

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LAS DISPOSICIONES PRELIMINARES DEL "DOCUMENTO DE TRABAJO PARA EL ESTUDIO DE POSIBLES REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ASUNTOS DEL ORDEN COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN ASUNTOS DEL ORDEN FEDERAL": ANALISIS CRITICO Y CONTRAPROYECTO.

Lic. FERNANDO VÁZQUEZ PANDO
Profesor Titular del Departamento de Derecho
de la Universidad Iberoamericana.

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *El Derecho Internacional Privado en el Código Civil Vigente.* 3. *La Jurisprudencia.* 4. *La Doctrina.* 4.1. Aspectos Generales. 4.2. Aportación de Leonel Péreznieto. 4.3. Aportación de Carlos Arellano y José Luis Siqueiros. 5. *El Anteproyecto y el Documento de Trabajo.* 5.1. Introducción. 5.2. Aspectos Sistemáticos. 5.3. Las Disposiciones Generales. 5.3.1. Artículo 9. 5.3.2. Artículo 10. 5.3.3. Artículo 11. 5.3.4. Artículo 12. 5.3.5 Artículo 13. 5.3.6. Artículos 14 y 15. 6. *Contraproyecto.*

1. INTRODUCCION

INTENTAR UN análisis crítico y constructivo de las disposiciones del "Documento de Trabajo para Posibles Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Asuntos del Orden Común, y para toda la República en Asuntos del Orden Federal", de interés para el internacional privatista, resulta bastante difícil, por varias razones:

1. En primer lugar, además de las disposiciones que en sí son directamente relevantes, hay una gran cantidad de ellas que lo resultan indirectamente, siendo en ocasiones de una trascendencia igual o mayor a las mismas normas de conflicto. Piénsese por ejemplo, en la importancia de las disposiciones relativas al domicilio, en un sistema en que se adopte a éste como punto de conexión para determinar la ley aplicable en cuestiones de estado

y capacidad de las personas; o en la que puede tener en las cuestiones internacional privatistas el aceptar a la costumbre como fuente supletoria.

Más adelante volveremos sobre el tema.

2. En segundo lugar, la doctrina y jurisprudencia mexicanas son poco abundantes en la materia. En el lapso transcurrido de 1932 —fecha de entrada en vigor del Código Civil que nos rige— a la fecha, ven la luz tan sólo media docena de obras generales, junto a las cuales van surgiendo algunos estudios monográficos que rara vez se refieren a las cuestiones especiales del Derecho Internacional Privado en materia civil. Los temas predilectos de investigación son la transferencia de tecnología y la inversión extranjera.

Con dificultad llegaríamos a contar más de una docena de artículos publicados en el periodo, en cuestiones internacionales civiles.

3. La falta de una exposición de motivos, dificulta enormemente conocer lo que se pretende en ese “Documento de Trabajo” en cuestiones de Derecho Internacional Privado. Dificultad que se acentúa debido a la contradicción que parece existir, como adelante veremos, entre las disposiciones torales en la materia.

4. Por otra parte, la temática resulta sumamente amplia, pues aparte de las disposiciones más generales agrupadas bajo el rubro “Disposiciones Preliminares”, sería necesario analizar las distintas normas específicas relevantes atinentes a las diversas cuestiones civiles, como serían las normas relativas a cuestiones sucesorias, contractuales, etc.

Lo anterior nos obliga a hacer aquí un intento de alcance limitado, restringiendo nuestra atención a las normas de tipo más general, ubicadas bajo el rubro indicado, pues son éstas, las que resultan de mayor trascendencia por su gran alcance.

En nuestra exposición empezaremos por una breve referencia a los aspectos principales en el Código Civil, para pasar al desarrollo de nuestra jurisprudencia y doctrina relativas y con estos elementos intentar una exposición crítica del documento de trabajo y finalizar con algunas sugerencias.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

Podría decirse que, en términos generales, el Código Civil vigente pretende no resolver sino eliminar las cuestiones internacional privatistas, intentando una postura de territorialismo extremo, la cual, si tal vez es históricamente explicable y comprensible como fruto del nacionalismo de la época (1928), no logra congruencia ni justicia y, por otra parte, cada vez

se adecúa menos a las necesidades derivadas del creciente tráfico internacional.

Las disposiciones fundamentales en cuestiones internacional privatistas, se encuentran en los artículos 12, 13, 14 y 15, teniendo también relevancia fundamental los artículos 51, 161 y 1593 principalmente. Los primeros de los mencionados dan el marco de disposiciones generales de Derecho Internacional Privado, marco según el cual:

1. En materia de estado y capacidad, rige la ley territorial;
2. En cuanto a la forma extrínseca, el principio *locus regit actum*;
3. En cuestiones de bienes inmuebles y muebles que en ellos se encuentren, el principio *lex rei situs*; y,
4. En materia de efectos de los actos jurídicos, rige la ley del lugar de ejecución.

Junto a este marco general, existen algunas disposiciones en materia de actas de registro civil de extranjeros residentes (Art. 35), estado civil adquirido por mexicanos fuera de la República (Art. 51), matrimonio contraído por mexicanos fuera de la República (Art. 161), testamento hecho en país extranjero (Arts. 1593 y 1594), capacidad de extranjeros para heredar a mexicanos (Arts. 1313-IV, 1327 y 1328), capacidad de extranjeros para adquirir inmuebles (Art. 2274), inscripción en el registro público de actos y contratos celebrados en el extranjero (Art. 3006), y asociaciones y sociedades civiles extranjeras (Arts. 2736 a 2738) que, por las razones expuestas, caen fuera de los límites de este trabajo.

En términos generales, la tendencia a aplicar la ley mexicana predomina, si bien hay casos de aplicación de la ley extranjera, unos claramente previstos (Art. 15 —*locus regit actum*— Art. 1593 sobre testamentos otorgados en el extranjero); otros en los que, aunque el Código no lo prevé expresamente, sus disposiciones pueden implicar la necesidad de aplicar el derecho extranjero.¹

3. LA JURISPRUDENCIA

La práctica de nuestros tribunales parece haber acogido, con beneplácito, el sistema territorialista del Código, llevándolo incluso a extremos en mi concepto poco aceptables, como fue el conocido caso del divorcio de Atenor Patiño y María Cristina Borbón de Patiño,² en el que la Corte consideró suficiente que uno de los cónyuges estuviera “domiciliado”³ en

México —en el caso Atenor Patiño, actor que solicitó el divorcio— para disolver un matrimonio entre extranjeros, contraído en el extranjero, aplicando el derecho sustantivo mexicano.

La tendencia al territorialismo de nuestros tribunales ha llegado incluso a hacer pensar que, aun en el supuesto de que en un contrato mercantil se establezca válidamente como aplicable un derecho extranjero, a pesar de ello el tribunal mexicano aplicará el derecho sustantivo mexicano.⁴

4. LA DOCTRINA

4.1. *Aspectos Generales*

Tal parece que cinco de nuestros principales internacional privatistas, se han manifestado opuestos al “territorialismo a ultranza”, del artículo 12 del Código, para usar la expresión de HELGUERA.⁵ Ellos son: TRIGUEROS,⁶ SIQUEIROS,⁷ HELGUERA,⁸ ESTRADA ACEVES,⁹ y PÉREZNIETO.¹⁰

En cuanto a ARCE, su postura es poco clara. A favor del sistema existente, sólo he encontrado la opinión de ARELLANO entre los internacional privatistas,¹¹ si bien es posible que este último haya modificado su criterio, pues en el Documento Técnico sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado, a que me referiré después más detenidamente, se propone en el anteproyecto de convención un artículo 8 según el cual “la existencia, estado y capacidad general de las personas se rige por la ley de su domicilio”. Dado que tal anteproyecto fue elaborado por Don Carlos ARELLANO y Don José Luis SIQUEIROS, es posible que el primero haya modificado algunos de sus puntos de vista.

En cuanto a otros sectores de la doctrina, la mayoría de los autores se limitan a repetir las disposiciones del Código vigente en la materia,¹² o a lo más hacen notar que al establecer ese sistema territorialista el Código se separa “de la tradición que en esta materia habíamos respetado”.¹³

Se separan de lo anterior Luis MUÑOZ,¹⁴ quien apoya la tendencia territorialista invocando razones similares a las de Carlos ARELLANO y Antonio AGUILAR GUTIÉRREZ.¹⁵ Sin duda, el análisis crítico más profundo de la tendencia territorialista es el de Leonel PÉREZNIETO.

Por otra parte, si bien la doctrina mexicana en ocasiones ha glosado los preceptos relevantes y, en el mejor de los casos hecho una apreciación crítica del artículo 12 del Código Civil, en términos generales se ha limitado a meras repeticiones de las disposiciones vigentes, de ahí, el poco apoyo doctrinal mexicano para un intento más constructivo. Son honrosa excepción Leonel PÉREZNIETO, Carlos ARELLANO y José Luis SIQUEIROS, a cuyo pensamiento dedicaremos mayor atención.

4.2. Aportación de Leonel Péreznieto

El pensamiento de Leonel PÉREZNIETO en la materia, se encuentra expuesto, fundamentalmente, en su obra "Derecho Internacional Privado. Notas sobre el principio Territorialista y el Sistema de Conflictos en el Derecho Mexicano", México, UNAM, 1977.

El autor, a partir de un enfoque tridimensional que aplica con acierto al análisis del artículo 12 del Código Civil, llega a la conclusión de que éste ya no da una solución realista a los problemas y propone la adición de un libro al Código Civil para regular las cuestiones de D.I.Pr. El anteproyecto se integra con disposiciones relativas tanto a la parte general cuanto a la especial y dice:

SOLUCIÓN PROPUESTA

58. Planteamiento

Las diversas disposiciones que a continuación se proponen, las cuales integrarían un nuevo libro del Código Civil para el Distrito Federal, tienen su origen en diversos proyectos y ordenamientos de varios países. (341) Para no entorpecer el orden actual del Código Civil podría ser conveniente que dicho capítulo se adicionara al final del mismo de la manera siguiente:

59. Anteproyecto de ley sobre disposiciones de derecho internacional privado que se adicionarán al Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1o. El artículo 12 de este Código se reforma para quedar de la siguiente manera:

Art. 12. El Estado Civil y capacidad de las personas se regirá de conformidad con lo establecido en el libro quinto de este Código.

El Derecho mexicano podrá ser aplicable en el extranjero, cuando el derecho extranjero correspondiente así lo disponga. El derecho extranjero podrá aplicarse en México en los términos y con las limitaciones establecidas por el presente Código.

Artículo 2o. El Código Civil se completará con un libro quinto de la manera siguiente:

Libro Quinto. Del Derecho aplicable en materia de derecho internacional privado.

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

Art. 3045. El derecho extranjero no podrá aplicarse en México cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público, tal y como éste es entendido por el derecho y la costumbre internacionales.

Nadie podrá prevalecerse en México de una situación jurídica creada en virtud de la aplicación de un derecho extranjero con fraude al derecho mexicano.

Art. 3046. El derecho extranjero se aplicará con sus propias reglas de conflicto, siempre y cuando éstas conduzcan a la aplicación del Derecho interno mexicano o del derecho interno de un Estado extranjero cuyas reglas de conflicto admitan dicha designación.

Art. 3047. Si una persona tiene varios domicilios y uno de ellos se encuentra dentro de la República, éste será el que se tome en cuenta, cuando la persona no posea domicilio en México se tomará en cuenta su residencia habitual. Si la persona tiene varias residencias habituales, se estará a lo previsto por el artículo 29 de este Código.

Art. 3048. Si para la resolución de un caso concreto ninguna de las partes hubiere hecho alusión a las reglas de conflicto mexicanas, los tribunales, si lo consideran oportuno podrán aplicarlas de oficio.

Art. 3049. Para la prueba de contenido del derecho extranjero se estará a lo dispuesto por el Artículo 284 (342) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sin embargo para dicha prueba, serán aceptables todos los medios idóneos, a juicio del tribunal.

Art. 3050. En los casos en que exista imposibilidad para determinar el contenido del derecho extranjero, será aplicable el derecho mexicano.

TÍTULO SEGUNDO

Del derecho aplicable a las personas

Art. 3051. Al Estado Civil y capacidad de las personas les es aplicable el derecho de su domicilio.

Art. 3052. Las incapacidades se rigen por las normas del domicilio de la persona al tiempo del acto. Sin embargo no será nulo el acto de un incapaz, realizado en territorio de la República, si conforme al derecho mexicano se le considera capacitado para realizar tal acto. (343).

Art. 3053. El matrimonio celebrado en México se registrará por el derecho mexicano en cuanto a la forma y fondo del mismo.

Art. 3054. El matrimonio celebrado en el extranjero será válido en México siempre y cuando se haya realizado de conformidad al derecho del lugar de su celebración.

Art. 3055. Los efectos personales del matrimonio serán regidos por el derecho del último domicilio conyugal de los esposos, si no lo hubiere, por el derecho de la residencia habitual común de los cónyuges y a falta de ésta, por el derecho del lugar de la celebración del acto del matrimonio.

Sin embargo, cuando los cónyuges tengan establecido su domicilio conyugal en territorio de la República, será aplicable el derecho mexicano.

Art. 3056. Los efectos jurídicos de orden patrimonial del matrimonio se registrarán conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior, salvo cuando los cónyuges domiciliados en la República hayan optado por el régimen de capitulaciones matrimoniales establecido por el derecho mexicano, en cuyo caso este derecho será competente.

Art. 3057. El divorcio y la separación de cuerpos se registrarán por el derecho del domicilio conyugal, a falta de éste por el derecho de la residencia habitual común de los cónyuges.

Art. 3058. La filiación legítima y la legitimación serán regidas por el derecho aplicable a los efectos del matrimonio.

Art. 3059. La filiación natural se registrará de conformidad al derecho personal del menor o al derecho del presunto padre, pudiendo escoger aquél el que le sea más favorable, pero si el derecho designado aplicable, no otorga alimentos, el menor podrá optar, en cuanto a éstos por el otro derecho. En caso de duda el derecho más favorable al menor, será determinado por el tribunal de oficio.

Art. 3060. Las condiciones relativas a la adopción serán regidas por el derecho más favorable al adoptado, entre su derecho y el del adoptante. En caso de duda, el derecho más favorable, será determinado por el tribunal de oficio.

Cuando la adopción vaya a ser realizada por los cónyuges, las condiciones para adoptar serán regidas de conformidad al derecho aplicable a los efectos del matrimonio.

Art. 3061. Los efectos de la adopción serán regidos por el derecho personal del adoptante.

Cuando la adopción haya sido realizada de común acuerdo por los cónyuges, será el derecho aplicable a los efectos de su matrimonio, el competente.

Art. 3062. La tutela y la curatela se regirán por el derecho más favorable al incapaz entre el derecho del tutor o curador o del incapaz. En caso de duda, el derecho más favorable al incapaz, será determinado por el tribunal de oficio.

Art. 3062 (sic). Las personas morales extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en México.

TÍTULO TERCERO

De las normas aplicables a los bienes

Art. 3064. Los derechos reales se regirán por el derecho de la ubicación de los bienes.

Art. 3065. Los derechos reales relativos a embarcaciones o aeronaves o a los bienes que se encuentren a bordo de éstos, se regirán por el derecho del lugar de su matrícula o pabellón.

Art. 3066. Los derechos de propiedad literaria y artística se regirán por el derecho del lugar de la primera publicación de la obra, si dicha publicación es simultánea en varios países por el derecho del domicilio del autor. Los derechos de propiedad industrial se regirán por el derecho del lugar de su registro o del lugar donde fue solicitada su protección.

Art. 3067. Los créditos, los títulos nominativos y los títulos transferibles a la orden, las acciones y obligaciones se considerarán sitos en el lugar donde sean transferidos o en su defecto ejecutados. A falta de estos dos, en el lugar del domicilio del deudor.

Los títulos al portador se considerarán sitos en el lugar de su ubicación material en el momento de su respectiva negociación.

TÍTULO CUARTO

De las normas aplicables a las sucesiones

Art. 3069. Las sucesiones se regirán por el derecho de la última residencia habitual del difunto y a falta de ésta por el derecho del lugar donde haya testado.

El derecho que resulte aplicable regirá igualmente los derechos y obligaciones de los herederos.

Art. 3070. Si un heredero mexicano, por el hecho de su nacionalidad ha sido afectado en el reparto de los bienes ubicados en el extranjero, podrá solicitar a los tribunales, le sean adjudicados, en la proporción a su afectación, los bienes que estuviesen sitos en México.

TÍTULO QUINTO

De las normas aplicables a las obligaciones y los contratos

Art. 3071. Las obligaciones no convencionales se regirán por el derecho del lugar donde se haya suscitado el hecho generador de las mismas.

Art. 3072. Los contratos de carácter internacional y los derechos y obligaciones que de los mismos se deriven, serán regidos por el derecho que las partes expresamente hayan pactado, siempre que dicho derecho tenga una relación efectiva con el contrato, los derechos o las obligaciones en cuestión.

Si no ha habido voluntad expresa de las partes o éstas se han sometido a un derecho sin relación efectiva con el contrato, con los derechos o las obligaciones derivadas de éste, les será aplicable el derecho de conformidad al cual el contrato deba ser ejecutado o, en su defecto, de acuerdo con el derecho con el que se encuentre más íntimamente relacionado.

Art. 3073. El procedimiento es regido de acuerdo al derecho del tribunal competente.

Artículo 3o. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Artículo 4o. Las disposiciones de esta ley serán aplicables en toda la República en aquellas cuestiones del orden federal.

(341) Principalmente en los proyectos franceses de 1959 y de 1967. Asimismo en la Ley Brasileña de Aplicación de las Normas Jurídicas, capítulo III; Disposiciones de Derecho Internacional Privado; en la Ley Checoslovaca de 1963 y en la Ley de Introducción al Código Civil Alemán de 1896 (E.G.B.G.B.). Así como en las convenciones de La Haya de Derecho Internacional Privado.

(342) “Art. 284. Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia”.

Este artículo ha sido interpretado por los tribunales mexicanos en los términos siguientes:

Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios: “El certificado consular es suficiente para probar la existencia de la ley extranjera; no es necesario que se exhiba el original de la misma ley; basta el informe de la legación (consular) correspondiente, para probar su autenticidad” 2a. Sala, Anales de Jurisprudencia, 31 de julio de 1940, p. 176.

La Suprema Corte de Justicia: “El que funda su derecho en leyes extranjeras debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; pero esto no quiere decir que la comprobación de la existencia de la ley extranjera debe hacerse necesariamente, mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe de modo auténtico, el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido...” *Semanario Judicial de la Federación*, 1934, p. 514.

(343) Cfr. *Supra*, núm. 4.1.”¹⁶

La propuesta de PÉREZNIETO podría esquematizarse en la siguiente forma:

1. Desde el punto de vista sistemático, propone la inclusión de un libro en que se reúnan ordenadamente tanto las disposiciones de tipo general, cuanto las especiales.

2. En cuanto a disposiciones generales, prevé algunas relativas a aplicación de derecho extranjero, orden público, fraude a la ley, reenvío. A continuación sugiere las disposiciones especiales, ajustándose a las diversas materias.

3. En materia de personas, adopta como principio fundamental la ley del domicilio, e incluye algunas excepciones en las que propone la ley territorial (matrimonio), o a la personal (filiación, adopción, tutela y curatela).

4. En materia de bienes sigue el principio *lex rei situs*; en cuanto a embarcaciones y aeronaves la ley de matrícula o pabellón. En materia autoral adopta la ley de publicación, siguiendo la tendencia de los tratados internacionales en la materia.¹⁷

5. En materia sucesoria sigue la ley de última "residencia habitual".

6. En materia contractual, propone reconocer la libertad para designar ley aplicable, siempre y cuando ésta tenga una "relación efectiva" con el contrato.

7. En obligaciones no convencionales, se inclina por la ley del lugar del hecho generador.

8. Entre las ideas de importancia está el recomendar que se hable de derecho extranjero en lugar de limitar la remisión a la "ley extranjera", así como el recomendar algunas normas subsidiarias.

4.3. Aportación de Carlos Arellano y José Luis Siqueiros

A Carlos ARELLANO y José Luis SIQUEIROS me referiré conjuntamente, ya que su aportación más relevante para el tema que nos ocupa es, a mi entender, el trabajo conjunto elaborado a solicitud del Departamento Legal de la Secretaría General de la OEA como Documento Técnico para la elaboración de un anteproyecto de convención interamericana sobre las normas generales de D.I.Pr.

El enjundioso trabajo, que excede las cien cuartillas, a más de incluir un estudio de los antecedentes a nivel interamericano y un análisis de las disposiciones relevantes de los países miembros, propone un anteproyecto de disposiciones generales de D.I.Pr., precedido de una cuidadosa exposición de motivos. El anteproyecto en sí, se integra con 33 artículos distribuidos en once capítulos, a saber:

- I. Aplicación del derecho extranjero.
- II. Reconocimiento de derechos adquiridos.
- III. Reenvío.
- IV. Calificación.
- V. Orden Público.
- VI. Fraude a la ley.
- VII. Existencia, estado y capacidad de las personas. El domicilio.
- VIII. Bienes muebles e inmuebles.
- IX. Forma extrínseca de los actos.
- X. Obligaciones.
- XI. Disposiciones finales.

A pesar de la amplitud del anteproyecto —en mi concepto la aportación más valiosa de nuestra doctrina internacional privatista— el mismo guarda silencio en algunos temas de tipo general, como serían, entre otros, interpretación e integración en materia conflictual, institución desconocida e interés nacional.

Quitando el capítulo XI que incluye normas de estilo de una convención internacional, el anteproyecto es del tenor siguiente:

ANTEPROYECTO

I. Aplicación del derecho extranjero

Artículo 1. La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con Derecho extranjero, se sujetará a lo regulado en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes.

En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas conflictuales de su Derecho Interno.

Artículo 2. Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar las normas jurídicas de Derecho extranjero vigente que hayan resultado aplicables conforme al artículo anterior. Los aspectos relativos a interpretación, jerarquía normativa o pluralidad de sistemas del Derecho extranjero se resolverán de acuerdo con los principios que rijan en el país de procedencia.

II. Reconocimiento de derechos adquiridos

Artículo 3. Los derechos adquiridos en el extranjero en virtud de actos jurídicos o resoluciones judiciales, válidos según el Derecho de ese Estado, serán reconocidos en los otros Estados Partes, a menos que el Estado de reconocimiento reclame competencia exclusiva en la materia, o sean contrarios a sus principios de orden público.

III. Reenvío

Artículo 4. Cuando la norma de conflicto de un Estado declare competente el Derecho de otro, el tribunal de la causa aplicará el derecho material del Estado extranjero.

IV. Calificación

Artículo 5. La naturaleza de la institución o relación jurídica que corresponda al problema conflictual se determinará conforme a la ley del juez o autoridad que conozca del asunto, salvo el caso en que la calificación se rija por regla especial de esta Convención o de otra norma internacional aplicable.

V. Orden Público

Artículo 6. Las normas jurídicas, sentencias judiciales, laudos arbitrales, actos jurídicos y declaraciones de voluntad, procedentes del extranjero, que hayan resultado aplicables conforme a las normas conflictuales internacionales o internas, dejarán de tener eficacia cuando sean contrarias al orden público del país receptor.

Corresponde a la autoridad o juez del Estado receptor de la norma jurídica extranjera determinar la extensión y modalidades de esta reserva.

VI. Fraude a la Ley

Artículo 7. No se aplicará el Derecho extranjero ni se reconocerán derechos adquiridos de conformidad con el mismo, cuando artificialmente se haya evadido la ley del Estado receptor. Quedará a juicio de las autoridades competentes de este último el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

VII. Existencia, estado y capacidad de las personas, el domicilio

Artículo 8. La existencia, estado y capacidad general de las personas se rigen por la ley de su domicilio.

Artículo 9. La existencia, regulación interna y funcionamiento de las personas jurídicas se determinan por la ley del país en que fueron constituidas. Sin embargo, en lo relativo al ejercicio de sus actividades quedarán sujetas a las leyes del país donde intenten realizarlas.

Artículo 10. Las capacidades con regulación jurídica especial se rigen por la ley aplicable a la institución específica. No obstante, no se admitirán por los Estados Partes limitaciones a la capacidad fundadas en motivos de raza, nacionalidad, religión o rango.

Artículo 11. Los actos del estado civil de los extranjeros no residentes se verificarán ante el agente consular o diplomático acreditado por su país, con aplicación de las normas jurídicas del país de su

procedencia. Sin perjuicio de lo anterior, los extranjeros podrán verificar ante las autoridades locales los actos del estado civil que les permita el Derecho interno del país donde se encuentren.

Artículo 12. El domicilio de una persona es el lugar donde reside con el propósito de establecerse. Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él.

A falta de domicilio conforme al párrafo anterior, se tendrá como domicilio el lugar donde la persona tenga el principal asiento de sus negocios.

En defecto de uno y otro domicilio, respectivamente, se reputará como domicilio la simple residencia o el lugar en que la persona se halle.

Artículo 13. La mujer casada tiene su domicilio propio y distinto del marido, si lo ha adquirido de conformidad con lo dispuesto en este capítulo.

Artículo 14. El domicilio de los menores e incapaces sujetos a patria potestad, a tutela o a curatela, es el de sus representantes legales.

Artículo 15. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, en caso de que varias personas, relacionadas entre sí en virtud de filiación o estado civil, tengan domicilios diversos, el tribunal del Estado Parte que conozca de la causa, elegirá como domicilio determinante, aquel más directamente vinculado a la protección del interés jurídico preponderante.

Artículo 16. La adquisición, cambio, pérdida y recuperación del domicilio, se registrarán por la ley del tribunal que conozca del problema conflictual.

Artículo 17. Ninguna persona puede carecer de domicilio, ni tener dos o más domicilios a la vez.

Artículo 18. El cambio de domicilio no restringe los derechos adquiridos en materia de estado civil.

VIII. Bienes muebles e inmuebles

Artículo 19. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, se rigen por la ley de su situación. La misma ley rige la constitución, contenido y extensión de los derechos reales de que son susceptibles.

Artículo 20. Las calificaciones y clasificaciones relativas a bienes, así como las materias concernientes a la capacidad para adquirirlos, gravarlos o enajenarlos, se rigen por la ley del lugar de su ubicación.

Artículo 21. El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos que se hayan adquirido con arreglo a la ley del lugar

donde existían al tiempo de su adquisición. Sin embargo, tales derechos sólo pueden ser opuestos a terceros después de cumplir con los requisitos exigidos por la ley de la nueva situación.

IX. *Forma extrínseca de los actos*

Artículo 22. Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las normas jurídicas del país de su celebración u otorgamiento. Sin embargo, los celebrantes de los actos jurídicos quedan facultados para sujetarse a los requisitos de forma prescritos por el país donde hayan de ejecutarse. En este supuesto, podrán acudir ante los agentes diplomáticos o consulares que el Estado de dicho país tenga acreditados en el extranjero.

X. *Obligaciones*

Artículo 23. Las obligaciones convencionales se rigen por la ley indicada por las partes, siempre que exista entre esa ley y la obligación una vinculación internacionalmente admisible.

Artículo 24. A falta de indicación de las partes o en caso de ineficacia de aquella, las obligaciones convencionales que se rigen por la ley con la cual están más directamente vinculadas en razón de sus características objetivas y subjetivas. A este efecto, el tribunal que juzgue la causa tomará en consideración: el lugar de celebración del contrato, el de su negociación, el de su cumplimiento; el domicilio y nacionalidad de las partes y todos aquellos otros elementos que le puedan permitir una mejor evaluación del caso.

Artículo 25. La ley que resulte competente de conformidad con lo dispuesto en los apartados anteriores, determina las normas imperativas aplicables y los límites a la autonomía de la voluntad de las partes.

Artículo 26. Sin perjuicio de las normas anteriores, los efectos jurídicos de actos y contratos realizados en el extranjero, que deban ejecutarse en el territorio de uno de los Estados Partes, se regirán por las normas jurídicas del lugar de ejecución”.¹⁸

Sintetizando el contenido del anteproyecto ajustándome al capitulado del mismo, tendríamos:

I. Aplicación de derecho extranjero: de ser aplicable el derecho extranjero, deberá aplicarse el vigente, y los aspectos relativos a interpretación,

jerarquía y pluralidad de normas, deberán resolverse conforme al derecho del país de procedencia.

II. Reconocimiento de derechos adquiridos: como principio general se establece la obligación de respeto. Al principio se hacen tres excepciones: 1) en el caso de competencia exclusiva; 2) en caso de contravención al orden público y 3) en caso de fraude a la ley.

III. Reenvío: se le rechaza.

IV. Calificación: como principio general, se sigue la doctrina de *lex fori*.

V. Orden Público: su contravención se establece como excepción a la aplicación del derecho extranjero y al reconocimiento de derechos adquiridos; se faculta a la autoridad o juez receptor a determinar su extensión.

VI. Fraude a la ley: se establece como excepción a la aplicación del derecho extranjero y al reconocimiento de derechos adquiridos; se faculta a la autoridad competente a determinar la intención fraudulenta.

VII. Existencia, estado y capacidad de las personas. El domicilio.

1. En tanto a personas físicas, se establece el derecho del domicilio en lo general.

2. En tanto personas morales, el del país de constitución.

3. Se incluyen normas en cuestiones especiales y sobre domicilio.

VIII. Bienes muebles e inmuebles: se declara aplicable el derecho del lugar de ubicación.

IX. Forma extrínseca de los actos: se sigue el viejo principio *locus regit actum*.

X. Obligaciones: se adoptan tres principios:

1. Determinación convencional.

2. Mayor vinculación, y

3. Ley del lugar de ejecución.

Debe hacerse notar que en este capítulo, el tercero de los principios parece contradecir a los dos primeros.

Independientemente de la aceptación o rechazo del anteproyecto por parte del Comité Jurídico Interamericano, sin duda este trabajo sintetiza en forma constructiva varios de los temas fundamentales de la materia, proponiendo soluciones concretas, por lo que no dudo en considerarlo la aportación más valiosa de nuestra doctrina y, por lo mismo, un elemento indispensable de reflexión en cualquier intento de codificación o de reformas en la materia en nuestro país. El documento fue presentado a la OEA en el mes de junio de 1977.

Deliberadamente he omitido toda referencia a la doctrina extranjera más reciente, así como a la labor de las Conferencias de La Haya, pues he

querido destacar que la doctrina mexicana misma, ha aportado ya valiosas críticas y sugerencias que deberían tomarse en cuenta en todo intento de codificación en la materia. Si esas críticas y aportaciones no son muy abundantes, ello es reflejo de la poca investigación jurídica del país, pero no hay duda que, al menos en el caso, son atendibles y de calidad y, por lo mismo, constituyen el mínimo que debiera tomarse en cuenta en un intento de reforma.

Si acudiéramos a la doctrina extranjera, encontraríamos que ya desde recién publicado el Código Civil vigente recibió la crítica de ilustres autores, entre ellos Castán Tobeñas,¹⁹ por la marcadísima tendencia territorialista que consagra. No vale siquiera la pena referirse a las tristemente célebres resoluciones judiciales, que amparadas en esa tendencia han hecho alardes que es preferible tratar de evitar.²⁰

5. EL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL Y EL DOCUMENTO DE TRABAJO PARA POSIBLES REFORMAS

5.1. *Introducción*

Como es sabido, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión designó una comisión, a la cual se le encomendó un proyecto de Código Civil. La Comisión, integrada por los Profesores Ignacio Galindo Garfías, María Carreras Maldonado, José de Jesús López Monroy, Iván Lagunes Pérez y Jorge Sánchez Dávila, se abocó a la tarea y produjo, en primer lugar, el libro I del "Anteproyecto de Código Civil para el Distrito Federal en asuntos del orden común, y para toda la República en asuntos del orden Federal", y posteriormente un segundo libro. Más adelante se publicaron ambos libros con el título "Documento de Trabajo para el Estudio de Posibles Reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Asuntos del Orden Común, y para toda la República en Asuntos del Orden Federal". Posteriormente, bajo el segundo título, aparecieron los libros restantes, cinco en total. En este trabajo me referiré conjuntamente a ambos, pues salvo en el título, no hay diferencia de contenido, al menos en cuanto a nuestra materia se refiere. Ciertamente que la diferencia de títulos es de gran importancia, pues al parecer implica el abandono de la idea de elaborar un nuevo Código, pero dada la identidad de disposiciones internacionales privatistas, ello no afecta a nuestro tema.

El documento de trabajo regula el tema que nos ocupa, principalmente en los artículos 9o. a 15 en lo general y contiene algunas disposiciones relevantes a todo lo largo del trabajo (especialmente artículos 30 a 35; 101, 154,

633, 1327, 809, 856 a 865, 866 a 870). Hay además muchas otras disposiciones que, indirectamente al menos, resultan relevantes.

En términos generales, puede decirse que el documento sigue muy de cerca al Código Civil vigente —negando de inicio la necesidad de la reforma— aunque introduce una modificación al parecer de redacción (art. 9o. del documento Cfr. Art. 12 vigente), y tres disposiciones totalmente nuevas en la parte general (Arts. 10, 14 y 15), que requieren de atención especial.

Una exposición, análisis y crítica completas del documento, exigiría referirse, cuando menos, a los siguientes temas:

1. Aspectos sistemáticos.
2. Disposiciones generales.
3. Disposiciones especiales.
 - a) Estado y capacidad.
 - b) Bienes.
 - c) Sucesiones.
 - d) Obligaciones.
 - e) Contratos.²¹

Dados los límites de este estudio, tan sólo me referiré a los dos primeros aspectos con la esperanza de que otros especialistas se ocupen de los restantes.

5.2. *Aspectos sistemáticos*

Desde este punto de vista, el Documento no propone adelanto alguno, pues sigue al Código vigente sin aventajarle en nada en la materia: unas cuantas disposiciones van al inicio en un conjunto de 19 artículos agrupados bajo el epígrafe “Disposiciones Preliminares” en el título preliminar y, algunas otras a lo largo de los diversos libros.

Parece que los autores no son de la opinión de que sería preferible dedicar un título completo a las cuestiones internacional privatistas, reuniendo en él, sistemáticamente, las normas de tipo general y después en los diversos capítulos las de carácter especial. Con ello se ganaría, a nuestro modo de ver, no sólo en sistematización, pues esa distribución ordenada facilitaría la labor de interpretación e integración. Las normas de D.I.Pr. deben formar unidad coherente, por ello su disposición ordenada resultaría a todas luces conveniente.

Si de estas observaciones de mera sistematización externa, pasamos a los aspectos de sistematización interna, el Documento se revela pobre en su alcance y contradictorio en su contenido.

La pobreza se revela, en tanto guarda silencio en varias cuestiones, tanto generales cuanto especiales, como veremos más adelante; lo contradictorio resulta de la incompatibilidad de varios de los preceptos, como tendremos oportunidad de ver.

Baste por ahora hacer notar que entre las disposiciones preliminares se incluyen algunas de tipo general —como el artículo 15— junto a otros que son más bien especiales —como el artículo 14—. Y que, por otra parte, se establece una norma conforme a las cuales, debe aplicarse siempre la “ley nacional” (Art. 9o.), junto a otra que ordena la aplicación de la ley del domicilio (Art. 14).

Lo que más llama la atención del Documento de Trabajo, es que el conjunto de disposiciones generales que forman los artículos 9o. a 15 a pesar de ser escasos en su número, carecen de homogeneidad en cuanto a terminología por una parte y, resultan un tanto contradictorios, pues mientras que unos parecen llevar la tendencia territorialista a su máximo extremo (Arts. 9o. y 10o.) otros parecen consagrar la apertura hacia el derecho extranjero (artículo 14).

En cuanto a las diferencias terminológicas, algunas pueden plantear problemas interpretativos serios:

El artículo 9o. habla de “ley nacional” en tanto que el 10o. se refiere “al derecho extranjero”, expresiones que están muy lejos de referirse al mismo objeto, pues la ley es tan sólo una de las posibles fuentes del derecho, desconocida en los derechos consuetudinarios.

Esa diferencia terminológica es aún más grave, si se toma en cuenta que el Documento consagra a la costumbre como fuente supletoria (artículo 8o.), lo cual plantea el problema de si sólo debe aplicarse la ley, como pretende el artículo 9o., o también tiene cabida la costumbre.

Por su parte el artículo 11 remite a “las disposiciones de este Código” expresión que tiene un significado totalmente distinto a las expresiones “ley nacional” o “derecho”.

Lo mismo se hace en el artículo 12 al referirse a “las disposiciones de éste Código” con lo cual se crea una enorme confusión en cuanto a las fuentes aplicables: ¿deberá aplicarse la ley nacional haciendo caso omiso de la costumbre? ¿habrá de aplicarse el Código independientemente de lo que dispongan otras leyes relativas?

El artículo 13 contiene, como su correlativo en vigor, la expresión “las leyes del lugar donde pasen”. En este caso la diferencia terminológica

es aún más grave, pues no se remite al derecho extranjero, sino a las leyes extranjeras, lo cual parece no dar cabida a la consideración de los derechos consuetudinarios, ni a los usos, que en muchos casos tienen fuerza obligatoria.

Además, la disposición plantea problemas más delicados al no dar criterio para determinar el lugar en que debe considerarse que “pasa” un acto.

El artículo 14 vuelve a hablar de la ley del lugar de celebración y no del derecho extranjero.

Como puede verse, las disposiciones son pobres técnicamente y confusas en su terminología. Independientemente de lo anterior, llama la atención que aspectos tan delicados y de tipo general como son el de reenvío, calificación, cuestión preliminar, conflicto móvil, institución desconocida e interés nacional, sean totalmente ignorados, lo cual hace que el Documento resulte ser de una pobreza desilusionante, de una pobreza técnica alarmante y significado contradictorio difícilmente superable.

Un país no necesita muchas leyes, sino buenas leyes. Si ha de reformarse el Código o promulgarse uno nuevo, deberá tenerse cuidado en no repetir viejos errores ni dejar subsistir viejas y graves lagunas. Las fallas son aún menos comprensibles, si se toma en cuenta que ya no la doctrina extranjera, sino incluso la propia, ha hecho aportaciones en la materia, a algunas de las cuales me he referido.

Pasemos ahora a comentar las disposiciones preliminares relevantes del Documento.

5.3. *Las disposiciones generales.*

Son los diversos artículos sobre las cuestiones de D.I.Pr. incluidos bajo el rubro “Disposiciones Preliminares” (Arts. 9o. a 15).

A fin de hacer más comprensible la exposición y crítica, comento artículo por artículo, incluyendo al principio el texto relativo.

5.3.1. *Artículo 9o.*

1. Texto.

“Artículo 9o. La ley nacional se aplica a las personas que se encuentran en el territorio de la República, ya sean mexicanos o extranjeros, tengan su domicilio en él o sean transeuntes.”

2. Comentario.

Esta disposición es correlativa a la del artículo 12 en vigor, aunque entre la redacción de uno y otro se advierten diferencias de interés, pues el artículo 12 en vigor establece que: "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".

Entre ambas disposiciones se advierten dos diferencias:

En tanto que el artículo 12 en vigor habla de "leyes mexicanas", el artículo 9o. habla de "ley nacional". La segunda diferencia consiste en que la primera de las disposiciones, es decir el artículo 12 en vigor, expresamente incluye las leyes que se refieren al estado y capacidad de las personas, inclusión ésta que no aparece en el artículo 9o. del "Documento de Trabajo".

La primera de las diferencias mencionadas parecería intrascendente, sin embargo es una grave falla técnica o un cambio absoluto de criterio, ya que en la terminología propia del Derecho Internacional Privado, por ley nacional se entiende la ley del país cuya nacionalidad ostenta una persona, por lo que las expresiones "ley nacional" y "leyes mexicanas" no resultan equivalentes en Derecho Internacional Privado, pues la primera de ellas remite a la ley del país cuya nacionalidad tiene la persona, por lo que en ese sentido el artículo 9o. significaría a los ojos de un internacionista que a la persona ha de aplicarse la ley del país cuya nacionalidad ostente tratándose de extranjeros o mexicanos, domiciliados o transeúntes.

Es difícil conocer si la Comisión Redactora pretendió cambiar el sistema territorialista por un sistema en el extremo opuesto, para establecer como regla general la de la ley personal, o si bien le pareció que la expresión ley nacional y leyes mexicanas resultan equivalentes en el contexto de los artículos.

Creo que una interpretación sistemática del documento llevaría más bien esta última conclusión, dados los términos de los artículos 10o. y 14 del mismo documento, pues según el primero de ellos el derecho extranjero sólo se aplica en los casos expresamente previstos en el Código y, según el 14, la capacidad se rige por la ley del domicilio.

Ahora bien, si el artículo 9o. significara que las personas se rigen por las leyes de su país de origen, estaría en contradicción con el artículo 14 y rompería con la sistemática de las demás disposiciones que establecen la ley aplicable en cuanto a efectos de actos y contratos, bienes muebles o inmuebles y forma externa de los actos, que en conjunto no dejan cabida a la aplicación de la ley de la nacionalidad en ningún caso.

Por lo tanto, debe considerarse que la expresión "ley nacional" pareció a la Comisión Redactora como equivalente de la expresión "leyes mexicanas", olvidándose del significado que "ley nacional" tiene en Derecho Internacional Privado.

5.3.2. *Artículo 10o.*

1. Texto.

"Artículo 10o. El derecho extranjero, tendrá aplicación en el territorio de la República, sólo en los casos expresamente previstos en este Código."

2. Comentario.

No tiene antecedente, que yo sepa, en nuestro país y plantea problemas bastante delicados, especialmente porque a lo largo del Documento hay muy pocas disposiciones en las que se prevé expresamente la aplicación del derecho extranjero, con lo cual esta disposición parece ser la manifestación de una tendencia territorialista aún más fuerte que la del Código vigente, pues cierra toda posibilidad de aplicación del derecho extranjero en la que ésta sea implícitamente necesaria.²²

5.3.3. *Artículo 11.*

1. Texto.

"Artículo 11. 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."

2. Comentario.

Este artículo del Documento es una mera repetición del artículo 13 del Código Civil vigente y plantea los mismos problemas interpretativos, entre ellos el de determinar si es aplicable cuando el acto *debe* ser ejecutado en el país únicamente, o si lo es también cuando *algunos* efectos deben realizarse en éste. Si se considera aplicable únicamente en el primer supuesto, la norma resulta lógica, pero si se considera que cualquier efecto de un acto celebrado en el extranjero que se ejecute en el país, ese efecto se rige por el derecho mexicano, ello lleva a una situación que puede dar lugar a que diversos efectos derivados de un mismo acto se rijan por derechos distintos, destruyéndose así la unidad del acto.

5.3.4. *Artículo 12.*

1. Texto.

“Artículo 12. Los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal, y los bienes muebles que en el mismo se encuentran, se registrarán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros”.

2. Comentario.

Es una transcripción del artículo 14 del Código Civil vigente, y plantea los mismos problemas interpretativos, entre los cuales señalo dos:

a) El de determinar si la disposición se refiere tan sólo a los aspectos relativos a régimen de bienes (propiedad, etc.), o si abarca también los aspectos relativos a capacidad, forma, y derechos personales con respecto a bienes, caso este último en el que resultaría aplicable a multitud de contratos.²³

b) El precisar si el término “bienes” está utilizado como equivalente o como comprensivo de las cosas. En el primer caso el ámbito de aplicación se reduce a los supuestos relativos a cosas, en el segundo se amplía para abarcar a los derechos, pues éstos son clasificados en el documento como bienes muebles o inmuebles siguiendo los criterios del Código vigente.

5.3.5. *Artículo 13.*

1. Texto.

“Artículo 13. Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación”.

2. Comentario.

Es una repetición del artículo 15 del Código Civil vigente, y consagra el principio tal vez más antiguo y sólido en la materia, por más que su aplicación pueda dar lugar a problemas delicados, pues no siempre es clara la diferencia entre elementos, forma y de fondo.

5.3.6. *Artículos 14 y 15.*

1. Texto.

“Artículo 14. El estado civil y la capacidad de las personas se registrará por la ley de su domicilio. El matrimonio celebrado en el extranjero será válido en la República Mexicana siempre que se haya realizado conforme a la ley del lugar de su celebración”.

“Artículo 15. La ley extranjera no será aplicable, si contraviene disposiciones de orden público nacional o cuando tenga como consecuencia el fraude a la ley”.

2. Comentario.

Estos artículos son nuevos. El primero de ellos establece la ley del domicilio como la aplicable en materia de estado y capacidad y el 15 consagra las excepciones de orden público y fraude a la ley.

Por lo que se refiere al 14, debe hacerse notar que su operancia se encuentra eliminada claramente en el caso de personas morales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 34,²⁴ y resulta de muy difícil operancia en el caso de personas físicas, dados los términos de los artículos 30 y siguientes.²⁵

El artículo 15 al consagrar la excepción de orden público utiliza la expresión “orden público nacional” sin dar un concepto de éste, y sin siquiera acoger una mención menos amplia limitando la noción de orden público a los términos en que el mismo es entendido en el Derecho Internacional Privado.

La misma disposición, al consagrar la excepción de fraude a la ley, no se para en determinar su concepto ni sus elementos, a pesar de lo altamente polémico de la figura.

6. Contraproyecto.

Es difícil superar el desaliento a que lleva el Documento a cualquier internacional privatista, e incluso, a un aficionado a la materia por su pobreza; intentaremos superarlo haciendo proposiciones concretas en cuanto a la forma en que deberían regularse las cuestiones internacionales privatistas. Para ello trataremos de aprovechar los esfuerzos de nuestra doctrina y, en algunos casos, de sugerir soluciones para cubrir aspectos que ésta ha olvidado.

Creo que el conjunto de rubros que se desprenden de las aportaciones de Péreznieto por una parte y, de Arellano y Siqueiros por la otra, a que antes

hice referencia, son un buen punto de partida para inventariar los temas a cubrir. A ello agregaremos algunos que nos parecen de importancia.

Empecemos por diferenciar las cuestiones generales de las especiales. En las primeras deben incluirse los aspectos relativos a determinación de lo vinculado ("Ley" o "Derecho"), los problemas relativos a interpretación e integración tanto del derecho extranjero cuanto de las normas de D.I.Pr., los aspectos atinentes al funcionamiento de la norma conflictual, excepciones a la aplicación del derecho extranjero y, por último, sentarse las bases generales en cuanto a derechos adquiridos. Un posible índice de cuestiones sería el siguiente:

1. Aplicación del derecho extranjero, su contenido, interpretación e integración.
2. Calificación.
3. Reenvío.
4. Cuestión preliminar.
5. Conflicto móvil.
6. Orden público.
1. Fraude a la ley.
8. Institución desconocida.
9. Interés nacional.
10. Derechos adquiridos.
11. Interpretación e integración.

En las cuestiones especiales, deberán establecerse las normas específicas relativas a las diversas instituciones o problemas: estado y capacidad, régimen de inmuebles, contratos, etc.

Fijaremos nuestra atención, dados los límites de este trabajo, en las cuestiones generales.

Habida cuenta de que partimos del supuesto de que, al menos en algunos casos no resulta razonable aplicar el derecho mexicano, habrá de aclararse qué elementos del extranjero deberán tomarse en cuenta, cómo habrán de resolverse los problemas de interpretación, integración, jerarquía y complejidad de ordenamientos.

La solución en este tema, desprendible claramente del pensamiento de Péreznieto²⁶ y del anteproyecto Arellano-Siqueiros (esp. Art. 2), podría formularse en términos similares a los siguientes:

"Cuando de conformidad a las disposiciones de éste Código haya de aplicarse derecho extranjero, se aplicará el del país que resultare confor-

me a tales disposiciones, tomando en consideración las fuentes, métodos de interpretación e integración propios del derecho del país extranjero incluyendo la hecha por la jurisprudencia del mismo, conforme a cuyo derecho se resolverán, asimismo, las cuestiones relativas a jerarquía y de pluralidad de sistemas”.

En cuanto al segundo tema general, el de la calificación, las diferencias de opinión están lejos de zanjarse. En lo personal me parece que el método que más se ajusta a la función propia del D.I.Pr. es el método comparativo. El precepto que propondría sería en los términos siguientes:

“La naturaleza de la institución o relación jurídica que corresponda al problema conflictual se determinará conforme al significado común más cercano en los derechos más vinculados a la especie, salvo en los casos en que expresamente se prevea otra cosa en las disposiciones de éste Código”.

El reenvío, tercero de los aspectos generales, es quizá un tema aún más polémico que el de la calificación. Péreznieto parece aceptarlo como criterio general,²⁷ en tanto el anteproyecto Arellano-Siqueiros lo rechaza (Art. 4). Yo me inclino por este último enfoque como regla general, si bien considero deben establecerse al menos tres excepciones, la primera, relativa a los casos en que se haya de apreciar un acto o hecho realizado en el extranjero, si conforme al derecho extranjero aplicable para dicho acto o hecho debieron tomarse en consideración sus disposiciones conflictuales; la segunda, cuando de no aceptarse el reenvío se dé lugar a un enriquecimiento injusto; la tercera, en el caso de sistemas complejos.

La idea podría expresarse en términos similares a los siguientes:

“Cuando conforme a las disposiciones de este Código sea aplicable el derecho extranjero, se aplicará el derecho material extranjero sin tomar en cuenta sus disposiciones conflictuales, salvo en los siguientes casos:

- a) Cuando se conozca de un acto o hecho cuya celebración o ejecución se haya regido por el derecho extranjero, si conforme a éste debieron tomarse en cuenta normas conflictuales de ese derecho conforme a las cuales se haya aplicado otro derecho para tal celebración o ejecución;
- b) Cuando de no tomarse en cuenta las normas conflictuales del derecho extranjero, se diere lugar a un enriquecimiento injusto;
- c) En el caso de pluralidad de sistemas, para determinar cuál de los sistemas internos del país extranjero sea el aplicable”.

En cuanto a las cuestiones preliminares, considero preferible ajustarse al principio de independencia. El precepto podría redactarse así:

“Las cuestiones preliminares se regirán por el derecho aplicable a la institución, relación o hecho sobre el que versen, con independencia del derecho que fuere aplicable a la cuestión principal”.

Los conflictos móviles se plantean, como es sabido, cuando el punto de conexión ha variado —de hecho o de derecho— entre el momento en que se conoce del asunto y las etapas anteriores. Un problema similar plantea en el caso de desaparición del punto de conexión. Supongamos el caso de cambio de domicilio, o de ubicación jurídica de un inmueble por cambios de potestad (cesiones de territorio, ajustes de fronteras, etc.). Parece que lo más razonable es ajustarse al punto de conexión existente en el momento de realización de los hechos, independientemente de su variación o desaparición posterior.

“En la aplicación de las normas de conflicto, se tomará el punto de conexión al momento de realización del hecho o acto sobre cuya validez o efectos haya de resolverse”.

Los cuatro temas siguientes tienen un denominador común: ser excepciones a la aplicación del derecho extranjero; sin entrar en polémicas en este momento, propondría que se regulara en términos similares a los siguientes:

“No se aplicará el derecho extranjero ni se reconocerá efecto a actos de autoridad extranjera ni de particulares, en los siguientes casos:

- a) Cuando y en la medida en que fueren manifiestamente incompatibles en el orden público, en los términos del derecho y costumbre internacionales.
- b) Cuando fraudulentamente se eludiere la aplicación del derecho mexicano.
- c) Cuando se tratare de instituciones jurídicas inexistentes en el derecho mexicano. No se considerará inexistente, una institución jurídica extranjera si hubiere una mexicana con fines o funciones claramente análogas, salvo si tal reconocimiento diere lugar a una contravención del orden público a que se refiere el inciso anterior, o a una elusión fraudulenta del derecho mexicano.

d) Cuando tal aplicación o reconocimiento implicare una limitación a las facultades discrecionales del ejecutivo, incompatible en el régimen legal de las mismas”.

En cuanto a derechos adquiridos, el artículo 3o. del anteproyecto Arellano-Siqueiros es una magnífica base; tal vez sería conveniente sugerir tan sólo algunas matizaciones:

“Los derechos adquiridos en el extranjero en virtud de actos jurídicos de particulares o de autoridad, válidas según el derecho extranjero aplicable, serán reconocidos en el país. No podrá revisarse la legalidad de tales actos, si se tratare de actos de una autoridad extranjera.

No obstante lo anterior, ningún acto será reconocido en los casos siguientes:

a) Si hubiere sido realizado eludiendo fraudulentamente el derecho mexicano.

b) En la medida en que fuere manifiestamente incompatible con el orden público, en los términos del derecho y costumbre internacionales.

c) Si se tratare de actos que, conforme a las disposiciones de este Código, debían registrarse necesariamente por el derecho mexicano o fueren de la competencia exclusiva de las autoridades mexicanas salvo, en el primer caso, de ser conformes al derecho material mexicano”.

En cuanto a la interpretación e integración de las normas conflictuales, propondría ajustarse al principio de autonomía, en términos similares a los siguientes:

“Las normas de derecho internacional privado se aplicarán conforme a su letra y su sentido sistemático de conjunto. A falta de norma expresa sobre alguna institución se aplicarán las normas aplicables a la que fuere más similar y, si no la hubiere, a los métodos de integración propios del derecho conflictual, incluyéndose la bilateralización”.

Creo que también sobre otros temas, como la prueba del derecho extranjero, y sobre todo la parte especial del D.I.Pr. las sugerencias de Péreznieto y del anteproyecto Arellano-Siqueiros proporcionan materiales dignos de ser aprovechados.

Pretender referirnos aquí a toda la parte especial, sería intentar una labor a todas luces inalcanzable. El interesado encontrará en el anteproyecto propuesto por Péreznieto y en el Arellano-Siqueiros magnífica guía, por lo que tan sólo me referiré a una cuestión muy específica de la parte especial, relativa a obligaciones dinerarias.

Como es bien sabido México es miembro del Fondo Monetario Internacional, y ha ratificado debidamente tanto el convenio constitutivo del mismo, cuanto la primera y segunda enmiendas. No obstante lo anterior, ni el convenio original ni las dos enmiendas existentes hasta la fecha, han sido publicadas en el Diario Oficial. Tal vez ello se deba a que las autoridades consideraron que tales instrumentos no daban lugar sino a obligaciones a cargo de diversas dependencias gubernamentales, sin afectar a los particulares. Tal apreciación en cuanto a las obligaciones es, en principio, correcta, pero existe una disposición que, en mi concepto, alcanza a los particulares, misma que, por falta de la publicación mencionada no es conocida ni pueda ser cumplida. Por ello me atrevería a proponer que, entre las normas conflictuales se incluyera una para subsanar tal situación; esa norma conflictual podría redactarse en términos similares a los siguientes:

“No se le dará validez a acto alguno que fuere contrario a las disposiciones sobre control de cambios en vigor en algún país miembro del Fondo Monetario Internacional, a menos de que el Fondo Monetario Internacional manifieste que tales disposiciones no se ajustan a las disposiciones del convenio constitutivo del mismo y sus reformas o que, a falta de tal manifestación, tales disposiciones sean manifiestamente contrarias al convenio y modificaciones mencionadas”.

NOTAS

(Las remisiones se entienden a las obras enlistadas en la bibliografía).

¹ PÉREZNIETO, págs. 44-46, en lo que se refiere a nulidad de matrimonios, testamentos y novación.

² El extracto de la sentencia puede verse en el *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Vol. XXX, Cuarta Parte, págs. 11-119, 120-122 y otra resolución del amparo 7803/59, de 9-XII de 1959.

³ Lo entrecomillo pues es bastante poco claro que realmente ATENOR PATIÑO tuviera domicilio al momento de iniciarse el juicio.

⁴ THORNE CORSE, página 13.

⁵ Página 38.

⁶ Citado por SIQUEIROS, en *Los Conflictos*, página 105.

⁷ Síntesis, página 72.

⁸ Página 38.

⁹ Páginas 180-181.

¹⁰ Prácticamente todo su libro es una crítica al sistema territorialista.

¹¹ Páginas 593-594 de la 2a. Edición.

¹² Por ejemplo: GALINDO GARFÍAS, *Derecho Civil*, págs. 156-157; FLORES GÓMEZ, *Introducción*, págs. 35-36.

¹³ ROJINA, página 310.

¹⁴ *Derecho Civil*, Tomo I, pág. 157.

¹⁵ Síntesis del *Derecho Civil*, pág. 16 y 17; Bases para un Anteproyecto de Código Civil..., págs. 18-19.

¹⁶ Agradezco aquí al autor su autorización para incluir el texto completo de su propuesta.

¹⁷ Por ejemplo, Convención Universal sobre Derecho de Autor (D.O. 6-VI-1957), especialmente Art. II.

¹⁸ Agradezco aquí a los autores el haberme facilitado su magnífico trabajo, así como el haberme autorizado a incluir la transcripción anterior.

¹⁹ CASTÁN TOBEÑAS, en su estudio "El Nuevo Código Civil Mexicano", al referirse al tema de conflictos de leyes, decía:

"Conflictos de Leyes. Incompletas, y, sobre todo, de gran intransigencia, son las reglas que el nuevo Código dedica a la solución de los conflictos de leyes en Derecho internacional privado, aplicando el principio territorial, en beneficio de la ley mexicana, no sólo a los bienes inmuebles y muebles..., sino, además, a los efectos jurídicos de actos y contratos... y, lo que es más anómalo, al estado y capacidad de las personas... Se explica ese predominio de la ley territorial en el régimen soviético, que no admite la comunidad jurídica internacional entre la República Socialista Federativa de los Soviets y los demás Estados que se consideran organizados sobre la economía capitalista. En un país como México, cuyas leyes y tratados suponen la existencia de esa comunidad jurídica, la imposición de la ley territorial a la capacidad de los extranjeros, nos parece una solución ilógica y un retroceso en la marcha progresiva de la humanidad civilizada hacia un ideal de compenetración y justicia".

²⁰ Véase la sentencia relativa al divorcio de ATENOR PATIÑO cuyos datos aparecen en la nota 2 anterior.

²¹ No incluyo registro, por no incluirse en el Documento.

²² Véanse los ejemplos que da PÉREZNIETO de casos en que la aplicación de derecho extranjero resulta implícitamente en el Código Civil vigente, ob. cit. págs. 44-46.

²³ HERNÁNDEZ ROMO Miguel Angel ha defendido una interpretación bastante amplia de la disposición correspondiente del Código en vigor, en el artículo intitulado "El Régimen Jurídico de los Inmuebles en el Derecho Internacional Privado Mexicano" (*Jurídica* No. 2, 1970, págs. 223-233).

²⁴ Ver el texto del artículo 34 en la nota siguiente.

²⁵ Los artículos 30 a 35 del Documento son del tenor siguiente:

"Art. 30. El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle".

"Art. 31. Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside en él por más de seis meses. En el mencionado tiempo, el que no quiera que nazca la presunción de que se acaba de hablar, declarará dentro del término de quince días, al Delegado del Departamento del Distrito Federal, o en su caso a la autoridad municipal de su anterior domicilio, e igualmente al de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de tercero".

"Art. 32. El domicilio legal de una persona es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente".

"Art. 33. Se reputa domicilio legal:

I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II. Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

IV. De los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior; y

V. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido".

"Art. 34. Las personas colectivas tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Los que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliados en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde tienen establecida su administración, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales".

"Art. 35. Se tiene derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones".

²⁶ Página 145, inciso c).

²⁷ Página 140, art. 3046 de su propuesta.

BIBLIOGRAFIA

(Se incluyen tanto libros cuanto artículos)

AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio, *Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República (Parte General, Derecho de la Personalidad, Derechos de Familia)*. México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1967.

- Síntesis del Derecho Civil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1966.
- ARCE, Alberto G. *Derecho Internacional Privado*, 6a. edición, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 1968.
- ARELLANO, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 2a. edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1976.
- ARELLANO, Carlos y SIQUEIROS, José Luis. *Las Normas Generales del Derecho Internacional Privado. Documento Técnico*, México, 1977, versión mecanográfica.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *El Nuevo Código Civil Mexicano*. Un ensayo de Código Privado Social, en: Revista de Derecho Privado, año XVI, No. 189.
- CORSE, THORNE C. *International Term Loan Agreements and Loan Syndications*, en: The Journal of Commercial Bank Lending, March 1978, págs. 12 ss.
- ESTRADA ACEVES, Enrique. *Derecho Internacional Privado Mexicano*, Morelia, 1969.
- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. *Introducción al Estudio de Derecho y Derecho Civil*. México, Editorial Porrúa, S. A., 1973.
- GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *Derecho Civil*, Primer Curso, México, Editorial Porrúa, S. A., 1973.
- HELGUERA, Enrique. *El Derecho Internacional Privado Mexicano y el Código Bustamante*, en: Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1962 (págs. 29-48).
- HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Angel. *El Régimen Jurídico de los Inmuebles en el Derecho Internacional Privado Mexicano*, en Jurídica No. 2 (1970), págs. 223-233.
- MUÑOZ LUIS. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo I, México, Ediciones Modelo, 1971.
- PÉREZNIETO, Leonel. *Derecho Internacional Privado*. Notas sobre el Principio Territorialista y el Sistema de Conflictos en el Derecho Mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Primero, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1975.
- Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Epoca, Vol. XXX, Cuarta Parte.
- SIQUEIROS, José Luis. *Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano*. México, Ed. Jus, 1957.
- Síntesis del Derecho Internacional Privado*, 2a. Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971.