo estatuto o es el antiguo el que ha de decidir. Entonces toca determinar a éste si hay derecho adquirido, pero la decisión para saber si el derecho adquirido se respeta efectivamente pertenece lógicamente al nuevo estatuto. Puede evidentemente pedírsele que respete los derechos adquiridos, pero si no lo hace, y hay casos de éstos en cada orden jurídico, entonces vemos inmediatamente que el respeto a los derechos adquiridos no es sino un postulado ético que se ve muy bien en el papel, pero que no se realiza en el mundo de los hechos.

Con todo y las discusiones y aunque se haya dicho que --

bastan para resolver las reglas aplicables a la adquisición de los derechos, o sea las de conflictos de leyes propiamente dichas, nos parece con Pillet y Niboyet que el principio del respeto internacional de los derechos adquiridos es absolutamente necesario para que las leyes produzcan en el espacio -- todo su efecto útil; ningún comercio internacional sería posible, ninguna relación de derecho privado existiría en la sociedad si los derechos adquiridos en el País no se respetaran en los demás. Estos mismos autores consideran para que un derecho pueda reconocerse como adquirido internacionalmente, de ben llenarse rigurosamente dos condiciones:

1°.- Que se haya adquirido válidamente según la ley del País de origen del derecho.

2°.- Que esa ley haya sido competente internacionalmente para esa adquisición.

En cuanto a la primera, es claro que si conforme a las condiciones establecidas en el País de origen y conforme a -- sus leyes, no ha nacido un derecho, no puede admitirse su -- existencia legal. En cuanto a la segunda, para que un derecho se imponga al respeto de los diversos Estados, es preciso que la ley, bajo el imperio de la cual ha nacido, haya sido la -- ley competente. Para determinarla, no es posible invocar en -- un país un derecho que no ha sido adquirido, según la ley competente en virtud del sistema de Derecho Internacional de ese País. Los autores que se han venido citando reconocen que en el terreno de la práctica esta necesidad limita seriamente la eficacia Internacional de los derechos adquiridos, pues basta para eso que los dos Países no tengan las mismas reglas para resolver los conflictos de leyes.

Las reglas que deben observarse por los Jueces respecto

a los derechos adquiridos según ley extranjera son las siguientes:

1).- Que para la adquisición del derecho se haya aplicado la ley competente según el sistema de derecho internacional del Juez, es decir, según la *lex fori*.

2).- Que según la ley extranjera que debe aplicarse, el derecho es realmente un derecho definitivo o sea un derecho adquirido.

En la República Mexicana la adquisición de derechos y sus efectos en los Estados de la República, Distrito Federal se rigen por tantas veces mencionando al artículo 121 de la Constitución General. Ese precepto no solamente establece la obligación de cada Estado de la República aunque no se diga expresamente, es claro que comprende a toda la República Mexicana y al Distrito de dar entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás, sino que además las leyes generales que debe dictar el Congreso de la Unión, se han de ocupar de la manera de probar esos registros o procedimientos y el efecto de ellos, o lo que es lo mismo, cómo se adquieren derechos en las Entidades Federales y qué efectos han de producir en las demás.

En nuestra Constitución acepta para conflictos interestatales, la teoría de derechos adquiridos y de la eficacia nacional de los mismos, pues si las leyes de un Estado sólo tienen efecto en su Territorio y no pueden ser obligatorias fuera de él, lo que ha nacido dentro de ese Territorio conforme a esas leyes, debe tener efecto en todo el territorio nacional, pues de otra manera la parte primera de ese artículo, a la que está subordinado todo el resto, no tendría razón de ser, pues no se daría entera fe y crédito a esos actos, regis

tros y procedimientos, no habría reglas para demostrar sus -- existencia y para calcular sus efectos, si se tomaran a la le tra el mandato de que las leyes de un Estado sólo tenían efecu to en su propio Territorio, pues eso equivaldría a hacer la - vida nacional mucho más difícil que la internacional.

Desgraciadamente, el precepto contenido en la fracción - III del citado artículo, da a los Estados, en el afán de te-rritorialismo agudo, la enorme facultad de autorizar o no la fuerza ejecutoria de sentencias pronunciadas en otro Estado - sobre derechos reales, ya que esa resolución sólo tiene fuer-za de ejecutoria cuando las leyes del Estado en donde se en-cuentren esos bienes, así lo dispongan. Sin embargo, las frag-ciones IV y V determinan con toda claridad que los actos del Estado Civil ajustados a las leyes de un Estado tienen vali-dez en los demás y que los títulos profesionales expedidos -- por las autoridades de un Estado con sujeción a sus leyes de-ben ser respetados en los otros. Esto es la admisión clara y sin ambages del principio de los derechos adquiridos y la efi-cacia nacional de los mismos.

Cuando autoridades de los Estados, especialmente en el - de Jalisco, que por sectarismo se han distinguido en este pun-to, han desconocido títulos profesionales expedidos en otros Estados o por la Universidad Nacional Autónoma, invariablemen-te la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha concedido el amparo, aplicando con toda razón, el mandato contenido en la fracción V del tantas veces citado artículo 121.

Se advierte finalmente que muchas veces puede suceder -- que en el Estado no exista la Institución jurídica relativa - al derecho adquirido o la forma en que se manifieste sea dis-tinta. Ya se ha dicho que esa es una grave dificultad para la

aplicación de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles - para el Distrito Federal. (10)

b.- Teoría de Savigny.

Este tratadista hace la distinción de las normas jurídicas en dos grandes grupos: por un lado las normas que se refieren a la adquisición de los derechos; es decir las que establecen la unión del derecho con una persona y la pérdida del mismo en otra (por ejemplo la nueva ley exige para la transmisión de la propiedad la tradición; mientras la ley anterior declaraba suficiente el consentimiento). Frente a estas leyes se presentan otras que concierne a la existencia o inexistencia de una institución jurídica (por ejemplo, la ley nueva suprime a la esclavitud o el derecho de los diezmos, mientras que la ley anterior reconocía y protegía la existencia de estas instituciones). Dentro de este segundo grupo tenemos las leyes que se refieren al modo de ser, es decir, a la transformación íntima de una institución, aunque perdure su existencia (por ejemplo, una ley mantiene el reconocimiento del derecho de propiedad, pero lo protege solamente por medio de acciones posesorias, en tanto que la ley antigua la tutelaba -- con la acción reivindicatoria).

En lo que a retroactividad se refiere, a estas dos grandes categorías corresponden dos reglas: las que atañen a la adquisición de los derechos no pueden ser aplicadas retroactivamente, en el sentido de que la ley, no ejerce acción alguna ni en el pasado ni sobre los hechos pasados ni sobre sus consecuencias posteriores; en cambio las leyes que conciernen a la existencia o al modo de ser de un derecho, pueden aplicarse retroactivamente, en el sentido de que al quedar abolida -

---

(10) Arce, Alberto G. Obra Citada. Págs. 182-187

la institución jurídica, no sólo impide que en lo sucesivo se produzcan situaciones de esta naturaleza, sino que quedan des~~truidas~~ las relaciones creadas al amparo y durante la vigencia de la ley anterior.

c. - Teoría de Coviello.

Este autor sostiene que hay retroactividad, cuando una ley nueva suprime o altera los efectos ya producidos de un hecho anterior.

La ley se aplica sin que exista retroactividad a todos los efectos derivados de hechos anteriores a su vigencia, pero que tienen lugar después de que esta ley entró en vigor.

d. - Teoría de Paul Roubier.

Roubier agrega, que las leyes se dictan para regular situaciones jurídicas y como la situación jurídica se prolonga en el tiempo, el derecho puede intervenir en una época de su desarrollo. Actuará retroactivamente, si altera lo que se ha ejecutado antes; pero su efecto será inmediato y no retroactivo cuando modifique lo que se ha realizado después de su vigencia. Esta teoría, como la de los hechos realizados toma como base fundamental el momento en que tienen lugar los hechos; aunque relacionados con esta situación jurídica reconocidos con anterioridad: la teoría de Roubier toma en cuenta los hechos considerándolos como derivados de las situaciones que -- han nacido o que se desarrollan a causa de ellos. (11)

---

(11) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Págs. 168-170.

La base de la teoría de los conflictos de leyes en el tiempo reside, según Roubier, en la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley.

Las normas legales tienen efecto retroactivo cuando se aplican:

1).- A hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (*facta praeterita*);

2).- A situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley (*facta pendencia*).

Si la nueva ley se aplica a las consecuencias aún no realizadas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la precedente no tiene efecto retroactivo, sino inmediato. En lo que respecta a los hechos futuros (*facta futura*) es evidente que la nueva ley nunca puede ser retroactiva. El problema de la retroactividad plantéase relativamente a las consecuencias jurídicas de un hecho realizado bajo el imperio de una ley, cuando, en el momento en que se inicia la vigencia de una norma, tales consecuencias no han acabado de producirse.

Roubier, distingue los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la segunda, de los que no se han realizado todavía al llegar esa fecha. El principio general establecido por el jurista francés se formula diciendo que la ley antigua debe aplicarse a los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de la nueva, en tanto que ésta debe regir los posteriores. En algunas materias, sin embargo, el principio general deja de aceptarse. La antigua ley debe seguir aplicándose a las consecuencias jurídicas de un contrato celebrado bajo su imperio, aún cuando tales consecuencias es-

tén en curso al entrar en vigor una nueva norma.

Cuando el problema de la aplicación de las leyes en el tiempo no se plantea en relación con las consecuencias jurídicas de un hecho, sino con las condiciones de constitución o extinción de una situación jurídica, la nueva ley no puede modificar, sin ser retroactiva, tales condiciones, ya que éstas quedan comprendidas, por su misma índole dentro del concepto de hechos pasados (*facta praeterita*).

Si se trata de leyes que crean situaciones jurídicas desconocidas por la legislación anterior, tales leyes deben ser asimiladas a las relativas a la constitución de una situación jurídica y, por ende, no pueden atribuir a hechos o actos *pre*téritos el poder de constituir las nuevas situaciones. (12)

e.- Teoría de Planiol.

Este autor sostiene que la ley es retroactiva cuando -- vuelve sobre el pasado para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado.

Fuera de tales casos, no existe retroactividad. La ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos posteriores sin ser retroactiva. (13)

La doctrina de Planiol coincide esencialmente con la de

---

(12) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Edición Trigésimo Octava. México, D.F. 1986. Págs. 392-393.

(13) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Pág. 169.

Roubier. La primera propone la siguiente fórmula para explicar la noción de retroactividad: las leyes son retroactivas - cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futueros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser re---troactivos.

f.- Teoría de Bonnacase.

La tesis de Bonnacase se basa en la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y concretas. Una ley es re---troactiva, según el autor francés, cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta, creada por la ley precedente. Habrá, pues, que fijar los conceptos - de situación jurídica abstracta y situación jurídica concreta.

Por situación jurídica entiende Bonnacase la manera de - ser de cada uno, relativamente a una regla de derecho o a una situación jurídica. Las situaciones jurídicas pueden ser abstractas o concretas. Situación jurídica abstracta es la manera de ser eventual o teórica de cada uno en relación con una ley determinada. Por ejemplo: Una ley establece qué personas son capaces de heredar. Relativamente todas ellas, la ley en cuestión crea una situación jurídica abstracta, en cuanto determina, de modo genérico, qué requisitos deben concurrir en un sujeto para que se halle en condiciones de ser instituido heredero. Otro ejemplo: una ley rebaja a dieciocho años la -- edad de la mayoría. Todos los menores de dieciocho años se encuentran, relativamente a la nueva ley, en una situación jurídica abstracta. Pero, al cumplir esa edad, la situación jurí-

dica abstracta se transforma en concreta.

A diferencia de la abstracta, la situación jurídica concreta es la manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o de un hecho jurídicos, que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica, e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución.

La transformación de una situación jurídica abstracta en concreta no depende, en todo caso, de la voluntad de los interesados. Algunas veces deriva de hechos no voluntarios. El soltero puede convertir su situación jurídica abstracta en relación con el matrimonio, en una situación concreta, para lo cual le basta casarse; el sujeto capaz de heredar, en cambio, no se convierte en heredero por acto propio, sino por la muerte del testador.

Lo dicho revela que la transformación de una situación abstracta en concreta depende de un hecho o un acto jurídicos.

El individuo que bajo el imperio de la ley antigua se había convertido en mayor por haber alcanzado la edad fijada por esa ley, no volverá a ser menor si la nueva ley aumenta la edad de la mayoría; pues, de lo contrario, la segunda ley no podrá escapar al reproche de que es retroactiva. Así, pues, si el legislador no ha formulado expresamente una voluntad contraria, el individuo ya mayor por haber cumplido veintiún años bajo el imperio de una ley que fija en veinticinco la mayor edad, no volverá a ser menor hasta los veinticinco, so pretexto de que la nueva ley ha retardado la iniciación de la mayoría.

Para determinar si una persona se halla, en relación con cierta ley, en una situación jurídica, abstracta o concreta, bastará con inquirir si se han producido o no el hecho o el acto jurídico que condicionan el nacimiento de las facultades o deberes derivados de la misma norma. En caso afirmativo, la persona está, frente al precepto, en una situación jurídica concreta; en la hipótesis contraria, la situación del sujeto, frente a la ley, es abstracta y, por ende, una nueva ley puede modificarla o suprimirla, sin que quepa hablar de retroactividad.

La única limitación que debe admitirse, en conexión con este principio, es la que ya se mencionó: las situaciones jurídicas concretas han de ser respetadas por la nueva ley únicamente en la hipótesis de que su aplicación retroactiva no lesione un interés de los sujetos colocados en tales situaciones. Si no hay lesión de intereses, la nueva ley debe aplicarse, aun cuando su aplicación sea retroactiva.

Si, por ejemplo, dicha ley reglamenta la materia de pruebas, sin atacar con ello los derechos substanciales de los interesados, puede aplicarse a situaciones jurídicas concretas, en cuanto su aplicación no causa a aquéllos ningún perjuicio. Si, por el contrario, perjudica a los interesados o restringe sus derechos, habrá que optar por la solución opuesta. (14)

Bonnet distingue dos clases de situaciones jurídicas: unas abstractas y otras concretas.

La situación jurídica abstracta, es la manera de ser o -

---

(14) García Maynez, Eduardo. Obra Citada. Págs. 396-397.

teórica de cada uno en relación con una ley determinada.

La situación jurídica concreta, es aquella que deriva en favor de cierta persona y en virtud de un acto o hecho jurídico, que pone en juego en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica e ipso facto, le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución.

Esta teoría ha sido aplicada en algunas ejecutorias por la suprema Corte de Justicia de la Nación, significa que la ley es retroactiva, si modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de una ley precedente.

g.- Teoría de Gabba.

La ley debería tener teóricamente una eficacia ilimitada y por lo tanto podría ser aplicada retroactivamente. Pero tiene un límite: los derechos adquiridos.

Para Gabba es derecho adquirido: la consecuencia de un hecho idóneo, bajo el imperio de esa ley, entró en ese tiempo a formar parte del patrimonio de una persona. Este autor restringe notablemente el concepto de derechos adquiridos, aplicable sólo a los derechos patrimoniales; pero hay que tener en cuenta que no se trata de proteger derechos subjetivos, -- sino objetivamente relaciones jurídicas.

Se trata en realidad de aplicar el principio por medio del cual la ley nueva no puede regular los hechos jurídicos -- realizados, bajo el imperio de la ley precedente. Si estos hechos jurídicos ya realizados, han producido efectos jurídicos, conservan fuerza para producir otros, bajo el imperio de

la nueva ley. Lo que ha nacido privado de efectos jurídicos, no puede producirlos bajo la ley posterior. (15)

h.- Teorías de Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade.

El punto de partida de éstos es la distinción entre facultad legal y ejercicio. La facultad legal no ejercitada es una simple expectativa que sólo se convierte en derecho adquirido en virtud del ejercicio. El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo materialízase en ese acto que la traduce, es constitutivo del derecho adquirido. Y éste nos pertenece a partir de entonces, al punto de que una nueva ley no puede despojarnos del mismo sin pecar de retroactiva. No hay dificultad alguna en comprenderlo, pues la ley se destruirá a sí misma al aniquilar la obra que ha permitido en el pasado, y ello con gran perjuicio de su autoridad personal y, en seguida, de los intereses de aquellos a quienes rige, ya que -- entonces nada estable habría en la vida social. Cuando la nueva ley destruye o restringe una facultad no ejercida durante la vigencia de la anterior, la aplicación de aquélla no puede ser vista, según los mencionados autores, como retroactiva, porque, en su concepto, tal aplicación a nadie perjudica. Para explicar su punto de vista, citan, entre otros ejemplos, el derecho de propiedad. La persona que adquiere la propiedad de una cosa se encuentra facultada, de acuerdo con la ley, -- para usar, disfrutar y disponer de ella; pero las facultades legales que como propietario tiene, no se convierten en verdaderos derechos adquiridos sino cuando su titular las ejercita, por lo cual, si una nueva ley las suprime o restringe, no in-

---

(15) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Pág. 170.

curre en el vicio de retroactividad. De acuerdo con lo dicho - cabría distinguir las facultades legales ejercitadas durante - la vigencia de la primera ley, de aquellas otras que el titular no hizo valer y que, por tanto, no llegaron a convertirse en derechos adquiridos. Las ya ejercitadas no pueden ser destruidas o modificadas por la ley nueva; las otras, en cambio, sí pueden serlo, sin que quepa hablar por ello de aplicación retroactiva. (16)

#### 6.- EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Ya se dijo con anterioridad que en materia de retroactividad hay dos problemas fundamentales. El primero estriba en establecer cuándo la aplicación de una ley es retroactiva; el segundo, en determinar cuándo puede una ley aplicarse retroactivamente. La primera cuestión ha quedado ya resuelta. Una ley es retroactivamente aplicada cuando suprime o modifica -- las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior. La posibilidad de una aplicación retroactiva implica, por consiguiente, la subsistencia o perduración de los deberes y derechos derivados de la realización del supuesto de la ley precedente. Si tales deberes y derechos se han extinguido en su totalidad durante la vigencia de la primera norma, ya no es posible que la nueva los suprima o modifique. (17)

La ley no puede obrar sobre el pasado para destruir los efectos jurídicos de situaciones creadas de acuerdo con la legislación anterior; pero esto, sólo en el caso en que se in--

---

(16 y 17) García Mayncz, Eduardo. Obra Citada. Págs. 391,392 y 399.

fiera perjuicio a alguien, pues tal examen de la ley posterior, sobre hechos anteriores verificados, tienden a no empeorar las condiciones en que se encuentra una persona; pero sí puede obrar sobre el pasado para mejorar esas condiciones. De allí una primera excepción al principio de la irretroactividad de las leyes, que deriva de la garantía contenida en el artículo 14 Constitucional, el cual ordena que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. -- (18)

Cuando ese perjuicio no existe, nada impide que la ley pueda ser aplicada retroactivamente.

Por ejemplo, una nueva ley penal, que dejará de considerar como delito la realización de ciertos hechos que conforme a la ley anterior eran delictuosos. Los procesados y aún los reos sentenciados por la realización de tales hechos punibles, antes y no ahora, pueden acogerse a los dispuesto por la nueva ley.

Las leyes de orden Público pueden ser aplicadas retroactivamente y desde luego, La Constitución General de la República.

Las leyes interpretativas, son aquellas promulgadas para precisar el sentido y alcance de una ley anterior.

Propiamente la ley interpretativa no se aplica retroactivamente aun cuando pueda afectar situaciones ya realizadas, porque la norma que se aplica en verdad, es la que enuncia la ley que se interpreta, que ha adquirido vigencia con anterioridad.

---

(18) Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. Edición 78a. México, D.F. 1985. Pág. 13.

ridad a la realización del hecho al cual se aplica por medio de la interpretación que le atribuye la disposición interpretativa posterior.

Algunos autores afirman que la regla de la no retroactividad sólo vale para el juez, no para el legislador. De acuerdo con este punto de vista, el autor de la ley está siempre facultado para ordenar que un precepto se aplique a hechos judicidicos pretéritos estableciendo de este modo excepciones al principio general. Esta tesis no puede ser aceptada en nuestra legislación mexicana en los mismos términos en que los autores europeos la han formulado, porque la regla de la no retroactividad constituye en nuestro derecho una garantía individual. En estas condiciones, es indiscutible que no vale sólo para los jueces, sino también para el legislador ordinario.

Otra de las excepciones se encuentra regulada en nuestro Código Civil del Distrito Federal en su artículo 5o. a donde dice que a ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Unicamente en los casos en que la aplicación retroactiva de una ley a nadie perjudique o cuando a pesar de ello, la Constitución autorice dicha aplicación es posible hacer a un lado el principio general de irretroactividad.

Como ejemplo de un precepto constitucional que tácitamente admite la posibilidad de una aplicación retroactiva de las leyes relativas a la propiedad, podemos citar el párrafo tercero del artículo 27 de nuestra Constitución, que así dice: la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés públi-

co, así como el de regular en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública.(19)

La Constitución prohíbe los efectos retroactivos de la ley, en términos absolutos, con tal de que causen perjuicios a alguien. Confirma la prohibición al disponer que el juicio que debe seguirse para cambiar de cualquier modo la condición jurídica de una persona, tiene que ser conforme a las leyes expedidas con anterior al hecho. De ello se infieren dos cosas:

a.- Que el legislador se fijó en un hecho que marca el punto de separación entre la ley anterior y la nueva; es el que, al realizarse bajo la vigencia de aquella ley crea una situación jurídica concreta que la ley nueva no puede modificar, ya que no es de aplicarse al caso por ser posterior al referido hecho;

b.- Que el mismo legislador prohibió dar efectos retroactivo a cualquier ley, ya fuera de Derecho Público o de Derecho Privado, si tales efectos causaban perjuicio jurídico a alguna persona, esto es, modificaban sus derechos o aumentaban sus obligaciones, nacidos al amparo de la ley anterior.

#### 8.- EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN MATERIA PENAL.

Interpretando a contrario sensu el principio general de que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio

---

(19) García Maynez, Eduardo. Obra Citada. Págs. 399-400.

cio de persona alguna, llégase a la conclusión de que la retroactividad es lícita cuando, lejos de perjudicar, beneficia a los particulares: Por esa razón suele admitirse, que en materia penal, las leyes que reducen una pena deben tener siempre efectos retroactivos, ya que tales efectos resultan benéficos para el condenado.

De acuerdo con algunos autores, la regla a que acabamos de referirnos vale no sólo en los casos en que al entrar en vigor la ley más benigna aún no se ha dictado sentencia firme sino también en aquéllos en que el reo ha sido condenado por sentencia irrevocable y se encuentra sufriendo su condena.

Si un hombre es condenado a treinta años de cárcel, por haber matado a un semejante, y una nueva ley reduce el momento de la pena correspondiente al homicidio, pero entra en vigor cuando ya el condenado cumplió su condena, resulta imposible aplicar retroactivamente aquél precepto.

En lo que toca a las medidas de seguridad, casi todos -- los penalistas estiman que deben aplicarse retroactivamente. Como no tienden a imponer una expiación dolorosa, sino a corregir y proteger al delincuente, la ley debe tener siempre efecto retroactivo, pues es de suponer que la medida de seguridad instituída por la ley posterior, vigente en el momento de la aplicación, es la más adecuada al fin de corrección y tutela que estas medidas persigan.

#### 9. EL DERECHO PROCESAL Y EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD.

Puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley procesal sólo cuando ésta destruye o restringe las consecuencias -

jurídicas de un hecho de naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia del anterior. La aplicación de la norma procesal posterior no queda excluida por la circunstancias de que los hechos cuya eficacia jurídica se discute, hayan ocurrido mientras estaba en vigor una ley procesal distinta, sino únicamente por la circunstancia de que, durante la vigencia de ésta, hayan ocurrido los hechos a que se atribuye la eficacia jurídica procesal.

Si una ley cambia la forma y requisitos de la demanda judicial, puede aplicarse aún cuando se trate de hechos de índole material ocurridos mientras se hallaba en vigor una ley -- procesal diversa. En cambio, no debe aplicarse a hechos procesales ocurridos antes de su entrada en vigor. Expresado en -- otra forma: las demandas ya formuladas al parecer la nueva -- ley, deben quedar sujetas a los requisitos de forma señalados por la precedente.

Por regla general, las leyes procesales contienen una serie de artículos transitorios, que fijan los criterios para la solución de los diversos conflictos en relación con el -- tiempo. Podemos citar, como ejemplo, los artículos 2o. y 3o. transitorios del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (20)

#### 10.- DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En la Constitución de 1917, se modificó el artículo 14 constitucional ampliando el concepto de la irretroactividad, para imponerlo no sólo al legislador, sino a la autoridad que aplica la ley. El artículo 14 de la Constitución de 1917 en este aspecto dice: a ninguna ley se dará efecto retroactivo -

---

(20) García Maynez, Eduardo. Obra Citada. Págs. 401-402.

en perjuicio de persona alguna. Haciendo notar que la Constitución de 1857 en su artículo 14 ordenaba que no se podrá expedir ninguna ley retroactiva.

En cuanto al principio de la irretroactividad limita los poderes de todos los órganos del poder público, no sólo los del legislador; el principio de que se trata a adquirido mayor fuerza de obligar más amplitud, en cuanto a las personas que como funcionarios públicos están obligados a respetarlo.

De la redacción del artículo 14 constitucional, se desprende que la prohibición de aplicar retroactivamente la ley, sólo tiene lugar cuando con ese acto de aplicación sufra lesión los derechos de los particulares.

En esta forma, ha quedado establecido con toda claridad en la Constitución de la República que es la ley suprema de toda la Unión que el principio de la irretroactividad tiene por objeto garantizar el respeto de los derechos de los particulares, con cuyo goce éstos se benefician; pero a la vez dichos particulares pueden aprovechar en su beneficio, una disposición legal promulgada con anterioridad. Así ocurre por ejemplo en el caso de las leyes penales, que pueden ser aplicadas retroactivamente, para mejorar, no para empeorar la situación en que en un momento dado se encuentra determinado particular.

#### 11.- LA JURISPRUDENCIA.

El problema de la retroactividad ha sido resuelto por los tribunales judiciales federales, aplicando diversos criterios para conocer en qué casos se viola la garantía constitucional que consigna el artículo 14 que se ha mencionado, cuan

do los jueces aplican una ley que aún siendo por sí misma retroactiva, causa un perjuicio al particular.

Es interesante señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas épocas ha venido considerando en su jurisprudencia el problema de la irretroactividad de la ley - y ha adoptado varios criterios, no siempre en manera uniforme para declarar cuando existe retroactividad.

Algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre retroactividad se fundan en la distinción de las - normas, en leyes de orden público y leyes de interés privado. Normas de orden público son aquéllas en que predomina el interés del estado, para prohibir u ordenar determinada conducta - con el propósito de alcanzar fines superiores a los particulares; en tanto que en las normas de interés privado prevalece - el interés particular y la autonomía de la voluntad. Estas últimas, no pueden aplicarse a los hechos y sus consecuencias - que derivan de una ley anterior, aún cuando tales relaciones - y efectos sigan produciendo después de la entrada en vigor de la nueva ley. En tanto, que en las normas de orden público, - en atención al interés general pueden aplicarse al pasado pa - ra modificar o desconocer derechos adquiridos.(21)

---

(21) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Págs. 173-178.

## CAPITULO SEGUNDO

## CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO.

## 1.- LUGAR DE APLICACION DE LA LEY.

La ley, desde el momento en que se inicia su vigencia, tiene fuerza obligatoria dentro de un espacio geográfico determinado, que varía en extensión según se trate de normas internacionales, o leyes nacionales, locales o municipales.

Aparentemente, el problema que presenta el ámbito de aplicación de la ley, es de fácil solución, puesto que el Estado que suscribe un convenio internacional o que ha puesto en vigor una ley, ejerce su soberanía dentro del territorio geográfico de la nación. Sin embargo, la cuestión por sí misma es compleja. En primer lugar, a primera vista se percibe que los convenios y tratados internacionales tienen fuerza imperativa más extensa geográficamente, que las leyes nacionales, porque esos pactos o convenios rigen a la vez, en los territorios de cada uno de los estados signatarios y en zonas consideradas internacionalmente (alta mar, espacio aéreo internacional). Dentro del orden jurídico interno las leyes federales son aplicables en todo el territorio nacional; en tanto que las leyes locales, promulgadas por cada uno de los Estados de la Federación, sólo se aplican en principio, dentro de la delimitación geográfica de cada entidad federativa.

Las leyes municipales tienen un ámbito espacial de validez restringido a la demarcación territorial de cada municipio.

Dentro del orden interno de cada nación existe organizado por la Constitución de cada país, un orden jerárquico, en tal manera dispuesto, que jurídicamente ya se trate de normas que regulen la misma materia, de las cuales las menos extensas, se encuentran subordinadas a las más extensas o ya se trate de normas que regulen materias independientes entre sí que no pueden ser entendidas como opuestas siempre prevalecerá en caso de conflicto, la norma de ámbito más extenso.

En las leyes de aplicación internacional, la cuestión re viste mayor complejidad, porque no existe elaborada una ley -suprema o constitución universal, como existen las constitu-- ciones particulares de cada Estado. Empero los pactos o conve nios internacionales, por la propia voluntad de las naciones signatarias de ellos, subordinan el Derecho nacional a las --normas internacionales pactadas.

Las convenciones internacionales celebradas por el Presi dente de la República, con la ratificación del Senado, quedan incorporadas, mientras permanecen en vigor, a la Constitución General de la República, según lo dispone el artículo 133 de la Constitución.

Las legislaciones de dos o más países, pueden entrar en conflicto, cuando no se han celebrado tratados o convenios in ternacionales, que establezcan soluciones en los casos en que en determinadas situaciones jurídicas interviene un elemento que está regido por la ley de otro país, ya se trate de los -sujetos de la nación de la ubicación de los bienes comprendidos en ella, de la forma del acto jurídico que se celebró en otro país distinto en donde dicho acto a de tener efectos o -de la jurisdicción de los tribunales que deben decidir determinada controversia; en razón de que cada una de ellas recla-

ma aplicación, ofreciendo soluciones que pueden ser contradictorias entre sí. En estos casos, se requiere la adopción de un criterio que permita resolver el problema llamado conflictos de leyes en el espacio.

Los problemas que se plantean en los conflictos de leyes en el espacio se refieren:

a.- Al Estado y capacidad de las personas.

b.- Al régimen de los bienes muebles o inmuebles que ubicados en un territorio determinado; pertenecen a extranjeros- y son materia de actos y contratos celebrados fuera del terrtorio nacional,

c.- A las formalidades que deben revestir los actos celebrados en un Estado para que su validez pueda ser reconocida- en otro Estado donde han de ser ejecutados.

d.- A la competencia del tribunal que pretende ejercer - jurisdicción, para resolver un litigio al que ha dado lugar -- una relación jurídica en la que interviene un elemento susceptible de ser regido por una ley extranjera.

## 2.- PERSONALIDAD Y TERRITORIALIDAD DE LA LEY

El Conflicto de leyes se refiere a la determinación del-ámbito espacial de validez de la ley (territorialidad), y el ámbito personal de vigencia de los preceptos legales (extraterritorialidad de la ley).

Cuando una ley es territorial queremos expresar que sus- disposiciones se aplican a todos los hechos realizados en un

determinado territorio.

Cuando se habla de que la ley es extraterritorial se refiere al caso en que un juez está autorizado para aplicar una ley distinta de la suya, a hechos acaecidos en su territorio.

Personalidad de una ley quiere decir que se aplica a los derechos de las personas, que constituye lo que se llama un - estatuto personal, constituído ese estatuto por el conjunto - de disposiciones legales que se refieren a la persona de un - sujeto determinado, disposiciones que de acuerdo con cierta - doctrina siguen a la persona donde quiera que ésta se encuentre; se trata entonces de aplicar la ley de un país, más allá de los límites de su territorio.

La realidad de la ley, alude a las disposiciones legislativas que se refieren a las cosas, es decir a los bienes, que se encuentran sometidos en todo momento a la ley del lugar -- donde están ubicados. Esta clase de leyes tiene una aplicación territorial.

Encontramos que muchas disposiciones legales no se refieren a las personas ni a las cosas, sino a la forma de los actos, a las obligaciones, a la competencia judicial, etc., con lo cual se pone en relieve nuevamente, la complejidad del problema de que se trata.

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

Los juristas han señalado tres posibles soluciones sobre conflictos de leyes en el espacio y éstas son las siguientes:

- 1).- La aplicación territorial de la ley, en forma abso-

luta.

2).- La aplicación extraterritorial absoluta.

3).- La solución del problema, combinando los principios de la territorialidad con los de la extraterritorialidad.

Aún cuando no se puede decir que en Roma, la cuestión -- de los conflictos de leyes se conoció en forma sistemática, -- la obra del pretor peregrino fué introduciendo en el Derecho quirritario romano, que era el propio y aplicable a los ciudadanos de Roma, planteaba en casos concretos al pretor, el problema de la eficacia extraterritorial del Derecho de Gentes.

Los germanos al invadir Roma, llevaron consigo sus propios sistemas jurídicos; pero el derecho bárbaro sólo se aplicaba a los invasores, de modo que subsistió entonces el Derecho romano aplicable a los ciudadanos de Roma y el Derecho -- Germánico, por el cual se regían los invasores.

Durante la Edad Media, el Derecho romano era de aplicación universal; pero en cada región, subsistían sistemas consuetudinarios o legislativos, que se aplicaban con carácter local (estatutos en Italia, costumbres en Francia, fueros en España).

Es este período de vinculación del hombre con la tierra y la división de los territorios en diversos reinos y feudos, favoreció el concepto de aplicación territorial absoluta de las leyes, que carecían de eficacia más allá de los límites geográficos del feudo o del reino.(1)

---

(1) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Págs. 140-144.

#### 4.- DOCTRINAS ANTIGUAS EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES.

El objeto central del Derecho Internacional Privado, es resolver el llamado conflicto de leyes a nivel internacional. Asimismo, se deja establecido que cada estado tiene sus propias normas de solución de conflicto de leyes. Sin embargo, - la doctrina ha intentado formular un sistema teórico que pudiera orientar a los legisladores, a los jueces, a los intérpretes, y a los juristas en establecer la adecuada solución - de los conflictos de leyes.

La evolución histórica de las doctrinas en materia de -- conflicto de leyes, Niboyet clasifica las doctrinas en: las - grandes escuelas del Derecho antiguo y, las Teorías Modernas.

Asimismo, Armand Lainé y Niboyet clasifican las escuelas del Derecho Antiguo en: Escuela Italiana Antigua, Escuela --- Francesa Antigua y Escuela Holandesa Antigua. Estas se desarrollaron en los siglos XIV, XVI y XVII.

##### Escuela Italiana Antigua.

Los Glosadores.- A partir del siglo XII se fundó en Bolonia una escuela que, por sus enseñanzas y trabajos se extendió en Europa el Derecho Romano. Entre los que estudiaron el Derecho Romano destaca la Escuela de los glosadores.

El jefe de la escuela de los glosadores fué Irnerio de - Bolonia, que murió a mediados del siglo XII. Enseñó el Derecho Romano y entre sus discípulos que continuaron su obra, - fueron Martino, Jacobo y Hugo, quienes estudiaron el Derecho Romano conforme a las colecciones de Justiniano, cuyo conjunto, desde esa época, toma el nombre de Corpus juris civilis,

en oposición al Corpus juris canonici. Los glosadores interpretan dichos textos, coméntandolos y añadiendo notas marginales o interlineales llamadas glosas de donde proviene el nombre de glosadores. En el siglo XIII fue terminado su trabajo, y ya no crean más; coleccionan las notas de sus antecesores. Acursio, muerto hacia el año 1260, compuso y publicó la Glosa grande, en la cual reunía, todas las glosas de sus predecesores.

Acursio fue el discípulo más notable de Irnerio que nació en Florencia hacia 1182 y que después de enseñar el Derecho durante más de cuarenta años se retiró a su villa para componer la Glosa magna. Dando origen inicial al estudio de los conflictos de leyes; escribiendo la siguiente Glosa : Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena, no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no está sometido, como lo demuestra la frase de la ley, los que están sometidos a nuestra benévola autoridad.

La Glosa de Acursio impone a los tribunales de Módena el deber de aplicar en ciertos casos el derecho de Bolonia.

Los Postglosadores.- La diferencia entre los glosadores y los postglosadores está en que, los glosadores apoyaron sus puntos de vista en la ley romana recopilada mientras que los postglosadores tomaron como punto de partida la propia Glosa de Acursio. Las que les permitió una mayor libertad en la interpretación, desarrollando el estudio del Derecho a base de gran número de soluciones.

Para mejor comprensión de la escuela de los posglosadores analizaremos los siguientes puntos:

a.- Denominación. La doctrina de los posglosadores es tam-

bién conocida con las siguientes denominaciones: Escuela de Bolonia, por ser Bolonia el centro de la actividad de la primera escuela estatutaria; Doctrina Italiana de los estatutos denominación bajo la cual se agruparon los estudios de los -- posglosadores; Escuela Estatutaria Italiana y Escuela Italiana de los Posglosadores.

b.- Desarrollo. Se desarrolla en los siglos XIV al XVII

c.- Representantes. Se clasifican en tres grupos: los -- predecesores, el principal representante y los sucesores del principal representante.

Los Predecesores.- Jacques de Revigny (1274-1296), Lorenés, obispo de Verdún; Pedro de Belleperche (en 1308), natural de Bourbonnais; Ciro de Pistoya (1270-1336), que fue profesor en Italia y Francia, en Montpellier; Jacobus Balduinus, Guido de Suzaria, Guillaume de Cunc, Guillermo Durante y Juan de Fabre.

El Principal Representante.- Bartolo de Sassoferrato -- (1314-1357). En su obra Commentaria in Codicem, desarrolla su teoría conflictual al glosar la Constitución Cunctos Populos.

Los Sucesores del Principal Representante.- Baldo de -- Ubaldis (1327-1400), Bartolomé Saliceto, profesor en Bolonia en 1363 y muerto en 1412, Pablo de Castro, Roque Curtius, Ludovicus Romanus, Angel Usaretinus.

d.- Conflictos de que se ocupan. Los conflictos a resolver por los postglosadores no fueron conflictos típicamente -- internacionales sino que fueron cuestiones conflictuales que surgen del contacto de disposiciones legales vigentes en Ciu-

dades o Comarcas cercanas entre sí y pertenecientes a una misma unidad política, tal como el Imperio germánico medieval o la monarquía francesa del siglo XVI. Los estatutarios estudiaron algunas veces casos que intervinieron leyes de países sujetos a otra soberanía.

e.- Teoría conflictual de Bartolo de Sasoferrato. Este tratadista plantea dos problemas:

1).- Aplicación del Estatuto de una Ciudad a los individuos no domiciliados en ella;

2).- Aplicación del Estatuto de una Ciudad más allá del Territorio para el que fué expedido.

En relación con la explicación del Estatuto de la Ciudad a personas no domiciliadas, Bartolo estableció, una clasificación en cuatro apartados: Contratos, Delitos, Testamentos y Materias distintas.

Contratos.- Distingue entre la forma y el fondo del contrato. Para la forma juzga aplicable el principio *locus regit actum*. Respecto al fondo requiere una nueva distinción entre *ordinatoria litis* y *decisoria* y una distinción entre los efectos naturales y los efectos accidentales del contrato. La *ordinatoria litis*, o sea el procedimiento, debía regirse por la *lex fori*. Dentro de la *decisoria litis* o sean las reglas aplicables para resolver el fondo del asunto, distinguía los efectos naturales del contrato como la entrega de la cosa y el precio que se regiría por la ley del lugar de celebración del contrato y los elementos accidentales los sujetaba a la ley del lugar en que el contrato debió ser ejecutado o cumplido.

Delitos.- Bartolo planteaba el problema de un delito co-

metido por un extranjero en Perusa para determinar si le es -- aplicable en Estatuto penal de Perusa. Este problema lo resolvió Bartolo de la siguiente manera: si la conducta delictiva - está castigada por el Derecho común, es aplicable la ley penal de Perusa, si no, lo delictuoso de la conducta del extranjero dependía del tiempo de residencia del reo en Perusa y de que - la conducta se considere como delito en los estatutos de otras ciudades. Si la conducta era delito conforme al Derecho común, Derecho Romano, y así lo consideraban también los estatutos de otras ciudades, o el sujeto agente del delito tenía una larga residencia en Perusa, no se podía juzgar que se ignoraba que - tal conducta era estimada como delictiva

Testamentos y Materias Distintas.- En cuanto al fondo del testamento considera que la ley aplicable para interpretar la voluntad del testador es la del lugar del otorgamiento.

En cuanto a la capacidad del testador considera que el Es tatuto de Mantua no es aplicable a los no domiciliados en di-- cha ciudad pues la persona no está sometida a ese Estatuto.

En relación con materias que no son contratos, delito ni testamento, Bartolo plantea el problema de un habitante de Módena propietario de una finca en Venecia, a la que quiere agre garle un piso. El problema lo resuelve aplicando la ley de ubi cación del inmueble.

En cuanto a la explicación extraterritorial de los Estatu tos, Bartolo subdivide su estudio en el análisis de estatutos prohibitivos, estatutos permisivos, estatutos penales y senten cias penales.

Estatuto Prohibitivo.- Es aquél que impide o condiciona -

un acto jurídico permitido por el Derecho común. El impedimento o condiciones pueden aludir a la forma o al fondo del acto o a la capacidad de las personas que intervienen.

Respecto de la forma, considera que rige la regla *locus regit actum* o sea que el requisito adicional no tendrá aplicación extraterritorial en cuanto a la forma.

En lo que hace al fondo del acto jurídico el estatuto se aplicará extraterritorialmente, por ejemplo, si el copropietario tiene prohibido vender sin el consentimiento de los demás copropietarios, no se librá de esta prohibición realizando el copropietario la venta en otra ciudad.

Respecto de la capacidad, Bartolo considera que si la prohibición tiene fines de protección se aplica extraterritorialmente el estatuto. En ocasiones diversas la prohibición se funda en un estatuto odioso porque se inspira en odio a alguna clase de personas como por ejemplo el que incapacita a las hijas para heredar de sus padres. En este caso el estatuto no tiene aplicación extraterritorial.

Estatutos Permisivos.- A estos estatutos se les da aplicación extraterritorial cuando se refieren a la forma; cuando se refieren al fondo de los actos jurídicos no les permite extraterritorialidad más que tratándose de estatutos favorables

Estatutos Penales.- Bartolo se inclina por la aplicación extraterritorial de ellos en los casos de represalias y de ocupación militar. Si el originario de una ciudad comete el delito en el extranjero, se aplicará el estatuto de la ciudad donde se cometió el delito.

Sentencias Penales.- Bartolo considera que las sentencias son eficaces en ciudad distinta de aquélla que fueron -- pronunciadas. Esto es, explicable en virtud del sometimiento de las ciudades italianas a un solo imperio.

Bartolo fue el primero que formuló reglas sobre los contratos y las sucesiones, las cuales se han mantenido hasta -- hoy día, por lo cual se extraen las siguientes características fundamentales de su teoría conflictual:

- 1).- Analiza casos concretos.
- 2).- Realiza divisiones en figuras jurídicas para examinar la aplicación territorial o aplicación extraterritorial.
- 3).- Divide aspectos diversos como forma, fondo y capacidad.
- 4).- Decide la aplicación territorial o la aplicación extraterritorial, esgrimiendo argumentos objetivamente válidos para fundar su decisión.
- 5).- Obtención de reglas para temas conflictuales concretas y generales.

f.- Características Doctrinarias de los Postglosadores.- Las características fundamentales son las siguientes:

- 1).- Planteamiento de problemas conflictuales concretos, en la determinación de la aplicación territorial o extraterritorial de la norma.
- 2).- Clasificaciones de los problemas en figuras jurídicas. Estudiando el contrato, el testamento, el delito, la sen-

tencia, así como también la forma, el fondo y la capacidad de los contratos.

3).- Solución de los conflictos de la norma aplicable.

4).- Los postglosadores son eminentemente prácticos.

g.- Apreciación crítica de los postglosadores.- Lo positivo de la doctrina de los postglosadores consiste en el reconocimiento de sus aportaciones que hacen los ius privatistas:

1).- Método Análítico Científico. Es el seguimiento en la elaboración del Código de Derecho Internacional Privado -- que nos rige.

2).- Crítica a la Escuela Italiana Antigua, es el no establecer principios más generales, al lado de los principios concretos que localizaron.

3).- También se le critica a la Doctrina Italiana Antigua porque la solución de sus conflictos internacionales en ese tiempo no eran aplicables a las controversias que se ocupaban. Pero el planteamiento y la solución son aplicables a los actuales conflictos internacionales.(2)

Escuela Francesa Antigua.

Después de los estudios de los postglosadores a que antes hemos referido, el estudio de nuestro problema dejó de tener importancia en Italia y es emprendido por los juristas --

---

(2) Arellano García, Carlos. Obra Citada. Págs. 578-588.

franceses, de tal manera que siempre el estudio de la evolución histórica de la doctrina del derecho internacional privado, después de analizar la doctrina estatutaria italiana como primera en tiempo y como fundamento de toda la construcción doctrinal, vuelve hacia los juristas franceses de los siglos XVI y XVIII, como sostenedores del estudio de esta parte del derecho, a reserva de fijar después de su atención especial en otras tendencias y en otros autores.

a.- Siglo XVI. A principios de la época llamada Renacimiento, el estudio del derecho tomaba nuevos impulsos y se marcaban para él nuevos derroteros, y simultáneamente el comercio tomaba mayores proporciones al decaer el hermetismo feudal de la Edad Media. Así, los problemas surgieron y fueron estudiados por los jurisconsultos franceses, siendo los más destacados Camilo Dumoulin, Bertrand D'Argentré y Guy Coquille.

Camilo Dumoulin (1500-1566). Fué abogado del Parlamento de París y Profesor en la Universidad de Tubinga. Autor de numerosas obras y en algunas de ellas se ocupa de los conflictos de leyes. En su obra *Commentarius imprimus librum Códicis* dedicó una extensa glosa a la ley *Cunctos Populus*.

En este autor encontramos el efecto perjudicial del *equivo* creado por los postglosadores, pues que éste jurista al establecer su postulado fundamental admite definitivamente la causa como efecto al decir que todas las costumbres son reales, en vez de afirmar que son territoriales. Establece que hay costumbres que teniendo por objeto a las personas deben tener efectos extraterritoriales y, sin preocuparse en fundar esta extraterritorialidad en consideración alguna de orden jurídico, agregando sólo la afirmación en el sentido que la voluntad de las partes en los contratos debe ser extraterrito-

rial, por ser superior a la ley, siempre considerando que aún cuando sea grande el número de las leyes extraterritoriales.

(3)

Según Miaja de la Muela, Dumoulin separa la forma y el fondo de los actos. Dentro del fondo de los actos divide las materias que están regidas por la voluntad de las partes y las materias reguladas por la ley. La regla *locus regit actum* es una regla general aplicable a contratos, testamentos o cualquier otra clase de negocios jurídicos y su esfera de aplicación queda reducida a la forma y no ha de aplicarse al fondo. (4)

Bertrand D' Argentré (1519-1590). Representante exclusivista, combate las ideas de Dumoulin. Lleva mucho más lejos la territorialidad absoluta de la ley, pues se limita a aceptar la aplicación extraterritorial de determinadas leyes sólo en razón de un sentimiento de protección a los extranjeros, establece como deber jurídico la aplicación dentro del territorio de determinadas leyes extrañas, y aunque es de suponerse que parte ya Argentré de los postulados primordiales del derecho natural para justificar esa extraterritorialidad, ni lo afirma así, ni sus conclusiones están de acuerdo con esa idea ya que, para determinar los casos en que una ley debe surtir efectos fuera de su territorio, no ve al *mínimum* de derechos establecidos como naturales en el hombre, sino a la materia regulada por la ley y así, divide los estatutos en tres categorías: reales, personales y mixtos. Considera que sólo los estatutos personales aplicación extraterritorial, subdivi

(3) Trigueros Saravia, Eduardo. La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado. Editorial Polis. México, D. F. 1938. Págs. 41-44.

(4) Miaja de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. Tomo I. -- Editorial Atlas. Edición 4a. Madrid. 1966. Págs. 107-112.

diéndolos en generales y especiales. Entiende por estatutos personales generales aquellos que se refieren a la persona -- pura y universalmente, pudiendo éstos ser invocados ante Tribunales extranjeros, y por estatutos personales especiales -- aquellos que regulen la capacidad especial para un acto determinado o en relación a bienes, y estos estatutos deben ser territorialiales en vista de su estrecha relación con las cosas.

Los estudios de Argentré no sólo son puntos de partida en la doctrina estatutaria francesa, sino que su doctrina es consagrada en el Edicto perpetuo de 1611. Extremando su territorialismo es continuada en Holanda dado origen a la escuela estatutaria holandesa, la que a su vez funda la doctrina anglosajona de la Cortesía Internacional.

Guy Coquille. Afirma que no es necesario recurrir al Derecho Romano para fundar la extraterritorialidad de la ley, critica esta idea de los postglosadores sin advertir la diversidad que existía entre el orden jurídico positivo del Imperio Germánico y el del Reino de Francia. Funda la extraterritorialidad de la ley en los postulados del derecho natural, viendo en la ley positiva sólo la consagración de esos postulados y así fija el carácter territorial o extraterritorial de la ley guiándose por la mente del legislador, estableciendo que cuando es clara la finalidad extraterritorial, debe darse a la ley tal efecto, a riesgo de variar su mente con lo cual se violaría el principio de derecho natural que la misma ley consagra.

Los estudios de estos tres juristas, principalmente los de Argentré y de Coquille forman la base de la teoría estatutaria francesa.

En los estudios de estos dos autores se señalan dos de--

fectos:

1).- Es erróneo el punto de partida del que arranca toda su doctrina, ya que hacen consistir el problema no en saber cuándo en un territorio deben aplicarse las leyes de otro, -- sino que por el contrario, tratan de saber cuándo las leyes tienen un efecto restringido al territorio del Estado que las dicta y cuándo han de aplicarse fuera, lo que no tiene sentido, ya que aun cuando el legislador de un Estado tuviera la pretensión de legislar para el universo, tal pretensión no podría menos de calificarse como absurda y en la práctica encontraría en el límite territorial del Estado la causa de su imposible realización.

2).- Es errónea, igualmente, la causa de la cual hacen depender la territorialidad o extraterritorialidad de la ley, ya que no hay unas leyes hechas para las cosas y otras para las personas, sino que todas tienen como contenido una acción humana, y en consecuencia, el que tenga por objeto preponderante la persona, ni es un carácter distintivo de determinada ley, ni el fin que el legislador persigue al dictarla puede ser causa de su imposición en un territorio extraño. La facultad exclusiva del soberano para legislar en su propio territorio es, por sí misma, bastante para comprender que en un territorio no pueden tener efecto por sí mismas las leyes dictadas por otro soberano, aun cuando sean hechas para las personas o aun cuando su finalidad sea de imposible realización, ya que esa finalidad de legislador sólo puede tener razón de ser, en el terreno legislativo dentro del territorio para el cual legisla, tocando a cada legislador en su respectivo Estado fijar las finalidades de su legislación y las disposiciones que sean medio para lograrlas.

Independientemente de estos errores fundamentales, los estudios de los juristas franceses del siglo XVI tienen méritos indiscutibles, en lo que se refiere a soluciones de problemas particulares, sobre los cuales dieron grandes luces a la doctrina, a la jurisprudencia y a la legislación posteriores, pues aun cuando sin una base sólida, proponen soluciones cuya justicia es notoria y en el detalle se muestran conocedores del derecho, analizando sus problemas con cuidado y marcando principios que han sido de gran utilidad en la elaboración posterior.

Puede decirse en este sentido que mejoran la labor de los postglosadores, aun cuando siguiendo en apariencia su teoría general del derecho internacional privado.

b.- Siglo XVIII. Las obras de los juristas franceses del siglo XVI sirven de norma para las resoluciones que con posterioridad dictan los tribunales de ese país y durante el siglo XVII y principios del XVIII sus conclusiones son tomadas en consideración.

En las resoluciones judiciales de esta época no puede buscarse elaboración teórica, sino simplemente la jurisprudencia casuista, principalmente si se tiene en cuenta que dichas resoluciones se conservan sin su fundamentación y sólo en su parte resolutive.

Así, después de las obras de los juristas del siglo XVI, la elaboración teórica sobre estos problemas decae considerablemente citándose sólo los estudios y opiniones de Braquet, Du Pré y Riparfont, contemporáneos de los autores en cuyas obras nos ocuparemos en seguida.

Riparfont, exigió que se reunieran periódicamente para discutir los problemas originados por la diversidad de las costumbres, dando así ocasión a un nuevo florecimiento del estudio doctrinal, formando la escuela que se ha llamado unas veces Segunda Escuela Estatutaria Francesa y otras Escuela Estatutaria Francesa del siglo XVIII, cuya influencia en la legislación y en la jurisprudencia mundial había de ser de importancia no sospechada.

Tres juristas de esa época pueden considerarse como exponentes de la doctrina y son Froland, Boullenois y Bouhier, y aun cuando en su mismas épocas brillaron otros juristas cuya contribución pudiera apreciarse, son las obras de los ya citados las que reflejas toda la tendencia entonces reinante, y particularmente en Bouhier encontramos nuevas aportaciones que son dignas, por todos conceptos, de la mayor atención.

Froland. Su obra se titula Memoires concernant a la nature et la qualité des statuts, diverses questions mixtes de droit et des coutumes et la plus part des arrêts qui les ont décidés, hace una cuidadosa y amplia recopilación de las principales opiniones emitidas por los jurisconsultos de épocas anteriores y de un gran número de sentencias, agregando a los datos que la obra contiene comentarios y análisis propios.

Tiene la obra gran valor como recopilación, pero, en cuanto a su elaboración doctrinal poco puede decirse, ya que no entra al fondo mismo del problema, sino, que, siguiendo la forma de planteamiento anteriormente aceptada, se ocupa más bien en la determinación de la calidad de los estatutos mostrándose partidario de la personalidad del derecho, dándonos idea de su tendencia y de los fundamentos de ella su observación encaminada a decidir los casos dudosos por la personali-

dad diciendo que la persona, por ser más noble, debe imperar sobre los bienes que están hechos por ella.

Boullenois. Publicó varias obras, de las cuales, las de mayor importancia en Derecho Internacional Privado son las tituladas: "Traite de la personnalité et de la réalité des coutumes ou statuts, par forme d' observations y "Disertations sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes".

La obra de este jurista presenta algunas semejanzas en su forma a la de Froland, ya que ambas fueron en cierto modo resultado de su observación de las reuniones de la orden de abogados provocadas por el donativo de Riparfont; sin embargo, en lo tienen de obra personal ambos juristas difieren substancialmente y pueden considerarse como muestra de las tendencias antagónicas de la época. En tanto que Froland se muestra partidario de la personalidad del derecho, como antes se dijo, Boullenois, influenciado por las ideas de D' Argentré y por las de los estatutarios holandeses, principalmente por Rodenburg, toma frente al problema una posición análoga a la adoptada por el jurista Bretón y, contrariando la afirmación de Froland, asienta que en caso de duda debe decidirse por el carácter real del estatuto, ya que la persona, desprovista de bienes es un cadáver.

A diferencia de D' Argentré niega terminantemente la clasificación tripartita estableciendo que no hay sino estatutos personales y reales: el mixto no existe, y reduce como D' Argentré el estatuto personal extraterritorial a los que otorgan capacidades o incapacidades generales relativas al estado de la persona, agregando como personal el estatuto que regula las obligaciones.

Boullenois como Froland, no estudia el problema en su fondo sino que se preocupa también en forma preponderante por fijar la calificación que ha de darse a los estatutos, dejando igualmente como bueno el punto de partida señalado por los juristas del siglo XVI.

Bouhier, su obra titulada: "Observations sur la coutume de Bourgogne, dedica las observaciones a los conflictos de leyes. En la que encontramos una mayor aportación a la doctrina pues aunque acepta la idea de que las leyes pueden aplicarse fuera de su territorio en virtud de su propio valor, trata de justificar su afirmación en la idea de justicia y funda la extraterritorialidad en el bien común, la comunidad de soberanía la utilidad recíproca y la unidad y permanencia de la personalidad humana. Habla de una especie de derecho de gentes que ha puesto a los pueblos de acuerdo, tácitamente, justificando así la extraterritorialidad de la ley siempre que la equidad y la utilidad común lo pidan.

Este ilustre jurista, al justificar la extraterritorialidad de la ley en los términos que dejamos asentados, declarándose en favor de la personalidad, al considerar anticuado el principio territorialista, da a la doctrina el impulso definitivo que vino a quedar plasmado en la legislación de la mayor parte del mundo civilizado.

D' Auguesseau, al igual que Froland, Boullenois, y Bouhier como los demás de su época, no llegan a poner en duda - ni por un momento que la extraterritorialidad del estatuto personal sea una consecuencia necesaria de esa cualidad.

Estos estudiosos del Derecho invierten los términos del problema buscando las leyes extraterritoriales, en vez de buscar la aplicación en el territorio de leyes extrañas y además

abrigan la pretensión de fundar la extraterritorialidad de la ley en su carácter personal.(5)

#### Escuela Holandesa Antigua.

Que data del Siglo XVII, sostenida por Pablo Voet, Juan Voet y Ulrich Huber. Esta escuela sostuvo el principio básico de la aplicación territorial, en forma absoluta de la ley. -- Cuando por determinadas circunstancias una situación jurídica se encuentra sometida a una ley extranjera, ésta sólo tiene aplicación en otro país, en virtud del principio de extraterritorialidad por mera cortesía internacional.

No es exacto, sostiene la escuela holandesa, que la aplicación territorial de la ley, tenga como base un principio de derecho o una razón de justicia, como lo sostiene la Escuela Francesa.

Si en un momento dado, el juez aplica la ley extranjera, ésta aplicación extraterritorial de la ley se verifica, por cortesía internacional y en la medida en que se considere que se necesita de los demás.

En verdad, la doctrina holandesa, al reconocer la aplicación extraterritorial de la ley, procede con más lógica que la Escuela Italiana o la Escuela Francesa, que partiendo de la soberanía territorial de las leyes, no pueden admitir sin contradicción la aplicación extraterritorial de éstas; porque en efecto no se trata de un conflicto de leyes, sino de un conflicto de soberanías, de potestad de dos estados, que se encuentran colocados uno frente al otro en pie de igualdad y

---

(5) Trigueros Saravia, Eduardo. Obra Citada. Págs. 44-55.

en ese caso la aplicación de una u otra ley sólo tiene lugar atendiendo al mayor interés de un estado en que su propia ley se aplique. (6)

La diferencia entre la Escuela Francesa Antigua y la Escuela Holandesa radica en que la Escuela Francesa consideraba obligatorio jurídicamente aplicar la norma extranjera mientras que la Escuela Holandesa considera que la norma jurídica extranjera se puede aplicar pero no en virtud de una obligación jurídica.

Es más lógica y más jurídica la doctrina holandesa que la Escuela Francesa en atención a que después de establecer la territorialidad de las leyes, admitieron excepcionalmente la aplicación de la norma jurídica extranjera y la explicaron utilizando la comiti gentium, o sea la cortesía internacional y en la medida en la que se puede obtener de los demás estados la aplicación extraterritorial de la propia norma.

Se ha criticado la Escuela Holandesa por las siguientes razones:

1).- Las expresiones cortesía internacional son unas expresiones vagas que permiten al juzgador decidir arbitrariamente si se aplica o deja de aplicar la norma jurídica extranjera. Se refiere a esta falta de fijeza de la noción de cortesía internacional, que conduciría a dejar en cada caso, y según las circunstancias de éste que los tribunales decidan sobre la aplicación de la ley extranjera atendiendo a los intereses del estado y a las razones de conveniencia que pueden ser variables creando una incertidumbre enojosa. La aplicación de la norma jurídica extranjera se deriva del arbitrio del juez, conforme a la cortesía, según convenga a los inter

---

(6) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Pág. 146.

ses del momento desapareciendo toda certidumbre en el Derecho.

2).- La norma jurídica extranjera se aplica porque a ella le corresponde regir determinada situación concreta sin que intervenga la cortesía y porque resulta inaplicable la norma jurídica propia. En este sentido no se podría conceder al juez encargado de la aplicación de la ley, la facultad de preferir ésta a aquélla por motivos de cortesía o benevolencia; si no está obligado a aplicar la ley extranjera, no está autorizado tampoco. (7)

#### 5.- DOCTRINAS MODERNAS EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES.

En las teorías modernas comprenden los esfuerzos doctrinales correspondientes a los siglos XIX y XX tendientes a establecer bases científicas en la solución de los conflictos internacionales de leyes.

#### Teoría de Savigny.

Federico Carlos de Savigny (1779-1861) es un tratadista alemán que fue profesor de la Universidad de Berlín durante largos años y la teoría que mayor aplicación tuvo a fines del siglo pasado, es la que formuló Savigny.

Descansa sobre el principio de una comunidad de Derecho Internacional, que se encuentra colocada por encima de los sistemas positivos particulares de cada Estado. Esta comunidad de derecho, justifica la aplicación extraterritorial de la ley. El juzgador deberá investigar a qué esfera de derecho, si a la particular o a la internacional, pertenece la relación jurídica. El Tribunal no podrá, de acuerdo con Savigny,

(7) Arellano García, Carlos. Obra Citada. Págs. 594-595.

investigar libremente la naturaleza de la relación, cuando se trate de instituciones no reconocidas por el Estado al que el juez pertenece; una segunda limitación aparece, cuando las partes pueden elegir libremente la ley que regirá el acto que celebren.

Así pues, se aplicará según los casos, la ley del domicilio de la persona (*lex domicilii*) la del lugar en donde el acto se realizó o de la ubicación de las cosas (*lex rei sitae*) o la ley que hayan señalado libremente las partes, para elegir el acto, si de acuerdo con la naturaleza de éste puede elegir (*lex voluntatis*), excepto que motivos de orden Público, no impongan la aplicación de la ley del juez (*lex fori*).

El maestro de Berlín sienta las bases del Derecho Internacional Privado moderno, dejando atrás las ideas estatutarias que con correcciones y modificaciones sucesivas, se habían prolongado por espacio de varios siglos.

La comunidad de Derecho Internacional colocó a todos los Estados en un pie de igualdad, por lo cual, presentado el conflicto de leyes, debe aplicarse a cada relación jurídica, aquella ley que sea más conforme con su naturaleza propia y esencial prescindiendo de que sea nacional o extranjera. Atendiendo a la naturaleza de la relación jurídica es menester averiguar su radicación en el espacio o dicho más sencillamente, el asiento de la misma. La ley correspondiente a esta radicación espacial, será aplicable. Ahora bien, para averiguar la naturaleza de la relación jurídica, Savigny lleva al estudio del conflicto de leyes las categorías propias del Derecho Civil. Según Savigny, es menester tener en cuenta:

a.- El estado (capacidad de hecho y de derecho) de las -

personas.

b.- El derecho de las cosas.

c.- El derecho de obligaciones.

d.- El derecho sucesorio.

e.- El derecho de familia y dentro de éste, el matrimonio, la patria potestad y la tutela.

Las relaciones de hecho que pueden servir para determinar el asiento de la relación jurídica y de entre las cuales habrá que elegir en cada caso, son: el domicilio de las personas a quienes concierne la relación de derecho, el lugar de un acto jurídico, el lugar del tribunal. Savigny enumera las soluciones en una forma sintéticamente y son:

1).- El estado civil se rige por la ley del domicilio de la persona.

2).- Los derechos reales, por la del lugar de ubicación de la cosa. En ambas soluciones se aplica el principio de la solución voluntaria, ya que la persona es libre de fijar su domicilio y es evidente que también debe trasladarse voluntariamente al lugar de situación de un inmueble, para ejercer un derecho real sobre él.

3).- Las obligaciones por el lugar de ejecución.

4).- El derecho sucesorio, por el último domicilio del causante.

5).- El matrimonio, por el derecho del domicilio del marido.

#### Teoría de Mancini.

Pascuale Stanislao Mancini (1817-1888) más que un jurista fue un estadista quien poseyó un profundo sentimiento patriótico que se volcó en la teoría de las nacionalidades y cuyo objetivo inmediato era lograr que los habitantes de la Península Itálica, divididos en varios Estados, a pesar de sus rasgos comunes de lengua, raza y tradiciones se unificasen en un solo Estado.

A la doctrina de Mancini se le conoce con la denominación de Escuela Italiana. También le llaman Teoría de la personalidad del Derecho.

Posteriormente, sostuvo que no es el lugar del domicilio de la persona el que determina la aplicación de una ley u otra, sino el principio de la nacionalidad, es decir, el vínculo político determinado por la ciudadanía, el que ha de servir de base para aplicar la ley extraterritorialmente.

Son cuatro los principios que denominan al pensamiento de Mancini:

a.- El de la nacionalidad que se aplica a los derechos personales y de familia así como a los derechos sucesorios.

b.- El de la territorialidad, que tiene lugar en todo lo concerniente al ordenamiento del Estado y en general al Derecho público.

c.- El de la autonomía de la voluntad que domina en materia contractual y

d.- El de orden público que limita el principio de extraterritorialidad cuando los principios fundamentales en que descansa la organización jurídica de un país se vean perturbados o desconocidos con la aplicación de una ley extranjera.--

En la actualidad, el concepto de orden público en esta materia, alude al orden público interno de cada país, constituido por las leyes prohibitivas o imperativas, de obligatoriedad absoluta conforme a la organización jurídica de un determinado Estado y los principios de orden internacional que se refiere a las normas aplicables a los ciudadanos y a los extranjeros y que permiten el reconocimiento de una institución jurídica extraña, aun cuando no sea acogida por una legislación, excepto que se oponga o sea contraria a los sentimientos más difundidos en la comunidad de naciones (por ejemplo, la poligamia o la esclavitud). (8)

Mancini defiende el criterio de que la nacionalidad es la base fundamental del Derecho de gentes. Las leyes se elaboran para las personas tomando en consideración la raza, la lengua, las costumbres, la historia, la religión, las tradiciones, la conciencia común, el clima; y si las normas jurídicas o leyes se elaboran para las personas, consecuencia lógica es que cada individuo regule su conducta por su ley nacional, única ley aplicable en cualquier lugar en donde se encuentre. De esta manera cada Estado aplicará a los individuos la ley que les corresponda según su nacionalidad en todas sus relaciones jurídicas, es decir, cada Estado tendrá así su pro

---

(8) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Págs. 146-148.

pio derecho nacional, que por regla general debe ser respetado y aplicado por los tribunales extranjeros.

Mancini distinguió dos aspectos del Derecho: el primer aspecto referente a la soberanía del Estado y a la protección de los intereses sociales. El segundo aspecto, aquel que sirve a los intereses privados. Dentro del Derecho que sirve a los intereses privados, divide a las normas en dos categorías, unas obligatorias para los individuos por encima de su voluntad y otras sujetas a la voluntad de los individuos quienes pueden modificarlas en sus relaciones privadas. Mancini reconoce que el derecho relativo a la soberanía del Estado y que protege los intereses sociales requiere aplicación territorial tratándose del Derecho relativo a los intereses privados. Entre los derechos privados que están sobre la voluntad del individuo, se aplica la ley nacional y respecto del Derecho Privado sujeto a la voluntad de los particulares ellos pueden elegir el derecho aplicable.

#### Teoría de Anzilotti.

La obra de Dionisio Anzilotti se titula Estudio Crítico del Derecho Internacional Privado, los pensamientos fundamentales son los siguientes:

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

b.- Existen en número reducido ciertos principios internacionales fijados por la costumbre y los tratados internacio

nales que limitan la libertad legislativa de cada Estado.

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

d.- Las normas internas sólo tendrán valor internacional cuando la comunidad internacional tenga la solidez necesaria para hacer respetar las reglas fundamentales.

El pensamiento de Anzilotti es criticable en atención a que no es posible darle a la norma interna una validez internacional para resolver conflictos de leyes porque esto requiere la aceptación de los demás Estados. Tampoco los órganos internos de un Estado pueden tener el carácter de órganos internacionales.

Teoría de Waechter.

Los aspectos sobresalientes de la tesis de Waechter se pueden sintetizar en la forma siguiente:

a.- Ante un conflicto de leyes el juez ha de resolverlo de acuerdo con las normas conflictuales de la legislación vigente en su propio Estado.

b.- Si no existe norma conflictual, se está ante una laguna legal y ante esta hipótesis, el juez debe buscar la solución al conflicto de leyes en el sentido y en el espíritu de aquellas leyes vigentes en su Estado que tengan por objeto la relación jurídica-controvertida ante él.

c.- Si el sentido y el espíritu de las leyes no resuelven el problema, el juez tiene el deber aplicar el Derecho de su Estado.

d.- La aplicación de la ley del foro en el caso de que el sentido y el espíritu de las leyes no resuelvan el conflicto, lleva a la solución de los conflictos de leyes en forma distinta, según el Tribunal que resuelva o que conozca del domicilio de leyes.

e.- En síntesis, la aplicación de la norma jurídica extranjera se reduce sólo al supuesto de que del propio Derecho del juez prescriba, expresamente o tácitamente, la aplicación de ese Derecho extranjero. (9)

#### Teoría de Pillet.

De acuerdo con Pillet, el Derecho internacional está -- constituido por un conjunto de normas obligatorias para todos los Estados.

Este autor propugna por establecer un Derecho internacional privado, que lo sea verdaderamente. En efecto, observa -- que en la actualidad lo que se denomina Derecho internacional, lejos de estar constituido por disposiciones de Derecho, reconocidas como normas de la comunidad internacional, cada Estado, en su Derecho interno y en ejercicio de la soberanía política que ejerce sobre su territorio, dicta las disposiciones que han de aplicarse para resolver los conflictos de leyes, - disposiciones que forman parte del Derecho interno.

---

(9) Arellano García, Carlos. Obra Citada. Págs. 606-610.

Pillet advierte que el camino para resolver de manera -- uniforme, en la comunidad internacional el ámbito de aplicación de las leyes de cada Estado, en sus relaciones extranacionales, es el de reconocer la existencia de un principio de carácter internacional cuyo postulado es el de que por encima del Derecho particular de cada nación, existe un Derecho común a todas ellas, el derecho de gentes, que se funda sobre la base del respeto a las soberanías de los Estados. Este principio pertenece al Derecho internacional público. Las soberanías de los Estados, son independientes unas de otras y -- mientras más independientes, es mayor la exigencia del respeto que reclama para sí cada una de ellas; por lo tanto este respeto ha de ser recíproco. No es exacto, que la validez extraterritorial de una ley, se apoye en la simple cortesía internacional, puesto que el principio de respeto a las soberanías es una norma jurídica reconocida en Derecho Público.

Esta escuela sostiene, como segundo punto de apoyo de su doctrina, que es necesario encontrar un criterio que sirva -- para fijar los límites de aplicación de las leyes extranjeras en un país determinado. Este criterio o guía que ha de tener en cuenta el juez para resolver los conflictos de leyes en el espacio, es el objeto social que se proponen las leyes que se encuentran en conflicto en un momento dado.

La ley de Pillet, dice que tiene dos caracteres fundamentales, es una disposición de orden permanente y de carácter general.

Es permanente en el sentido de que se aplica a los individuos de una manera constante.

Es general en cuanto se aplica a todas las personas y a

todas las reglas jurídicas que se presenten en el territorio del Estado que ha promulgado una ley.

En el Derecho Internacional Privado, es decir, para resolver los conflictos de leyes, es absolutamente necesario -- prescindir de uno de estos caracteres, porque la conservación de ambos impediría la aplicación extraterritorial de la ley.

Así por ejemplo, no puede concebirse que dos personas -- que han contraído matrimonio, estén sometidas a las leyes distintas según el país en que se encuentren; el marido y la mujer deben tener la seguridad de que al atravesar varios países, en todos ellos se les considerará casados.

Permanencia quiere decir extraterritorialidad, seguir a los individuos desde el comienzo hasta el final del viaje. Generalidad es sinónimo de territorialidad; la ley una vez puesta en vigor, rige a todos dentro de los límites de un territorio.

Así se ve que si la ley de un país es general, rige a todos los individuos que se encuentran en los límites geográficos de ese país, resultará que los extranjeros, dentro de ese territorio, nunca estarán sometidos a sus propias leyes. Existe pues una oposición irreducible, entre la idea de generalidad y la idea de extraterritorialidad. Queda pues, por resolver, en el campo del Derecho internacional cuál de los dos caracteres debe ser sacrificado, para resolver el conflicto de leyes.

No puede darse una regla general que permita prescindir en todo supuesto del carácter permanente de la ley o de su aspecto general. Para saber en qué casos se ha de prescindir de

la permanencia de la ley y cuándo se ha de prescindir de la generalidad de la misma, debemos tener en cuenta el objeto social de la disposición. Según el objeto social de la ley frente a un conflicto, ésta perderá su generalidad para hacer prevalecer la permanencia. Así ocurre en el caso de las leyes relativas a la capacidad de las personas, y en particular a la minoría de edad en los cuales, si la ley no conserva su permanencia, no podría cumplir su fin. Inversamente otras leyes no requieren de la permanencia, sino de la generalidad, como acontece en los casos de las leyes penales y fiscales; puesto que ningún país podría admitir que dentro de su territorio, cada extranjero invocase su propio código penal.

El método a aplicar, consiste por lo tanto según Pillet en encontrar el rasgo más importante de la ley y en sacrificar el otro. (10)

#### Teoría de Niboyet.

Jean Paulin Niboyet, expresamente afirma que se afilia a la doctrina de Pillet y concluye estableciendo tres grandes principios generales en materia de solución de conflictos de leyes:

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

2).- No puede admitirse la clasificación de las leyes en dos grupos según su objeto, sino que habrá de admitir tantos grupos como la necesidad exija.

---

(10) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Págs. 148-150.

3).- Los límites de aplicación de las leyes están determinados, en general, por el objeto social de las mismas, tal como resulte de su naturaleza jurídica. (11)

#### Teoría de Ago.

Roberto Ago señala que el objeto del Derecho Internacional Privado es regular las relaciones humanas que tienen elementos personales, reales o formales conectados con diferentes legislaciones y esa regulación pertenece al Derecho Internacional Privado que es una rama del Derecho Interno.

Ago sigue a Anzilotti en la idea de la incorporación del derecho extranjero y realiza un desarrollo de dicha incorporación. Si una norma conflictual interna ordena aplicar una norma de Derecho extranjero a un caso concreto, incorpora esta regla al derecho propio. El mecanismo de la incorporación del derecho extranjero bifurca a los juristas italianos en dos tendencias opuestas: la tendencia de la incorporación material y la de la incorporación formal.

La incorporación material entraña la creación, en el Derecho Nacional de una norma nueva de contenido idéntico a la regla jurídica extranjera declarada aplicable por la norma de conflicto.

En la incorporación formal, que es la postura de Ago no se trata de una apropiación del contenido de la norma extranjera mediante la creación de otra regla idéntica, sino de la inserción de la norma extranjera en el ordenamiento material

---

(11) Niboyet, Jean Paulin. Principios de Derecho Internacional Privado. - Segunda Edición Francesa. Editorial Reus. Madrid, 1928. Págs. 239---255.

del Estado, en virtud de así disponerlo la norma de conflicto, con la significación y el valor que corresponde a la norma importada conforme al orden jurídico de donde proviene.

La tesis de Ago permite que el derecho extranjero tenga obligatoriedad jurídica para el juez. Es una tesis que justifica, por tanto, la aplicación de la norma jurídica extranjera. Es decir, resuelve uno de los problemas del Derecho Internacional Privado como es el de fundamentar la obligatoriedad de la norma jurídica extranjera pero no establece el sistema racional para, en el caso de conflicto de leyes, elegir la -- norma jurídica propia o la norma jurídica extranjera. (12)

#### Teoría de Trigueros.

Eduardo Trigueros, clasificó las teorías en internaciona- listas, internistas y eclécticas y analizó muy ampliamente el pensamiento universal alrededor de los conflictos de leyes bajo el enfoque de la clasificación interna o internacional.

Trigueros es un seguidor y un complementador de la doc- trina italiana de la incorporación. Acepta que el Derecho In- terno de un Estado, en sus reglas conflictuales puede estable- cer la aplicabilidad de una norma material extranjera y apli- carla como perteneciente a su propio orden jurídico. Esta ad- hesión de Trigueros a la doctrina italiana de incorporación - se descubre en la siguiente afirmación: la tesis de la incor- poración presenta una posibilidad para la correcta solución - del problema, cuando menos en uno de sus aspectos, al hacer - posible que el derecho extranjero venga a ser derecho para el juez.

---

(12) Arellano García, Carlos. Obra Citada. Págs. 616-617.

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

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

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

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

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

La dogmática del Derecho Internacional Privado ha llegado a demostrar que la incorporación de una norma cualquiera, no trae como consecuencia la incorporación de la norma antecedente, ya que esto vendría a suponer que por operación de la norma de incorporación todo el derecho extraño, el derecho -- Constitucional inclusive, viniera a incorporarse al derecho - de otro Estado. (13)

#### Teoría de Story.

El marco en que se desenvuelve la teoría de Story es el - que corresponde a un sistema territorialista o internista heredado de Inglaterra.

En Inglaterra rigió el sistema de personalidad en las le yes, primero entre sajones y daneses, y, más tarde entre sajonos y normandos; los normandos impusieron el régimen feudal y esto produjo el predominio de la territorialidad. Inglaterra, por su situación insular no recibió el Derecho Romano y tampoco se desarrollaron las doctrinas estatutarias en el siglo -- XVII. En los siglos XVIII los jóvenes ingleses se educan jurídicamente en las Universidades Holandesas y llevan a Inglaterra las doctrinas de Huber y de los Voet. Harrison hace la -- afirmación de que no existe en la bibliografía jurídica de -- Inglaterra ningún tratado o comentario al siglo XIX respecto de estas materias. Se produce en 1752 en Inglaterra el caso - litigioso de Scrimshire VS. Scrimshire relativo a un matrimonio celebrado en el extranjero y la corte consideró dicho caso como un caso excepcional y sin precedente. En el caso, dos subditos ingleses menores de edad contrajeron matrimonio en -

---

(13) Trigueros s., Eduardo. La Aplicación de Leyes Extranjeras. El Problema Fundamental. Revista de Derecho y Ciencias Sociales Jus. México, 1941 Págs. 1-50.

Francia con infracción de las formalidades de la ley francesa. La situación varió en Inglaterra a partir del siglo XIX: en atención a la expansión territorial inglesa en su aspecto colonial, en virtud del Derecho vigente en sus colonias y dado el aumento de las relaciones jurídicas se produjeron múltiples casos prácticos resueltos por los Tribunales fijándose un criterio jurisprudencial de predominio territorial. El principio fundamental orientador de la jurisprudencia de los tribunales lo fue la territorialidad absoluta con la inspiración de la Escuela Holandesa del siglo XVII.

La situación en los Estados Unidos fue distinta pues desde su independencia se plantean los conflictos de leyes en atención a que los Estados del Norte se regían por el Common Law, en el Sur prevalecía la legislación francesa y posteriormente con la anexión de los nuevos territorios hubo conflictos de leyes con las leyes españolas. Story como magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos contribuye a la formación de la jurisprudencia americana en materia de conflicto de leyes.

Story sostiene que las leyes de un Estado no pueden tener fuerza más allá de los límites territoriales y de la jurisdicción del país que las dicta y que se imponen jurídicamente a sus propios súbditos y a los extranjeros que residan dentro de sus fronteras. Las demás naciones no están sometidas a tales leyes. Esta primera parte del punto de vista de Story lleva a la territorialidad salvo la excepción de la comity. Story admitía la posibilidad de aplicación extraterritorial de la norma jurídica extranjera en virtud de la comity. Esta comity la justificaba por reciprocidad o por considerar prudente y liberal la aplicación de la norma jurídica extran-

jera o por conveniencia común o por necesidad o beneficio mutuo. Lo más característico respecto de la adopción de la comity por Story estriba en que funda la comity en la necesidad moral de hacer justicia para que en otros países también se haga justicia.

El soberano territorial puede siempre invocar el orden público, nadie puede reprocharse. Esto prueba su absoluta independencia y aún en los otros casos es difícil descubrir en el derecho natural o en la moral un fundamento seguro para la proposición siguiente: no absolutamente la igualdad de soberanía, una nación tiene el derecho de exigir que su ley suplante en un país extranjero la ley territorial positiva de ese Estado.

#### Teoría de Dicey.

Dicey en congruencia con la doctrina Anglo Americana, admite la territorialidad estricta de la ley, el juzgador no está obligado a aplicar leyes extranjeras. En este aspecto acepta la doctrina de Story.

En lo que se separa de Story es que ya rechaza la Comity como fundamento de la aplicación de la norma jurídica extranjera. El rechazo de la Comity en el pensamiento de Dicey consiste cuando los jueces ingleses aplican una ley francesa, obran por cortesía hacia la República Francesa es cubrir con esta expresión una idea que vista de cerca es un ejemplo singular de la confusión producida por la imprecisión del lenguaje.

Si la Comity ya no es el fundamento de la aplicación de la norma jurídica extranjera, Dicey explica la razón de la --

aplicación de la norma jurídica extranjera y esta razón la encuentra en la teoría de los derechos adquiridos. El juez no aplica la ley extraña, sino que sanciona un derecho debidamente adquirido al amparo de la ley extranjera. Con esto el problema del Derecho Internacional ya no es un asunto de pura -- conveniencia momentánea y cambiante.

Dicey establece que todo derecho debidamente adquirido -- bajo la ley de un país civilizado es reconocido y en general sancionado por los tribunales ingleses.

#### Teoría de Beale.

Beale, en opinión de Duncker, pertenece al grupo de autores que reaccionan contra la adopción de la idea de la Comity como justificación a la aplicación de Derecho extranjero. Para Beale el fundamento de la aplicación del derecho extranjero está es lo que literalmente podrían traducirse como derechos conferidos.

Beale rechaza la Comity porque dicha nación evoca la reciprocidad internacional que es un principio de carácter internacional, siendo que la aplicación de normas extranjeras deriva de las propias reglas internas del derecho norteamericano, desentendiéndose de los deberes internacionales.

Adquirir un derecho en país extranjero es un simple acontecimiento fáctico pero el juez nacional lo puede convertir -- en verdadero derecho mediante la aplicación de la ley propia.

De acuerdo con las ideas de Beale el derecho adquirido -- en el extranjero únicamente produce efectos si la autoridad -- del Estado le concede la producción de esos efectos.

Aunque un derecho deba ser reconocido como una realidad, no se desprende de ello que se le dé fuerza legal, puesto que toda la eficacia legal de un derecho le es conferida por la ley, y puesto que sólo la ley territorial tiene autoridad en un Estado, se sigue que ningún derecho extranjero puede ser sancionado, a menos que la legislación del Estado así lo decida.

#### Teoría de Lorenzen.

En opinión de Lorenzen el juez es el único creador del derecho y en su labor creadora prescinde de principios apriorísticos.

Lorenzen critica el concepto de derechos adquiridos porque para que el hecho de haber adquirido un derecho en el extranjero se convierta en derecho en el país receptor es preciso que haya sido debidamente adquirido en el país extranjero de su origen. El determinar que un derecho haya sido debidamente adquirido es algo sumamente difícil, sobre todo si el país de procedencia tiene normas antagónicas entre sí.

#### Teoría de Bartin.

Bartin, expuso su teoría sobre el conflicto de leyes, cuyos puntos son los siguientes:

1).- Concepción del Derecho Internacional Privado como una rama del Derecho Positivo Interno, aplicable en cada país a los litigios de interés privado que pueden producirse en ese país.

2).- Las reglas de conflicto provienen de su propio dere

cho interno.

3).- El carácter internacional del Derecho Internacional Privado tiende a conciliar, y fijar los justos límites de las diferentes soberanías en su doble función legislativa y jurisdiccional de Derecho Privado.

4).- Hay una contradicción entre el carácter nacional -- del Derecho Internacional Privado y el carácter internacional del propio Derecho. Esta contradicción no puede resolverse -- por lo que, por lo menos debe hacerse lógicamente tolerable.

5).- El Estado determina soberanamente por sí mismo la medida en la que acepta que su soberanía sea limitada. (14)

#### 6.- LA POSICION EN LOS DERECHOS NACIONALES.

Coviello resume los principios generales admitidos comúnmente en Derecho internacional privado: el principio fundamental del que debe partirse, es el que parece más evidente respecto a los caracteres de la ley: su territorialidad. En efecto, cada Estado dicta para regir dentro de los límites de su propio territorio, las leyes que mejor se adaptan a las circunstancias y necesidades de cada nación.

El propio legislador, en cada caso, puede establecer excepciones al principio de la territorialidad de la ley, permitiendo cuando lo juzgue conveniente, la aplicación dentro de su propio territorio, de la ley extranjera.

Cita el ejemplo de la legislación italiana, en la cual -

---

(14) Arellano García, Carlos. Obra Citada. Págs. 619-637.

el estado de las personas, su capacidad y las relaciones de familia se encuentran sometidos a la ley del Estado a que las personas pertenecen. Es la ley de la nacionalidad del individuo, la que sirve para determinar si una persona tiene o no derechos de ciudadanía, si tiene la capacidad general o la capacidad especial, para realizar un acto jurídico determinado y cuáles son las relaciones de familia que preceden o siguen al matrimonio.

Pero esta regla, dice Coviello, tiene un límite, que es el orden público. La aplicabilidad de la ley del Estado a que pertenece la persona o la del lugar en que celebró el acto -- una derogación, si el orden público de un determinado país se ve lesionado al reconocer efectos en él, a un acto celebrado en el extranjero. Así ocurre por ejemplo en España, país en que no se reconoce efectos al divorcio y en donde un divorcio decretado por un juez extranjero, no produce en España la disolución del vínculo matrimonial; pues en ese país, el matrimonio es indisoluble y los principios de orden público, impiden la aplicación extraterritorial de la ley, dentro de los límites de aquel Estado.

a.- En cuanto al régimen de los bienes y de los derechos reales, la antigua doctrina de los estatutos, estableció dos principios diversos: el de la aplicación de la ley personal del propietario si se trata de una cosa mueble (*lex domicilii*) y de la ubicación de la cosa si se trata de un bien inmueble (*lex rei sitae*). Estos dos principios han sido acogidos por casi todas las legislaciones del mundo, con excepción de la legislación rusa y la legislación mexicana.

b.- El principio de la aplicación de la ley personal del

propietario, cuando se trata de bienes muebles sufre una modificación, cuando una disposición especial, interna de cada país, someta a la ley nacional, el régimen de todos los muebles, cualquiera que sea su propietario.

c.- Las obligaciones que nacen de los derechos de familia (como obligación de dar alimentos) se rige por la ley personal, en tanto que las obligaciones que nacen entre propietarios colindantes, se rigen por la *lex rei sitae*.

d.- En forma especial y encuaneto a las obligaciones que nacen de contratos, la ley aplicable es la ley del lugar en que el contrato se realizó. Pero en este respecto y como una consecuencia de la autonomía de la voluntad, las legislaciones dejan en libertad a las partes contratantes para elegir la ley conforme a la cual se regirá el acto y sus efectos, puesto que aquí se trata de un derecho estrictamente voluntario.

e.- Las disposiciones que nacen de los hechos ilícitos se rigen por las disposiciones de la ley del país en donde éstos ocurren.

f.- Tocante a la forma de los actos jurídicos y en cuanto a las condiciones extrínsecas de los mismos, se rige por la ley del lugar donde se realizaron (*locus regit actum*), pero sus autores son libres para acogerse a la forma de la ley del Estado a que pertenecen, con tal de que esta ley sea común a todas las partes.

Se debe entender como formalidades extrínsecas del acto, las que sirven como medio de prueba (*ad probationem*) más no las necesarias para la existencia misma del acto (*ad substan-*

tiam) pues éstas se hallan establecidas por la ley que disciplina los requisitos esenciales de la relación jurídica. Estos serán fijados por la ley del lugar en donde esta situado el bien inmueble, si el acto tiene por objeto una cosa inmueble y por la que regula las relaciones de familia, si se trata por ejemplo del reconocimiento de un hijo natural, de emancipar a un hijo, etc. Tratándose de matrimonio, la regla *locus regit actum* y no la ley de las relaciones de familia, es la que determina los requisitos esenciales en el acto de la celebración del matrimonio. (15)

---

(15) Galindo Garfias, Ignacio. Obra Citada. Págs. 151-153.

## CAPITULO TERCERO

LOS CONFLICTOS DE LEYES EN NUESTRO REGIMEN LEGISLATIVO  
FEDERAL.

## 1.- EFECTIVIDAD DE LA LEY DENTRO DEL LIMITE TERRITORIAL.

La fracción I del Artículo 121 de la Constitución establece que las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él. Esta fracción, básica en todo el sistema de conflictos de leyes, consagra de manera obvia la doctrina territorialista. Parece evidente que el constituyente trató de apartarse de las tesis internacionalistas, muy en boga en Europa a fines del siglo pasado y principio del actual, y de la aplicación extraterritorial de las leyes en todo aquello que atañe a la persona y sus derechos.

Sin embargo, el autor de la fracción que se comenta no advirtió que al establecer principio tan drástico se contradice el texto del propio artículo. La parte normativa previene: Entera fe y crédito deberá darse en cada uno de los Estados de la Federación, a los actos públicos, registros y procedimientos de los otros. Mal podría otorgarse entera fe y crédito si las leyes de un Estado sólo tuvieran eficacia en el mismo.

Tal vez el constituyente trató de indicar que las leyes, por su propio imperio, no tienen eficacia fuera de la soberanía que las emite. Pero esta premisa no desmerece la posibilidad

dad de que un Estado pueda, dentro de su misma soberanía y -- por mandato de sus propias leyes, aceptar la aplicación de -- una norma extraña. Hubiera sido más técnico, aun aceptando el principio de la doctrina territorialista, al establecer en la fracción que se analiza, que las leyes de un Estado, por su propia fuerza o imperio sólo pueden ser obligatorias en el territorio de la soberanía que las emite. Lo anterior sin per--juicio de que la propia legislación autorice la incorporación de normas extranjeras.

Si sucede este último supuesto, los efectos de actos rea--lizados de acuerdo con dichas normas serán respetados; tendrá que proporcionárseles esa fe y crédito a que alude la parte -normativa del Artículo 121, a menos que violen la legislación del Estado donde pretendan efeciacia. Si esos derechos adquiridos son en detrimento del orden público a donde se dirigen, no podrán aplicarse. Necesita existir una verdadera concidencia entre la validez de la legislación del Estado donde se -- producen los derechos y la legislación del territorio a donde se dirigen sus efectos. Esta última, sin embargo, no podrán -reconocerle a un acto, producido en otro Estado, una mayor validez o un efecto más amplio, que el que tenga en el lugar de su origen.

En cuanto a la fracción que examinamos, hay una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, sustentada en 1933 en el amparo promovido por Luis Agüera. Este señor fue demandado en el Estado de Puebla por un acreedor hipotecario que había contratado con él en Veracruz sobre determinado bien que se dio en garantía de un préstamo. Esta entidad dictó, con posterioridad a la celebración del contrato, una ley moratoria de pagos hipotecarios. El señor Agüera interpuso excepción, hacién

dola consistir, precisamente, en esa ley moratoria de Veracruz. La Suprema Corte, al conocer el asunto en última instancia, estableció tesis en el sentido de que la ley de Veracruz no tenía efectividad más allá de los límites de su territorio, ya que según los términos de la fracción I del Artículo 121, su aplicación debía concretarse a la soberanía legislativa -- del Congreso Veracruzano, es decir, dentro de los límites geográficos de su Estado. Por lo tanto, el deudor demandado, domiciliado en Puebla, no podía hacerla valer en su favor.

Otra ejecutoria más reciente, (1954) en el amparo promovido por Mercedes C. Otero, establece que la territorialidad estricta, aunque más bien aparante de la fracción I del artículo 121, se refiere a todo aquello relacionado con el estado real, o sea la legislación aplicable a la propiedad mueble o inmueble y sus modalidades, pero no a los efectos del llamado estatuto personal. En el caso específico se analizaban del estado civil, resolviéndose que si se fuera a seguir en todo rigor la tesis territorialista que establece la fracción I, - se haría nugatoria por completo la fracción IV del mismo precepto, al establecer que los actos del estado civil verificados en un Estado de la Federación tendrán plena validez en -- los otros.

La Ejecutoria resolvió otro problema anexo. Existe un -- principio en materia procesal que establece que sólo los Me--chos están sujetos a prueba y que el derecho solamente tendrá que probarse cuando sea extranjero. El quejoso manifestaba -- que el derecho que trataba de aplicarse (de otra entidad federativa) debía considerarse análogamente como derecho extranjero y por lo mismo ser sujeto a prueba. La Suprema Corte resolvió en sentido negativo, estableciendo que las leyes de un Es

tado no es necesario probarlas en otro de la Federación.

## 2.- ESTATUTO APLICABLE A LOS BIENES.

La fracción II del Artículo 121, fija: Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

Este principio parece tener universal aceptación. Desde la vieja escuela de los estatutarios, pasando después por los glosadores, postglosadores, hasta llegar a las tesis más modernas, siempre se ha aceptado la vieja máxima latina: *lex rei sitae* (los bienes inmuebles se rigen por el lugar de su ubicación).

La Constitución Mexicana identifica a los muebles con -- los inmuebles en cuanto a la legislación aplicable a ambos; -- es decir, la del lugar de su ubicación. Sin embargo, es poco técnico hablar de ubicación de bienes muebles, ya que los mismos por su propia naturaleza son movibles, se desplazan; esto, en cuanto a los corpóreos, pues los incorpóreos son susceptibles de un desplazamiento muchísimo mayor, siendo por lo mismo más difícil precisar el lugar de su situación. Precisamente por esa movilidad, por ese incesante desplazamiento que en algunos es aún más notable, otros sistemas adoptan la vieja -- máxima latina *mobilia secuuntur personam* (los muebles siguen a la persona).

Este sistema se divide en dos aspectos: uno, que considera aplicable a los bienes muebles la ley del domicilio de su propietario, y otro, que considera aplicable la ley de la nacionalidad de aquél. Sin embargo, nacionalidad y domicilio -- forman parte del estatuto llamado personal, en contraposición

del estuto real es el que acoge nuestra legislación.

El Artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal, y los bienes muebles que en mismo se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros. El Artículo 14 del Código de Chihuahua lo establece casi con las misma fraseología: Los bienes inmuebles sitos en el Estado y los bienes muebles que se encuentren dentro de su territorio se regirán por las disposiciones de este Código y demás leyes relativas. no se hace la aclaración que menciona el Código Civil del Distrito Federal, en cuanto a que sus dueños puedan ser extranjeros. Tal vez -- aquella aclaración sea para terminar con el resabio que existía durante el Código de 1884 en el cual los bienes muebles se regían por la legislación nacional del propietario, siguiendo la escuela nacionalista italiana que preconizaba Mancini. En la actualidad existe uniformidad en todos los Códigos de la República; el de Jalisco era el último que todavía se adhería a la tesis de la nacionalidad del propietario (en cuanto a bienes muebles), pero su último Código adopta ya la tesis territorialista para ambas categorías.

Esta tesis procura seguridad jurídica en la adquisición de derechos en materia mobiliaria. Quien adquiera la propiedad de un automóvil en un Estado, debe tener la plena seguridad de que la misma le será respetada cuando se traslade con ese vehículo a otros Estados de la Federación; que si contraata algún préstamo prendario otorgando como garantía el propio vehículo, esa operación surtirá los mismos efectos en todas las entidades federativas y los contratos respectivos podrán ser inscritos en cualquiera de los Registros Públicos de la

propiedad.

Hay una tesis de la Suprema Corte dictada en 1931 (en el amparo de Luis de Villar de Chávarri). El quejoso había celebrado un contrato con garantía hipotecaria en el Estado de México. De acuerdo con la legislación que entonces estaba en vigor en dicho Estado, no se requería para la celebración del contrato de hipoteca, ni para su posterior inscripción en el Registro Público de la Propiedad, la exhibición del certificado de gravámenes que debiera rendir el propio Registro. Por otra parte, la legislación entonces en vigor en el Distrito Federal sí establecía como requisito para poder inscribir un contrato con garantía hipotecaria en la misma jurisdicción, la exhibición del certificado de gravámenes.

Se realiza el préstamo hipotecario en el Estado de México y no se exhibe (por no exigirlo la legislación local), el certificado de gravámenes. Trata el quejoso de inscribir el mismo contrato en el Registro Público de la Propiedad de la Ciudad de México y se le niega por el Registrador, aduciendo que en materia de inmuebles es aplicable la legislación del lugar donde están ubicados.

El Registrador hizo una aplicación literal de la fracción que analizamos y en vista de que no se cumplían los requisitos establecidos por la legislación del Distrito Federal, niega la inscripción del contrato. La Corte confirma, aduciendo la aplicación del principio territorial en materia de bienes inmuebles.

Existe una mala interpretación. No se trata de un problema de fondo, digámoslo así, en cuanto a la institución de la hipoteca, siendo de una simple formalidad extrínseca; por lo

mismo, de una situación que debe regirse por la ley del lugar donde se celebra el acto, según esa otra fórmula latina *locus regit actum* (el lugar rige al acto), Hubiera sido suficiente que el quejoso adjuntara el certificado de gravámenes expedido con posterioridad por el Registro Público del Estado de México, para que el Registro en el Distrito Federal inscribiera en el acto el contrato de hipoteca.

### 3.- LAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES ESTATALES.

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

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

Esta fracción cubre dos situaciones en ambos párrafos. - la primera, en cuanto a ejecución de sentencias relativas a derechos reales o bienes inmuebles; la segunda, a ejecución de sentencias tratándose de derechos personales.

Antes de entrar al análisis de estas dos situaciones, es conveniente definir un problema previo ¿Cuál es la legislación competente para determinar las condiciones o requisitos de acuerdo con los cuales, una sentencia proviene de un país extranjero puede ejecutarse en cualquiera de las entidades federativas de México? ¿Deberá serlo el Código de Procedimien--

tos Civiles para el Distrito Federal o el Código Federal de Procedimientos Civiles, o bien, la legislación procesal de terminada entidad federativa?

Los Códigos de la República se dividen en dos corrientes. Una, la mayoritaria, que opta por considerar ésta como una materia reservada a la legislación federal. El Código de Procedimientos Civiles es omiso en este punto, pero el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene un capítulo relativo a la aplicación y ejecución en la República Mexicana, de sentencias dictadas en el extranjero.

Algunos Estados no legislan sobre la materia; simplemente aceptan que tratándose de ejecutar una sentencia, vamos a suponer, canadiense, en el Estado de Nuevo León, este último debe aplicar la legislación del Distrito Federal considerándolo la como única competente. En cambio, si esa sentencia trata de tener eficacia en el Estado de Chihuahua, este último y el grupo minoritario que comprende los Estados de Colima, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, Veracruz, Tamaulipas y Coahuila, establecer que sí puede el propio Estado legislar en la materia. En el Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua se encuentra un Capítulo dedicado exclusivamente a la aplicación de --sentencias dictadas en el extranjero. La realidad de las cosas es que nuestro Código, al igual que los otros que legislan sobre la materia, transcribe textualmente las disposiciones que están precisadas en el Código del Distrito Federal, -inclusive con poca técnica, porque al hablar de la ejecución de las sentencias extranjeras, alude a su aplicación en la República, en vez de su ejecución en el Estado.

a.- Las Diferentes Legislaciones Locales.

En cuanto a la aplicación de sentencias dictadas en un Estado de la Federación y su posible ejecución en otra entidad federativa, la casi unanimidad de los Estados legislan en la materia. De las legislaciones que se han examinado, solamente la del Estado de Guanajuato es completamente abstencionista y omite totalmente el punto. Es de suponer, considerando tal omisión, que si llegara a presentarse en ese Estado la aplicación de una sentencia emitida por un tribunal de cualquier otro Estado de la República o del Distrito Federal, los tribunales guanajuatenses deberán simplemente adoptar las disposiciones del Artículo 121 de la Constitución.

El resto de las legislaciones locales se dividen a su vez en dos corrientes:

1).- Aquellas que hacen una diferenciación en cuanto a sentencias originadas en bienes inmuebles o derechos reales y sentencias dictadas sobre acciones de derechos personales, y

2).- Otras legislaciones que no hacen dicha diferenciación.

Entre las primeras está la legislación procesal del Distrito Federal, que establece cuáles son las condiciones para poder dar fuerza ejecutiva a una sentencia dictada con motivo del ejercicio de una acción real, estableciendo sea igual a la del Distrito Federal.

La legislación procesal de Chihuahua y de otros Estados de la República no hacen esa diferencia. En el Capítulo correspondiente aluden simplemente a sentencias de otros Estados o del Distrito Federal. Los requisitos que se establecen de acuerdo con la legislación procesal chihuahuense, son dos,

principalmente:

1).- Que el juez que reciba la petición del tribunal sentenciador constate que el documento en que se contiene la resolución judicial es auténtico (debidamente despachado, cotejado, legalizado, etc.), y

2).- Que no es contrario a las leyes del Estado.

Estos son los dos requisitos fundamentales. El juez se convierte en un verdadero ejecutor. Una vez verificada la autenticidad y cerciorado de que la sentencia no es contraria a las leyes del Estado, no puede entrar al análisis, ni mucho menos al fondo del asunto ya sentenciado.

Procederá a cumplir la requisitoria a menos que exista una de las dos siguientes situaciones:

a).- Que se oponga la excepción de incompetencia. En ese caso deberá darle curso y proveer en el incidente respectivo.

b).- Que al tratar de ejecutar la sentencia se lesionen derechos de tercero que tenga título traslativo a su favor, debidamente inscrito, sobre el bien materia de la ejecución. En este caso debe darle cabida a la tercería.

Fuera de esos dos casos, únicamente podrá anotar en el expediente respectivo las defensas o excepciones hechas valer, sin darles curso; agregarlas y devolverlas con el exhorto al juez requirente.

El otro requisito, aparte de los anteriores, para que pueda ser ejecutada la sentencia, es que la misma verse sobre

cantidad líquida o cosa determinada. No establece el Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua la necesidad de que la parte condenada en la sentencia haya sido debidamente emplazada a juicio. Esta situación sí se anota dentro de los requisitos que establece la misma legislación procesal para la ejecución de sentencias extranjeras. Se trata de una verdadera omisión o de una mala técnica en cuanto al acomodo de esta exigencia básica, pues el derecho de audiencia es garantía constitucional.

b.- Las Sentencias sobre Derechos Reales.

Debemos ahora examinar el aspecto substancial del primer párrafo de la fracción III. Su enunciación es también drástica. Establece que las sentencias dictadas sobre derechos reales o bienes inmuebles, sólo tendrán fuerza en otro Estado -- cuando así lo dispongan las leyes de este último. Su lectura causa una impresión de agudo territorialismo, ya que deja totalmente a la discreción del Estado requerido el ejecutar las sentencias derivadas de una acción real.

Lo terminante de esta disposición puede dar lugar a casos absurdos. Vamos a suponer que cualquiera de los Bancos Hipotecarios del Distrito Federal celebra un contrato de este tipo. Se trata de un préstamo de cuatro mil pesos y que como garantía se grava un predio ubicado en Chihuahua. Es cláusula contractual y rutinaria en muchos de los contratos hipotecarios, el establecer que en caso de incumplimiento, interpretación, etc., que surja del contrato mismo, ambas partes se someten a la jurisdicción de los tribunales del Distrito Federal. No paga el deudor en su oportunidad el préstamo y se le demanda en aquella jurisdicción.

El demandado no puede promover la incompetencia del Tribunal, pues expresamente se sometió a la jurisdicción de los tribunales del Distrito. La demanda prospera y finalmente se dicta sentencia condenando al deudor hipotecario, que va a -- ejecutarse en los Tribunales de Chihuahua porque en esta últi ma ciudad está ubicado el predio hipotecado.

Si aceptásemos en todo su rigor la fracción que estamos analizando del Artículo 121, quedaría completamente al arbi-- trario de los tribunales de Chihuahua el ejecutar o no esa sen-- tencia.

Sin embargo, si dicha fracción se analiza a la luz del - del segundo párrafo de la misma, (ejecución de sentencias de-- rivadas de una acción personal) se advertirá que lo único que pretende es establecer una regla de jurisdicción. Se trata de precisar, aunque con mala técnica, que las acciones de dere-- chos reales deben someterse a la competencia del juez donde - dichos bienes estén ubicados.

El Artículo 157, fracción II, del Código de Procedimien-- tos Civiles de Chihuahua, concordante con el Artículo 156 y - misma fracción del Distrito Federal, establece que es juez -- competente, tratándose de acciones derivadas de derechos so-- bre bienes inmuebles, el del lugar donde estos últimos están ubicados; por lo tanto, en nuestro ejemplo, y a pesar del com promiso contractual de las partes, la acción debió de ejerci-- tarse ante el juez de Chihuahua.

Existe otra Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, que interesa en Chihuahua, porque versó precisamente sobre un juicio reivindicatorio que conocieron los tribunales de la en tidad en 1927. Se trataba de unos bienes (ubicados en Sonora)

que disputaban la sucesión de Manuel Gameros y Tomás MacManus. MacManus demandó a la Sucesión de Manuel Gameros en Sonora, y la Sucesión por conducto de su representante se exceptuó diciendo que era competente para conocer del juicio, el Tribunal de Chihuahua. Ambos Juzgados, el del Distrito de Altar, en Sonora, y el Juzgado 2º. del Distrito Morelos, en Chihuahua, tuvieron que remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia para que ésta dirimiera la competencia. La Suprema Corte falló declarando competente al Juzgado de Chihuahua.

La tesis estaba equivocada, pues se trataba del ejercicio de una acción real. No se demandaba a la Sucesión con motivo de derechos personales, sino exclusivamente sobre bienes inmuebles situados en el Estado de Sonora. Era un caso típico de la aplicación del fuero del juez como lugar de ubicación de los bienes. La Corte aplicó indebidamente las reglas de competencia porque no las analizó con el criterio que fijan las fracciones II y III del Artículo 121 de la Constitución.

#### c.- Las Sentencias sobre Derechos Personales.

El segundo párrafo de la fracción III del Artículo 121, establece: Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

Con poca técnica la Constitución establece reglas procesales en materia de ejecución de sentencias; todo el párrafo de esta fracción se reduce a establecer dos reglas procesales de competencia:

1).- La sumisión de la parte condenada, sea en forma expresa o bien tácita (por razón del domicilio).

2).- El emplazamiento personal al juicio. Si no se cumplan estos dos requisitos esenciales del procedimiento, no se podrá ejecutar la sentencia foránea.

Es obvio que el Constituyente trató de establecer una ba se para evitar prácticas ilegales mediante ejecución de sentencias obtenidas en fraude del demandado. El Artículo 14 de la Constitución establece que nadie podrá ser privado de su propiedad, posesiones, etc., sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos y en el que se cumplan las reglas esenciales del procedimiento. Ahora bien, ¿no son acaso elementos esenciales del procedimiento la sumisión del demandado y el emplazamiento?

No se hace sino repetir una garantía individual ya otorgada en el Capítulo I de la Constitución Política y adaptarla con mala técnica a la parte correspondiente del Artículo 121.

Sin embargo, debido a una práctica que siguen varios Estados de la República en acciones de estado civil, concretamente en materia de divorcios, (práctica conocida perfectamente por las legislaciones del Estado de Morelos y Chihuahua, se pretende ejecutar sentencias dictadas en juicio en que el demandado ha sido emplazados mediante edictos publicados en periódicos oficiales de la entidad. Sobre este particular -- existen dos tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte (ambas tratándose de demandados citados a juicio por medio de -- edictos publicados en el Estado de Morelos) en las que se declara que dichas sentencias no son susceptibles de reconocimiento, porque son violatorias de la garantía constitucional

de audiencia y de la fracción III del Artículo 121 de la Constitución.

Dichas tesis establecen que el emplazamiento por edictos es únicamente válido para demandados domiciliados dentro del Estado cuya legislación permite tal clase de citación, pero - que tratándose de aquellos que radican fuera del Estado , por aplicación del principio que las leyes de un Estado no pueden tener efectos más allá del territorio donde se expiden, dicho emplazamiento es nulo.

El Código de Tamaulipas establece como uno de los requisitos necesarios para la ejecución de sentencias suscitadas - por el ejercicio de una acción personal, que las mismas no -- sean violatorias de garantía individuales. Este principio, -- muy particular del Código de Tamaulipas, es completamente innecesario pues corresponde a la justicia federal (mediante el juicio de amparo), reparar el agravio.

#### 4.- LA FRACCION IV DEL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION.

##### a.- Los Actos del Estado Civil.

Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un - Estado, tendrán plena validez en los otros. La trascendencia de esta disposición es fácilmente perceptible. La celebración de matrimonios, adopciones, divorcios, en fin, toda esa gama de actos jurídicos que rodean al estado civil de las personas, queda involucrada dentro de dicha disposición; sería prácticamente imposible y contra todos los elementos de la seguridad jurídica, el que actos tan trascendentales en la vida humana quedasen sujetos al criterio y validez de una sola legisla---

ción.

La persona que contrae matrimonio en el Estado de Chihuahua debe tener la certeza de que está válidamente casada en - Durango, Tamaulipas, el Distrito Federal y en cualquiera otra entidad. También debe tener la certeza de que cuando salga al extranjero, sus derechos y sus deberes matrimoniales serán -- los mismos que adquirió en el Estado de origen. Lo contrario, aparte de las desastrosas consecuencias que desde el punto de vista familiar acarrearía, haría totalmente nugatorio el Derecho Internacional. No obstante lo anterior, hasta la fecha no existe acuerdo unánime sobre la ley aplicable a los actos del estado civil.

La tradición ha acogido dos criterios en la materia, ambos con pretensiones de valor universal. El llamado del estatuto personal y el criterio territorial. Se dice que la ley, tratándose del estatuto personal, acompaña a la persona a don de quiera que vaya; es decir, que se identifica con el sujeto de derecho en una perfecta coincidencia entre el individuo y la ley que garantiza su estado civil.

Dentro de este estatuto hay dos corrientes. La ley de la nacionalidad y la del domicilio.

Los países europeos se inclinan en su generalidad por admitir la ley nacional como competente. Por ejemplo, la ley -- francesa regirá a los franceses, la italiana a los italianos, etc. En Inglaterra, en los Estados Unidos y en Sudamérica se considera aplicable la ley del domicilio. No es la nacionalidad lo que cuenta, sino el domicilio de la parte. Se necesitará estar a la ley del domicilio del interesado para saber -- la legislación que debe aplicársele en materia de divorcio, -

matrimonio, tutela, emancipación, ausencia, etc.

b.- El Orden Público.

En la fracción IV establece dos elementos como condiciones:

1).- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, y

2).- Su reconocimiento en cualquier otro Estado de la Federación.

Sin embargo, existen excepciones a la regla. Tenemos, en primer lugar, la intervención de esa noción que conocemos como "orden público". Noción un tanto imprecisa y variable, en cuanto al tiempo y lugar. Lo que significa orden público en un lugar, no lo es en otro; lo que fue en el siglo pasado, no lo es ahora. No obstante dicha imprecisión, persiste la necesidad de establecer esas normas vitales, fundamentales de un Estado, que sirven como último recurso para evitar la aplicación en su territorio de actos válidamente realizados en otro.

El Artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas contiene una disposición que tal vez escandalice a lo que lean, y que bajo al rubro de "El Contrato de Matrimonio", establece: "La unión sexual continuada de un solo hombre y una sola mujer, constituye matrimonio".

Eso es matrimonio en Tamaulipas. Aparte del Contrato de matrimonio celebrado ante los oficiales del Registro Civil -- correspondiente, el concubinato continuado entre un solo hombre y una sola mujer, es matrimonio, y los hijos son legíti-

mos. Supongamos que dos personas unidas en ese "matrimonio -- por comportamiento", pudiéramos llamarle, trataran de hacer efectivos sus derechos "matrimoniales" en otro Estado de la República o en el Distrito Federal. ¿No se ofendería el orden público de estos últimos al apartarse de los límites que establece la institución del Registro Civil?

La Suprema Corte ya ha tenido oportunidad, en tres ocasiones, de examinar la validez constitucional de este artículo del Código Tamaulipeco. En una, por condiciones de equidad la aceptó, pero en las otras dos la consideró inconstitucional, desconociendo sus efectos.

En materia de impedimentos matrimoniales. Vamos a suponer que de acuerdo con la legislación de Chihuahua sea impedimento el matrimonio entre tío y sobrina (como en efecto lo es); pero que en Durango no lo sea. Si dos personas con este parentesco, domiciliadas en Parral, se trasladan a Durango -- con el único objetivo de evadir la aplicación del Código Civil de Chihuahua, y contraen matrimonio en aquella jurisdicción, regresando después al territorio de su Estado, ¿estarán los tribunales obligados a reconocer como válido ese acto? Adviértase que se cumplen las premisas del Artículo 121, fracción IV. Fue un acto del estado civil arreglado y ajustado a las leyes del Estado donde se verifica. No existe en Durango, un impedimento para casar a un tío con una sobrina o a un menor de edad sin el consentimiento de los padres, o cualquiera otro de los impedimentos que aquí constituyen un límite a la voluntad de las partes. ¿Deberá reconocer el Estado de Chihuahua estos matrimonios otorgándoles entera fe y crédito?

Durante el siglo pasado y en el mismo Código Civil de --

1884 del Distrito Federal, estaba prohibida la investigación sobre la paternidad. Era en contra el orden público. En la actualidad, el Código Civil del Distrito Federal y la mayor parte de los Códigos Civiles de los Estados admiten la acción de investigación de la paternidad, aunque algunos, como Yucatán, aún la prohíben.

Un menor domiciliado en el Distrito Federal ejerce una acción de esta naturaleza. La demanda prospera y se obtiene sentencia definitiva contra el padre. ¿Podrá el hijo demandar alimentos al progenitor, si éste último está domiciliado en Yucatán o en algún otro Estado que no reconozca la investigación de la paternidad? Aquí interviene la noción de orden público. Siendo contra el mismo dicha investigación, probablemente se le negarán efectos a la sentencia.

#### c.- Formalidades en la Celebración.

Existe una perfecta uniformidad, fuera del caso de Tamaulipas, en cuanto a la necesidad de que el matrimonio se celebre ante Oficinas del Registro Civil. Ahora bien, supongamos que dos mexicanos residentes en España, ambos de religión católica, contraigan matrimonio en ese país ante autoridad eclesiástica. En España el acto tendría plena validez para los efectos civiles. Los esposos se sienten casados ante todo el mundo, pero regresan a México y tratan de ejercer un derecho conyugal: ¿Debe el tribunal mexicano reconocer como válido ese matrimonio?

Entran en juego diferentes consideraciones. Si estudiamos exclusivamente las formalidades de tipo extrínseco, tal vez debiera el juez aplicar la vieja terminología latina "locus regit actum" (el lugar rige el acto); lo que quiere decir

que debería estarse, si el acto se celebró de acuerdo con las formalidades del lugar donde se contrajo, a la validez que le otorga la legislación española. Sin embargo, en este caso intervienen también elementos de fondo. ¿No es el Registro Civil una institución de orden público? Por lo tanto, si el juez "califica" el acto como un problema de fondo y no de forma, el matrimonio violaría el orden público de México y por lo mismo sería inexistente.

#### d.- Inexistencia de la Institución.

No obstante que la mayor parte de los Códigos Civiles de los Estados han sido inspirados en los ordenamientos del Distrito Federal, por diversas circunstancias, en algunas extrañas, no contienen todas las instituciones del Derecho Civil. La Suprema Corte conoció un caso muy interesante. Un menor, cuya adopción se había consumado en el Distrito Federal, quiso hacer valer su carácter de hijo adoptivo en un juicio sucesorio en Pachuca. Se informó entonces que en el Estado de Hidalgo no existía reglamentada la adopción. Sencillamente no hay adopción, se desconoce legalmente.

El juez resolvió negándole el carácter de hijo, y considerándolo por lo tanto como un extraño al autor de la herencia. El razonamiento del Juez era el siguiente. En Hidalgo no existe la adopción. ¿Cómo voy a dar entera fe y crédito a un acto del estado civil que no existe en Hidalgo? El asunto llegó a la Suprema Corte y el fallo fue favorable al hijo adoptivo, otorgando plena validez a la fracción que se viene examinando.

#### e.- El Fraude a la Ley.

La noción de "fraude a la ley" es el campo favorito de -

los divorcios. Muchas personas que no pueden obtener su divorcio de acuerdo con la legislación donde viven y actúan, es decir, de acuerdo con la ley competente, la evaden. En países que inclusive desconocen la institución del divorcio, Italia y España por ejemplo, tales personas se valen de los subterfugios legales más completos. Hay italianos que se trasladan a París y se radican ahí, naturalizándose después como franceses. Con esta nacionalidad se divorcian, vuelven a casarse en París y regresan, ya casados nuevamente, a Italia.

En estos casos no hay violación al orden público italiano. ¿por qué? Porque el que se divorció ya no era italiano, sino francés, y se divorció de acuerdo con la ley normalmente aplicable (la ley francesa). Sin embargo, sería contra los principios de la equidad el reconocer tal situación de conveniencia fraudulentamente obtenida.

En México, donde priva un criterio territorialista tan agudo, no es preciso evadir ninguna nacionalidad, ni siquiera domicilio; como la ley es aplicable a los transeúntes y a los domiciliados, a los mexicanos y a los extranjeros, basta quedar dentro de la jurisdicción de un Estado para que automáticamente se apliquen las leyes del mismo. Por lo tanto, si la ley de Jalisco es muy drástica en materia de divorcio, si las causales que establece son difíciles y ambos conyuges, o cuando menos uno de ellos, están dispuestos a obtener el divorcio en cualquier forma, sencillamente se trasladan a Morelos o a Chihuahua donde la legislación es más "liberal". Ahí pueden divorciarse fácilmente. El Artículo 12 del Código Civil, a pesar de su aparente sencillez de territorialismo, da pábulo a situaciones complicadas, y de gran importancia social. Sus efectos pueden, inclusive, ocasionar una ruptura de la organización familiar.

f.- La Violación de Garantías Individuales.

Existe otro caso que puede ser excepción a la normal --- aplicación de la fracción IV. Es el motivo más frecuente para negar el reconocimiento de plena fe y crédito a los actos del estado civil: la violación de garantía individuales.

Muchos jueces mexicanos poco versados en materia de Derecho Internacional Privado, no acuden a nociones de orden público, ni fraude a la ley, para nulificar el acto. Simplemente advierten la existencia de una violación a las garantías individuales, supongamos el divorcio obtenido en un Estado -- sin el debido emplazamiento de la parte demandada, para que - por esa falta de formalidades esenciales en el procedimiento nieguen efectos a la sentencia que lo dicte. En estos casos, - basta la interposición del juicio de amparo dentro del término que la Ley Reglamentaria del mismo señala, para que el --- Juez de Distrito, o en su oportunidad la Suprema Corte, conceda el amparo de la justicia federal, nulificando el acto del estado civil.

¿Cuál debe ser la actitud de la autoridad administrativa mientras está "sub-judice" A mi criterio, en tanto no se declare definitivamente su nulidad por la justicia federal, - no puede la autoridad administrativa (por la expresa y terminante disposición de la fracción IV, negarle efectos al acto del estado civil.

g.- Ley Aplicable a los Extranjeros.

Tenemos ahora una materia sumamente interesante. Tratándose de extranjeros, ¿Cuál es la ley aplicable en materia de acto civil? ¿Conforme a qué ley deben los extranjeros adoptar,

casarse, divorciarse, etc.? El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dice: Sólo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles que gozan los extranjeros; en consecuencia esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión.

¿Quiere decir eso que en cada caso que se vaya a divorciar un extranjero en la República, deben aplicarse los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito? Es este asunto de muchísima importancia. Si se resuelve en el sentido que señala la tendencia de algunos autores (entre otros, Alberto G. Arce), todos los divorcios obtenidos por extranjeros en Chihuahua, o en cualquier otro Estado de la República, son "ipso-jure" nulos, ya que se obtuvieron de acuerdo con una legislación que no era aplicable.

La Suprema Corte de Justicia, en el amparo promovido por la quejosa Frieda Tauchnitz Johana, de nacionalidad alemana, en 1936, resolvió que el divorcio que había otorgado el Estado de Morelos, basado en la ley local, era nulo, porque la legislación aplicable por el juez era la federal, de acuerdo con el artículo 50 de la ley de Nacionalidad y Naturalización.

#### h.- Ley Aplicable a Mexicanos en el Extranjero.

En el caso de la inversa, es conveniente precisar cuál ley es competente tratándose del estado civil de los mexicanos en el extranjero. Si dos chihuahuenses tratan de casarse en alguno de los Estados de la Unión Americana y desea saberse si tienen o no impedimento, ¿qué ley se aplicará?

De acuerdo con el sistema adoptado en los Estados Unidos debe aplicarse la "ley mexicana".

Establece el Artículo 51 del Código Civil del Distrito - Federal que el estado civil de los mexicanos adquirido en el extranjero se reconocerá en nuestro país mediante las constancias que al efecto exhiban los interesados. Se les exige únicamente que las inscriban en el Registro Civil de su domicilio.

Los mexicanos en el extranjero pueden casarse o llevar a cabo cualquiera de los actos del estado civil ante Cónsules. Los Cónsules mexicanos, de acuerdo con la Ley del Servicio -- Exterior, actúan como Oficiales del Registro Civil y como Notario Públicos. Tienen su propio protocolo y libros de registro como cualquier funcionario de esta clase. La única ley -- que pueden aplicar a los mexicanos es la del Distrito, que -- es, en este caso, federal. Considero que la única ley aplicable a cualquier mexicano en el extranjero, en materia de actos del estado civil, es el Código Civil del Distrito Federal.

#### ii.- El Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Otro aspecto muy interesante en esta materia, que tiene relación con los bienes y el estado civil, es el régimen patrimonial del matrimonio. ¿Cuál debe de ser la ley aplicable a -- dos cónyuges que contraen matrimonio en un lugar distinto al de su domicilio. Esto tiene interés porque aún no existe uniformidad en los Códigos Civiles de la República en cuanto a -- si debe ser sociedad conyugal o separación de bienes, el régimen que deba imperar en el caso de ausencia de capitulaciones por los celebradores del matrimonio. Si son omisos en esa voluntad, si no deciden expresamente bajo qué régimen desean --

contraer matrimonio.

En este aspecto no hay uniformidad en la jurisprudencia de la Suprema Corte. Algunas ejecutorias han concedido más importancia a la "lex loci celebrationis" considerando que en estos casos debe ser la ley del lugar donde se celebró el matrimonio, la que establezca y determine el régimen patrimonial correspondiente. Otras ejecutorias, influenciadas por la ---fracción III que hemos examinado del Artículo 121, establecen que independientemente de lo que se precise en la legislación donde se contrae matrimonio, el régimen legal aplicable a los bienes de los cónyuges, debe ser aquel que tenga efectividad en el lugar donde están ubicadas tales bienes (lex rei sitae).

(1)

---

(1) Siqueiros, José Luis. Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano. Cinco Conferencias en Torno al Artículo 121 de la -- Constitución. Universidad de Chihuahua, México, 1957.

## CAPITULO CUARTO

LOS CONFLICTOS DE LEYES Y EL DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO.

## 1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Toda ley tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial - de vigencia. Esto significa que sólo obliga por cierto tiempo, y en determinada porción del espacio.

En lo que toca al ámbito temporal, se ha visto ya cómo - es posible que una ley se aplique no sólo a los hechos jurídicos ocurridos a partir de la iniciación de su vigencia, sino a las consecuencias normativas de hechos anteriores, inicialmente regidos por otra ley. Ello implica la coincidencia de - los supuestos de ambas leyes, así como la divergencia de sus disposiciones y la perduración de las consecuencias normativas nacidas bajo el imperio del primer precepto.

Los problemas relacionados con la aplicación de leyes -- que tienen diferente ámbito temporal de vigencia suelen ser - llamados conflictos de leyes en el tiempo. Paralelamente a -- éstos se habla de conflictos de leyes en el espacio.

En rigor, los llamados conflictos de leyes en el espacio no solamente se refieren a la determinación del ámbito espacial, sino a la del personal de vigencia de los preceptos legales. Pues no se trata únicamente de inquirir qué ley debe - aplicarse en tal o cual lugar, sino de saber si a una cierta persona debe aplicársele su propia ley o la extranjera. Otras

veces el conflicto existe entre preceptos de diferentes provincias de un mismo Estado, o entre leyes de distintas partes de una Federación.

Se ha dicho que la expresión conflictos de leyes no es correcta, porque tratándose de problemas de aplicación de normas de diferentes sistemas jurídicos, hablar de conflictos entre preceptos de dichos sistemas equivaldría a aceptar la existencia de una pugna de soberanías. Siguiendo la opinión de Fiore, dice que sería preferible emplear la expresión problemas sobre la autoridad extraterritorial de la ley, porque de lo que en realidad se trata, cuando tales cuestiones se presentan, es de saber si determinada ley, que en principio se aplica dentro del ámbito espacial del sistema jurídico a que pertenece, puede también aplicarse fuera de ese ámbito, es decir, extraterritorialmente.

Los llamados conflictos de leyes en el espacio se reducen siempre a establecer el carácter territorial o extraterritorial de determinado precepto. En principio, las leyes vigentes en un Estado se aplican dentro del territorio del mismo. Lo que en derecho público se llama territorio no es otra cosa que el ámbito normal de vigencia del orden jurídico de un Estado, en relación con el espacio. Se dice normal porque en ciertos casos se admite la posibilidad de que la ley obligatoria en el territorio de un Estado se aplique fuera de él, o la de que la ley extranjera tenga aplicación en el nacional.

El problema de los conflictos de leyes en el espacio es la más importante de las cuestiones estudiadas por el derecho internacional privado, mas no la única. En opinión del célebre internacionalista Niboyet, aquella ciencia debe tratar tres cuestiones fundamentales, a saber:

- 1).- Problema de la nacionalidad.
- 2).- Problema de la condición de los extranjeros.
- 3).- Conflictos de leyes en el espacio.

La nacionalidad suele ser definida como el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado. Desde el punto de vista de dicho vínculo, los individuos divídense en nacionales y extranjeros. Establecida tal división, relativamente a una organización política determinada, ocurre preguntar cuáles son los derechos de los no nacionales de cada país. Este es el llamado problema de la condición jurídica de los extranjeros. Resuelto el segundo punto, puede presentarse un tercer problema, el conflicto de leyes. Los tres interrogantes guardan entre sí relaciones íntimas, y el orden de su planteamiento en el mismo que se ha indicado. Antes de inquirir cuáles son los derechos de que gozan los extranjeros, hace falta indagar quiénes tienen en cada país ese carácter. De manera que el Conflicto de Leyes no puede surgir si antes no se ha resuelto, en conexión con cada caso, la condición de los no nacionales.

Niboyet dice que un extranjero quiere contraer matrimonio en España con una española. Antes de averiguar que ley -- habrá de aplicar, es indispensable resolver el segundo problema, es decir, si ese extranjero tiene o no, de acuerdo con la ley española, derecho a contraer matrimonio en España, pues el conflicto de leyes sólo puede surgir en la hipótesis de -- que la ley nacional conceda al extranjero el derecho que éste pretende adquirir. En el supuesto contrario, ocioso sería -- plantear el conflicto de aplicación.

En relación con nuestro derecho, el artículo 27 de la -- Constitución Federal, en su fracción IV, dice que las sociedades comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeren para explotar cualquiera industria fabril, - minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la Unión, o los de los Estados, fijarán en cada caso.

Tomando en cuenta el precepto transcrito, es indiscutible que no tiene sentido preguntar de acuerdo con qué ley habrá de celebrarse un contrato de compraventa de una finca rústica que una sociedad extranjera por acciones pretenda adquirir en México, porque la Constitución Federal prohíbe terminantemente, a toda sociedad comercial de ese tipo, la adquisición, posesión o administración de tales fincas.

El problema de la condición de los extranjeros debe, naturalmente, resolverse de acuerdo con la legislación de cada país. Solo la mexicana, por ejemplo, debe ser consultada para determinar de qué derechos gozan en México los no nacionales.

Tratándose del otro problema, en cambio, la aplicable no es siempre la misma: se aplica la ley que sea competente en virtud de las reglas del conflicto de leyes, ya la nacional, ya la extranjera.

2.- CARACTER NACIONAL DE LAS REGLAS REFERENTES A LOS CONFLICTOS DE LEYES.

Las relativas a la solución de los conflictos de leyes poseen carácter nacional. Esto quiere decir que no se ha podido llegar a establecer un derecho internacional privado uniforme. La consecuencia que lógicamente se infiere de tal situación, es la de que puede haber tantos sistemas distintos de solución de conflictos de leyes en el espacio como órdenes jurídicos.

En las legislaciones de casi todos los países existen diversas reglas de derecho internacional privado, destinadas a la solución de los problemas de que tratamos. En estas condiciones, es indudable que los jueces de un Estado tienen el deber de someterse, para solucionar dichos conflictos, a sus propias leyes sobre tal materia. En México, por ejemplo, los llamados a resolver un conflicto de tal clase están obligados a fundarse en el derecho internacional privado mexicano, es decir, en las reglas de solución de conflictos contenidas en nuestros códigos.

Es necesario, en relación con este punto, distinguir con todo esmero las reglas de solución de los conflictos de leyes en el espacio, o reglas de derecho internacional privado, de las de solución del caso concreto, que pueden ser de derecho civil, administrativo, penal, etc. Las primeras indican, en conexión con leyes que pertenecen a diferentes sistemas jurídicos, qué preceptos legales han de aplicarse; las otras resuelven el caso singular, una vez que se ha dilucidado la cuestión de derecho internacional privado. Supongamos que un suizo, domiciliado en México, vende a un mexicano una casa que el primero tiene en la ciudad de Ginebra. ¿Qué ley deberá aplicarse para determinar la forma del contrato? El Código Civil del Distrito Federal establece, en su artículo 15, que "los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se re-

girán por las leyes del lugar donde pasen". De aquí se infiere que si la venta se celebra en la ciudad de México, la forma del acto habrá de regirse por los preceptos de aquel código, concernientes al contrato de compraventa. Estos últimos constituyen, en el caso del ejemplo, las reglas de solución del caso concreto, mientras que el mencionado artículo 15 es la regla de derecho internacional privado, o de solución del conflicto de leyes.

Las normas de derecho internacional privado son, frente a las de solución del caso concreto, de carácter secundario, en cuanto sólo tienen sentido en relación con éstas. Las de solución del caso, en cambio, son primarias relativamente a las otras.

Cuando en la legislación del país en que el conflicto se plantea hay preceptos que permiten resolverlo, el juez nacional tiene el deber de aplicarlos, a fin de determinar cuál es la ley a que deberá sujetarse la solución del caso; pero bien puede suceder que en el derecho vigente en ese país no exista la norma que se busca. En tal hipótesis, el juez tendrá que formular la de derecho internacional privado, a fin de resolver la cuestión previa. Esto significa que en el derecho vigente en su país existe una laguna, y que ésta tendrá que ser colmada.

### 3.- REGLAS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.

El Código Civil del Distrito Federal contiene, en sus artículos 12 a 15, una serie de reglas de derecho internacional privado y son las siguientes:

a.- Leyes Relativas al Estado y Capacidad de las Personas.

Se entiende por estado de una persona el conjunto de sus cualidades jurídicas. Determinan el estado un conjunto de hechos productores de consecuencias de derecho, entre los que - figuran, en primer término, el nacimiento, la mayoría de edad, la emancipación, la interdicción, el matrimonio, el divorcio, la filiación y la patria potestad.

La capacidad suele ser definida como la aptitud que una persona tiene "de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde". Esta definición supone la distinción entre la capacidad de goce o de disfrute y la de ejercicio de los derechos.

En el Código vigente se adopta el principio opuesto, según se infiere del texto de su artículo 12: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes." Este precepto establece, pues, el principio general de la territorialidad de las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas.

b.- Actos Jurídicos Celebrados en el Extranjero.

Artículo 13 del Código Civil vigente establece que "los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este código.

c.- Bienes Situados en el Distrito Federal.

Esta regla ha sido extendida a los bienes muebles, cuando tales bienes se encuentren situados en el Distrito Federal. "Los bienes inmuebles, sitios en el Distrito Federal, y los -- bienes muebles que en mismo se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean ex-- tranjeros" (artículo 14 del Código Civil vigente).

d.- Formas Extrínsecas.

En lo que toca a las formas extrínsecas o condiciones de forma de los actos jurídicos, existe el principio de que éstos son válidos si han sido concluidos de acuerdo con las reglas vigentes en el lugar de su celebración. El principio sue le expresarse con la fórmula locus regit actum. La expresión condiciones de forma se opone, en la terminología jurídica, a condiciones de fondo. Algunos autores, como Niboyet, hablan de formas extrínsecas y formas intrínsecas. Para que un acto jurídico sea válido, debe reunir determinadas condiciones de fondo (llamadas, en otros tiempos, formas intrínsecas) y acomodarse a ciertas condiciones de forma (formas extrínsecas). Así, un matrimonio supone, ante todo, que los cónyuges reúnen condiciones de validez en cuanto al fondo y, además, que la celebración ha tenido lugar en las formas prescritas por la ley. Para que un testamento sea válido, no basta con que el testador reúna las condiciones de capacidad legal; es preciso, además, que su voluntad haya sido expresada de una cierta manera (formas extrínsecas). En este último sentido es en el -- que el Derecho Internacional Privado se ocupa de la forma extrínseca de los actos. (1)

---

(1) García Maynez, Eduardo. Obra Citada. Págs. 403-414.

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

Una vez que se han hecho en forma detallada y minuciosa las investigaciones de mi trabajo, me encuentro en condiciones de poder evaluar el contenido. De dichas investigaciones obtengo las siguientes conclusiones:

1.- La irretroactividad puede entenderse en el sentido de que la nueva ley, no debe aplicarse a las controversias de finitivamente resueltas con anterioridad.

2.- La irretroactividad de la ley se presenta, para resolver hasta qué punto debe respetar la nueva ley, las situaciones creadas anteriormente y en qué medida deben reconocerse los efectos de situaciones nacidas bajo el imperio de la ley anterior, que siguen produciéndolos después de que ha sido abrogada la antigua ley.

3.- En la Constitución de la República Mexicana, se consagra el principio de que la irretroactividad de la ley es -- una garantía individual.

4.- Los conflictos de leyes en el espacio se refieren: -- al estado y capacidad de los extranjeros, al régimen de los bienes muebles e inmuebles que ubicados en un territorio determinado pertenecen a extranjeros o son materia de actos o -- contratos celebrados fuera del territorio nacional por extranjeros, a las formalidades que deben revestir los actos celebrados fuera del territorio nacional para que adquieran validez en el lugar donde han de ejecutarse y a la competencia -- del tribunal para ejercer jurisdicción sobre la resolución de

un litigio originado por una relación jurídica en la que interviene un elemento susceptible de regirse por una ley extranjera.

5.- En los conflictos de leyes en el espacio se han planteado tres soluciones: la aplicación territorial de la ley en forma absoluta, la aplicación extraterritorial absoluta y el sistema mixto.

6.- La Constitución establece que los tratados internacionales celebrados por el Presidente y aprobados por el Congreso, son la ley suprema de la nación.

7.- Por medio de los tratados internacionales puede establecerse el principio de extraterritorialidad de la ley, por lo que deberá estarse a lo que en ellos establezca, en virtud del principio jerárquico de las leyes, pero sólo se aplicarán en los casos particulares señalados por los mismos.

8.- En cuanto a los conflictos que se presentan por leyes promulgadas en cada uno de los estados de la Federación, se resuelve el problema conforme a lo dispuesto en el artículo 121 Constitucional.

9.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos de todos los otros.

10.- Las leyes que el Congreso de cada Estado de la Unión apruebe sobre el particular, se sujetarán a las siguientes normas: las leyes de un Estado, sólo tendrán efectos dentro de su propio territorio; los bienes muebles e inmuebles se ri

gen por la ley de su ubicación; las sentencias dictadas por los tribunales de un Estado, sólo tendrán fuerza en éste, --- cuando así lo dispongan sus propias leyes; las sentencias pronunciadas por los jueces de un Estado, sobre derechos personales, sólo se ejecutarán en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente al juez que dictó la sentencia, o cuando la competencia del juez sentenciado, se haya establecido en razón del domicilio, y por último los actos -- del estado civil, ejecutados conforme a las leyes de un Estado, tendrán validez en cualquiera de los otros Estados.

11.- En el Código Civil del Distrito Federal establece -- que la ley mexicana rige a todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros, aun tratándose del estado y capacidad de las personas.

12.- Los efectos jurídicos de los actos celebrados en el extranjero que se ejecuten en el país, se regirán por las disposiciones del Código Civil.

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

- 1.- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15. México, 1984.
- 2.- G. Arce, Alberto. Manual de Derecho Internacional -- Privado Mexicano. Librería Font, S.A. Av. Colón 14. Guadalajara, 1943.
- 3.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15 - México, D.F., 1980.
- 4.- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigesimo Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 1986.
- 5.- Miaja de muela, Adolfo. Derecho Internacional. Tomo I. Editorial Atlas. Edición 4a. Madrid. 1966.
- 6.- Niboyet, Jean Paulin. Principios de Derecho Internacional Privado. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Madrid.
- 7.- Siquiros, José Luis. Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano. Cinco Conferencias en torno al Artículo 121 de la Constitución. México, 1957.
- 8.- Trigueros Saravia, Eduardo. La Evolución Doctrinal - del Derecho Internacional Privado. Editorial Polis. México, D.F. 1938.

- 9.- Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. -- Editorial Aguilar. Edición Sexta. España, 1980.
- 10.- Wolff, Martín. Derecho Internacional Privado. Editorial Bosch. Edición Primera. Barcelona, España. 1958.

LEYES CONSULTADAS.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3.- Ley de Nacionalidad y Naturalización.