

mera consulta de Derecho la que se hiciese al tribunal extranjero, sino que se le pediría una *sentencia*. Por esto la ley inglesa no obliga á sus jueces á adoptar siempre la decisión propuesta por el tribunal extranjero, sino que les deja en libertad para conformarse ó no con ella, según su propio criterio, como en los dictámenes periciales, encargándoles únicamente que, por su parte, no se nieguen á absolver tales consultas en su caso, para obtener la reciprocidad.

No cabe duda que este sería el medio menos sujeto á error, pero entre nosotros tiene el inconveniente de que no hay costumbre que se den y se pidan tales consultas, si bien tampoco hay ley que lo prohíba, porque el art. 102 de la Constitución Nacional, se refiere á cosa muy distinta, vedando se hagan declaraciones generales ó en abstracto, de la *inconstitucionalidad* de una ley; pero no acerca de su vigencia, interpretación y modo de aplicarse en nuestro territorio.

Mas ¿de qué naturaleza debe ser la prueba cuando se necesite demostrar que no existe ninguna disposición legal en determinado sentido?—En los casos positivos podrá exhibirse un código ó colección certificados por la Legación ó Consulado; pero en los negativos, no queda otro medio que el citar autores respetables ó consultar á jurisperitos especialistas, es decir, el juicio pericial.

105. El comercio marítimo entre dos puertos de la República, llamado de cabotaje, sólo puede hacerse por buques nacionales,<sup>1</sup> siendo el capitán y patrón ciudadanos mexicanos.<sup>2</sup>

Por último, los extranjeros están sujetos á lo que dispone el cap. IV de la Ley de Extranjería de 28 de mayo de 1886, que es poco más ó menos, lo que háse dicho en esta sección, y además, que cubrirán las contribuciones reales ó personales que les impusieren las leyes, lo cual va de acuerdo con el art. 33 constitucional, y es lo mismo que se observa en todos los países cultos.

<sup>1</sup> Acta de navegación de 1854.

<sup>2</sup> Código de Comercio de 1889, art. 68.

## SECCION IV.

### DIVERSOS SISTEMAS.

106. Un hombre puede hallarse de paso en un lugar, teniendo su domicilio en otro y perteneciendo por nacionalidad á otro distinto. También se pueden poseer bienes en diferentes Estados y tener relaciones jurídicas con personas domiciliadas ó pertenecientes á varios países. En todos estos lugares puede haber leyes sobre la misma materia, y como es preciso saber cuál de las legislaciones debe tener preferencia respecto de cada punto determinado de Derecho, se hace indispensable establecer las bases de donde puedan deducirse las resoluciones de estos conflictos.

Al efecto, los juristas han excogitado diversos sistemas. El más antiguo consiste en considerar que cada Estado es árbitro absoluto de las cosas y personas que se hallan en su territorio, y que es una mera gracia ó concesión suya el permitir que las unas presten ciertos servicios, y que las otras disfruten algunos derechos. Inútil es decir que esta teoría, que es en substancia la del Derecho feudal, en un sentido absoluto, es contraria á los principios sociales y filosóficos que profesa actualmente el mundo civilizado, porque la soberanía territorial tiene ahora muy diversa significación.

107. Sin embargo, Félix,<sup>1</sup> modificando el mismo principio, enseña que cada nación tiene, en virtud de su soberanía, el derecho de reglamentar todo lo relativo á las personas y cosas que están en su territorio, y concluye: «que el hecho de permitir una nación que en algunos casos se apliquen leyes extranjeras, es una pura concesión, que sólo puede extenderse hasta donde ella lo consienta expresamente, debiendo servir de temperamento la recíproca utilidad internacional y el evitar los perjuicios que, de observar una conducta contraria, se

<sup>1</sup> Vol. I, Chap. III, núms. 9-11.

seguirían á los miembros de todas las naciones, cuando asumieran el carácter de extranjeros.»

De esta teoría se deduce, por lo menos, que el derecho de los forasteros á gobernarse por sus leyes en determinados casos, no es perfecto, puesto que depende del soberano territorial, sin que se le pueda exigir en justicia que lo consienta ó permita; pero en tal supuesto se arruina por completo la noción de Derecho Internacional Privado, porque resulta que es solamente un derecho *gracioso*, que en realidad no es derecho, como que se ocupa de facultades que no son correlativas de obligaciones. Es muy cierto que en cada nación no se da más efecto á las leyes extranjeras, que el que ella misma permite: pero se trata de saber á cuáles está obligada en justicia á conceder ese permiso de extraterritorialidad, y por lo mismo, no puede servir para establecer el fundamento de esa justicia, equidad ó conveniencia, el tomar por punto de partida que el *hecho* de la admisión depende del soberano territorial.

Ya se sabe que el Derecho Internacional positivo de un país, es el establecido por sus leyes propias y por los tratados que tiene celebrados. El jurisconsulto mexicano, en este concepto, tiene que estudiar, ante todo, los derechos que á los extranjeros concede el Código fundamental y lo que sobre el particular establecen las leyes nacionales y los tratados. Pero la cuestión es, vuelvo á decirlo, conocer los principios científicos para poder aplicarlos en el silencio de la ley expresa, que será lo más frecuente, por no estar comprendidos todos los casos en los Códigos que existen. Se trata, en fin, de estudiar el Derecho Internacional universal, que es el que tanto ejerce su influencia en México, como en Asia y en Europa, y que descansa sobre bases comunes á todas las legislaciones del universo.

108. Este Derecho no depende tampoco de la contingencia vaga, incierta y movediza de la reciprocidad. Debe establecerse una regla fija, sea cual fuere la conducta de las demás naciones, y prescindiendo de lo que en ciertas oportunidades puede practicarse por vía de retorsión, que ya entra en otro

orden y categoría de ideas. El sistema de la reciprocidad puede admitirse para muy determinados casos: para que sirva de base á los tratados, pero no á un código ni á toda una jurisprudencia, porque, además de estar muy en descrédito para con casi todos los tratadistas, se percibe sin gran esfuerzo que coloca esta parte del Derecho en tal grado de incertidumbre, vaguedad y anarquía, que quedaría convertida en un empirismo escueto que demandaría el conocimiento de todas las legislaciones del mundo, vigentes al tiempo de la resolución de que se trate, en vez de ser un conjunto de reglas científicas y fijas, en virtud de las cuales deban decidirse los conflictos de esas mismas legislaciones.

109. El sistema de un presunto pacto es tan impropio, aplicado al Derecho Internacional, como lo es aplicado al Público Interior. ¿Es, acaso, posible que las presunciones de convenio y aceptación tácita sean la base y origen de un código? Ni los tratados internacionales de otras naciones, ni la voluntad presunta de las partes, pueden servir de norma constante para establecer jurisprudencia en la universalidad de los casos.

El Derecho Internacional es de dos maneras: necesario y voluntario. El primero es el que no puede variarse, siendo uniforme en todas partes, como el que condena la piratería y el tráfico de esclavos. El segundo es el que depende del consentimiento de las naciones, como sucede con la participación de los derechos de ciudadanía á los alienígenas, mediante tales ó cuales requisitos; y no repugna, por lo mismo, que en un lugar sea de un modo y en otro á la inversa. Para establecer el necesario, no hay que recurrir á la hipótesis de los pactos, puesto que aun dada la voluntad expresa de quebrantarlo, no por eso quedaría derogado é insubsistente. Respecto del convencional ó voluntario, no se puede presumir pactado nada, porque los interesados podrían haber concertado el *sí* ó el *no* con la misma facilidad y licitud.

Por lo demás, así como los contratos privados no podrían suplir la legislación civil, así los tratados internacionales entre Francia é Inglaterra, no podrían arreglar las relaciones entre

México y los Estados Unidos. Las presunciones sólo pueden dar servicio en muy señalados casos, en que se presume pactado lo más conforme á la equidad. En consecuencia, jamás podríamos salir de este círculo vicioso: es justo y racional lo que se presume pactado—se presume pactado lo más justo y racional. Lo primero, pues, que necesitamos saber, es la regla para distinguir lo justo y racional en la materia de que se trate: que es volver al mismo punto de partida de nuestras investigaciones.

110. Otros han dicho que la justicia universal y la pública utilidad del común de las naciones pide que en cada país se dé efecto extraterritorial á las leyes de cierta índole de las otras naciones. Para determinar esas leyes, han recurrido á clasificarlas en grupos diversos, y á ese fin han ideado el sistema de los estatutos.

Todas las leyes, se ha dicho, ó ven directamente á una persona, á una cosa ó á un acto. Las que se dirigen á ordenar la persona misma, independientemente de las cosas y de determinados actos, forman un conjunto de disposiciones á que se ha dado el nombre de *estatuto personal*. Igualmente, las leyes que tienen por objeto ordenar las cosas, que las afectan á ellas directamente, sin cuidarse de quién sea su dueño ó poseedor, nacional ó extranjero, mayor ó menor, etc., forman otro grupo muy diverso, que se llama *estatuto real*; y por último, las disposiciones de cada legislación, relativas á la forma de los actos, independientemente de la persona á quien se atribuyan y de las cosas que puedan tener por objeto, verbigracia, las reglas del enjuiciamiento, un acto de última voluntad, etc., componen otro sistema de leyes enteramente distinto de los anteriores, y que podría llamarse *estatuto formal*, aunque otros le denominan *estatuto mixto*, porque creen que las disposiciones de que se forma participan de la naturaleza de las reales y personales.

Hecha esta clasificación, proceden á dar las reglas para aplicar la ley nacional ó la extranjera, estableciendo en seguida las excepciones y tratando de probar, cada uno á su manera,

si las disposiciones relativas á tales y cuales puntos del Derecho, pertenecen mejor á un estatuto que á otro. Esas divisiones y clasificaciones, excepciones y contraexcepciones, dan ocasión á multitud de sutilezas y reñidas disputas, pues basta cambiar el punto de vista en que el observador se coloca, para hacer variar la realidad, personalidad ó formalidad de un precepto legal.

111. Y en efecto, algunos escritores, por ignorancia ó torpeza, hacen una verdadera logomaquia con la teoría de los estatutos, pues llaman estatuto personal á las leyes de la nacionalidad ó del domicilio, y estatuto real á las de otro país distinto de éste, aunque las primeras no traten de estado personal, ni las segundas tengan por objeto alguna *cosa*, lo cual origina una confusión inextricable. Las leyes sobre contratos (no las que arreglan su forma y el modo de celebrarse, sino las que determinan sus efectos, las obligaciones que de ellos resultan y el modo de cumplirse) no se pueden denominar reales, ni personales ni formales, porque no se dirigen á ordenar ninguno de estos objetos; sin embargo, también se suelen considerar como reales, por los que no se han penetrado bien de esta materia, olvidando que en el idioma romano, *real* es el adjetivo formado de *res*, cosa, y, por lo mismo, ley real quiere decir ley sobre cosa, en cuanto que cosa es especie diversa de persona, contrato y acción.

Por otra parte, sólo los tres estatutos de una misma nación se corresponderán con alguna congruencia entre sí; pero el estatuto real de Francia no puede comprender exactamente todas y las mismas disposiciones, aun cuando fuera en sentido diverso, que el estatuto real de China, porque muy bien podría tener una ley forma real en Francia, que en el Celeste Imperio se hubiera redactado, obligando ú ordenando directamente á la persona, pues en gran parte la realidad ó personalidad de una ley depende del punto de vista en que se haya colocado el legislador, ó del objeto principal que se haya propuesto al expedirla, aunque los preceptos de que se trate sean idénticos en el fondo, ó versen sobre lo mismo. Viene enton-

ces forzosamente la insoluble dificultad de saber si la ley de Francia, invocada por un francés en Pekín como personal, lo es así ó real, como lo pretende su contrario, apoyado en la ley territorial, para hacer que se aplique en aquel punto el código del Celeste Imperio; y como tal controversia haría retroceder en cada caso la cuestión á un terreno muy abstracto y cubierto de nubes, más espesas quizá que las que envuelvan al litigio primitivo, se palpa la ineficacia de la doctrina de los estatutos, que descansa en una base movediza y en una hipótesis falsa, cual es, que por la filosofía y por las legislaciones positivas esté perfectamente deslindado el campo de esos grupos artificiales en que se ha querido repartir el dominio del Derecho.

112. Las reglas cardinales del sistema de los estatutos, prescindiendo de la dificultad de reconocer cuando una ley pertenece al uno ó al otro, son muy perceptibles y lógicas. Las leyes personales, dicen los estatutistas, sea que provengan de la nación de que es originario el individuo de que se trate, ó de la de su domicilio, siguen á la persona adonde quiera que vaya.

Las leyes reales deben aplicarse á las cosas que están en cada territorio, y las da el soberano territorial, salvo algunas excepciones relativas á cosas muebles.

Las leyes forales y de forma, son las del lugar en que pasa el acto y, algunas veces, las de aquel en que ha de tener efecto legal.

113. «Las personas están sujetas *únicamente* al soberano de la nación de que forman parte, dicen los modernos partidarios del principio de nacionalidad, porque el hombre, en tanto es *súbdito*, en cuanto libremente pertenece á una asociación, que puede dejar cuando le plazca y convenga á sus intereses, para entrar en otra.

«Estos son los principios del derecho social moderno, á diferencia de los del feudalismo, que hacía muy secundarias á las personas humanas respecto de las cosas y del territorio: el soberano de éste era soberano y árbitro de las personas

que en él se hallasen, por accesión, como si se tratase de un apéndice que debía seguir la suerte de lo principal.

«Hoy es lo contrario, las personas son lo principal de un Estado, y el territorio y las cosas son lo accesorio ó menos principal: la nación la forman los *ciudadanos*, y los hombres reciben la ley del gobierno que ellos mismos se imponen: luego el estatuto personal del lugar de que cada uno es asociado, debe preferirse respecto de su persona, y no la ley territorial. Viceversa: la soberanía *territorial* se ejerce precisamente sobre el territorio y sobre las demás cosas que lo forman y están ligadas con él. No se puede ejercer esa soberanía sin *dominar* todas esas cosas, que por lo mismo no se pueden eximir de sujetarse á la ley del señor de la tierra, si no es en aquellos casos en que por estar unidas con una persona, desaparezca, por decirlo así, la consideración de *cosa*, y formen parte ó sean accesorios de un individuo. En esta eventualidad, deberían regirse por la ley que gobierna á la persona misma.»

114. Estas razones son muy buenas en contra del sistema feudal ó realista puro, respecto del cual la teoría de los estatutos fué un verdadero progreso humanitario, porque se comenzó á delinear con ella los principios de la ciencia actual; pero en la práctica ese sistema es frecuentemente ineficaz, porque no se puede distinguir con claridad cuándo una ley es puramente personal y cuándo es real ó formal, y los mismos estatutistas no han podido jamás ponerse de acuerdo sobre este punto y formular una regla neta é inconcusa, llegando algunos á sostener que, según como la ley mencione en primer término, la persona ó la cosa, así será del estatuto personal ó viceversa, aunque el asunto sea el mismo.<sup>1</sup>

Hay leyes que no pueden llamarse reales ni personales, y, por consiguiente, que no pueden clasificarse en ninguno de los estatutos, como son las que arreglan los contratos.

Si este sistema fué un progreso respecto del régimen feu-

<sup>1</sup> Bartolo decía: «Primogenitus succedat,» es un estatuto personal.—«Bona veniant ad primogenitum,» es un estatuto real.