

dal que atribuye un dominio absoluto al soberano del territorio para aplicar sus leyes en todo caso, aún á los actos verificados fuera de él y respecto á cosas situadas en otro lugar, no basta para las necesidades del mundo actual, en que las relaciones entre personas de diversas nacionalidades se han multiplicado casi como las del Derecho Civil. Antiguamente eran tan raros los conflictos de legislaciones, que no valía la pena consagrarles un tratado especial, bastando para dilucidarlos, las reglas de los estatutos, explicadas y atemperadas por los principios generales de la Jurisprudencia.

Esta teoría trae su origen del Derecho Romano y entra, más ó menos, en las combinaciones de los sistemas modernos, y quizá por eso ha encontrado últimamente paladines que la defienden no ya como la base del Derecho Internacional Privado, sino que llegan hasta negar por ella, la noción especial de este ramo, considerándolo como parte del Derecho Civil, en el que hacen figurar la legislación sobre extranjeros. Así se expresa Vareilles—Sommières, en su *Synthèse du Droit International Privé*—París, 1898; pero tiene que recurrir á tanta sutileza, á nuevas definiciones de palabras y á ampliaciones y restricciones de dichos estatutos, que hace muy difícil la comprensión de esta materia, aunque en la solución de la mayor parte de las cuestiones, llega al mismo resultado que la generalidad de los autores; pero bien se nota que es de una manera preconcebida, y no como deducción natural y espontánea de su teoría.

115. Otros modernos se dan por inventores de nuevos sistemas de aplicación ó enseñanza, cuando no hacen sino retocar los antiguos con nuevos colores ó meros cambios de palabras, como Pillet, que tiene la pretensión de iniciar una teoría enteramente nueva, con su división de las leyes, en sociales é individuales, ó territoriales y extraterritoriales, por ser según él, las primeras, las que se aplican sólo en el territorio, y las segundas, aquellas que tienen efecto fuera de él. Tal clasificación entraña un círculo vicioso, pues la dificultad consiste en saber cuáles son las unas y cuáles son las otras, aunque

se les cambie de nombre; siendo además inexacto que las leyes por su naturaleza y objeto inmediato, conserven constantemente ese carácter, en todos los casos á que puedan aplicarse. Pillet recurre á sentar que deben tenerse como extraterritoriales aquellas que están dispuestas con el fin de proteger á los individuos, y que son territoriales las que garantizan la existencia ó condiciones del cuerpo social.¹

116. Pero todo esto es cuestión de puras palabras, pues se trata de leyes personales caracterizándolas de una manera más vaga que en el sistema de los estatutos, ó bien se establece la distinción de disposiciones que interesan ó no al orden público de cada país, que es la base principal del método italiano adoptado por Mancini, y que iniciaron en Alemania Savigny y Eichorn.

En efecto, ya hemos dicho que subordinadas á los intereses que entran en juego, deben estar las leyes personales, reales ó formales, porque nada importa que una ley sea de cualquiera de estas categorías, si subvierte el orden público del lugar en que se la quiera aplicar, para que el soberano del mismo, tenga derecho á impedirlo, pues por más que se diga que este concepto de orden público es poco preciso y expuesto á disputas y contradicciones, tiene un fondo científico bastante claro y racional y cuanto puede exigirse en ciencias morales y filosóficas, que no proponen verdades evidentes y absolutas,² fuera de los primeros principios en que descansan sus conclusiones ulteriores.

Por una ley necesaria y general de la naturaleza, todo ser tiene tendencia, instinto ó derecho, á conservar su existencia, de donde nace el derecho de defensa para el hombre y para las asociaciones. La existencia de un Estado, es su modo de ser, su constitución integral, las garantías que se ha dado la comunidad que lo forma: ideas todas que no pueden expre-

¹ Pillet ha expuesto y desenvuelto su sistema en varias de las entregas del *Journal de Droit International Privé* que se publica en París, correspondientes á los años de 1894 y 95; pero el pasaje á que aquí aludimos, se encuentra en la pág. 739 de ese periódico, de 1895.

² *Omnis definitio in jure, periculosa est. L. 202, D. de Reg. jur.*

sarse mejor que con la palabra «orden ó Derecho público.» Todo Estado tiene, pues, el derecho primordial de mantener su orden público ó de defender su existencia, aun á costa de los derechos (que dejan de serlo por el hecho mismo de oponerse á los de la comunidad) de los particulares tomados aisladamente; y por tanto los derechos ó intereses de los extranjeros, criados por su propia ley en consonancia con el modo de ser de sus paisanos y familias, no pueden prevalecer en otro país, donde carecen de esa relación y razón de existir, bien que sería una injusticia privarlos de ellos, cuando no lesionan los intereses legítimos de nuestra comunidad.

Supongamos que un extranjero daña á otro en nuestro territorio: es indudable que la ley que castiga á las personas por atentados contra personas, no puede menos de ser personal y, por consiguiente, los estatutistas para ser consecuentes, deberían aplicar la ley personal del delincuente ó por lo menos la de la víctima; sin embargo, ninguna nación ha prescindido del derecho de aplicar á estos criminales la ley territorial, impidiéndoles violar el Derecho Público allí existente. A la inversa: ¿por qué no ha de tener hipoteca la mujer mejicana, sobre los bienes raíces de su marido, también mejicano, situados en una nación donde no se conceda este privilegio á la consorte por sus bienes dotales? Es evidente, no obstante, que en este supuesto se debería aplicar la ley personal de los cónyuges en el país de la situación de la cosa (donde según el sistema de estatutos, debería imponerse el real de la ubicación) porque en este caso no se alteraría de ningún modo el orden público del lugar donde se diera efecto extraterritorial á la ley mejicana, siendo, por otra parte, muy justo y equitativo que la mujer disfrutara de un privilegio en los bienes de su consorte, en consonancia con los demás derechos y deberes recíprocos que ambos cónyuges tuvieran, conforme á su ley nacional.

117. El que inició estas ideas, fué el eminente jurisconsulto alemán Savigny, jefe de la escuela histórica moderna,¹ si-

1 Véase su tratado «System des heutigen Roemischen Rechts.»

guiéndole después otros, como Fiore¹ y Mittermaier.² Este último enunció más claramente el principio racional para sacudir el yugo de la tradición secular que excluía toda ley concerniente á los inmuebles, no siendo la territorial. Tal principio fué el del *interés general*, al cual se atiende cuando se trata de hipotecas, porque el régimen hipotecario tiene conexión íntima con los más graves problemas económicos, y cuando se trata de servidumbres, porque las leyes relativas á éstas tienen por objeto aumentar el valor de los predios ó desligarlos de cargas que sean inconsistentes con el sistema económico del país. «Pero, pregunta, ¿qué relación tiene con la utilidad pública de un lugar, que alguno legue el inmueble que tenga en él, á un tío mejor que á un sobrino, que es al que llama la ley territorial, si uno y otro son igualmente forasteros? Cuando yo hago una donación á persona que me es ingrata, y por esta causa puedo revocarla, ¿qué ventaja el país en que está la finca, objeto de mi munificencia, con que quede subsistente?»

Estas reflexiones son justas, aunque en desacuerdo con la tradición, y no han sido todavía atendidas por completo en las legislaciones modernas, no ya en las de procedencia inglesa, que tanto se han apegado al sistema feudal, pero ni en los países donde rigen los principios del Código Napoleón, incluso el nuestro, y exceptuando Italia que ha adoptado en el suyo ideas más liberales.

No puede desconocerse que es muy precioso el auxilio que presta al Derecho Internacional Privado la distinción de las leyes que ven al orden público, de aquellas que sólo concierne á intereses particulares, para establecer que las primeras deben aplicarse aun á las causas de los extranjeros, y que las segundas pueden regir á los nacionales donde quiera que emigren, siempre que no se oponga el Derecho Público del lugar en que el acto se verifique.³

1 Diritto Internazionale Privato, cap. V.

2 Die Lehre von der Collision der Gesetze.

3 El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Oxford de 1880 votó ocho resoluciones para resolver los conflictos entre legislaciones de diversos Estados, con relación

118. Por orden público debe entenderse, como ya hemos dicho, no precisamente el modo de ser creado por cualquiera legislación opresiva y bárbara, sino en primer lugar, el de la humanidad en general, basado en la moral y en los primeros principios del Derecho Natural, y en segundo término, las justas conveniencias é intereses del Estado de que se trata, viniendo á quedar en tercer grado el interés particular ó privado de las personas mismas que se versan en la cuestión. Así, tratándose de una nación, donde, como en el Indostán, se tributó un respeto supersticioso á las serpientes, el orden público trastornado por la interrupción de ese culto, al reconocer á un alienígena su condición personal, debe ceder ante los derechos naturales imprescriptibles de la criatura racional.

Por lo demás, en todos los sistemas se descubre en el fondo algo de verdad, y pueden suministrar valiosa ayuda para la resolución de las cuestiones de Derecho Internacional, sobre todo, tratándose de penetrar su verdadero espíritu, sin parcialidad, y dando á las palabras el mismo valor y significado que les atribuyen sus partidarios; pero ninguno de ellos es suficiente por sí solo para fundar la ciencia y resolver todas las cuestiones que el estado actual de la civilización provoca á cada momento, notándose que los partidarios exclusivistas se valen de mil artificios y rodeos para alcanzar ese resultado en muchos casos.

Los métodos modernos, calcados más ó menos en el principio italiano de la nacionalidad y del interés público, tienden á favorecer la idea de solidaridad y fraternidad humanas, cuya trascendencia no se había hecho sentir, hasta el descubrimiento de las nuevas vías de comunicación por el vapor y la electricidad, que han hecho desaparecer las distancias y han multiplicado las relaciones internacionales, más todavía, que las que antes hubiera entre las provincias de un mismo reino.

Los gobiernos no tienen sólo por objeto garantizar la paz y

á los negocios de los particulares, de las cuales la VIII dice así: «En ningún caso las leyes de un Estado podrán obtener reconocimiento y efecto en el territorio de otro Estado, si están en oposición con el Derecho Público, ó con el orden público de este último.»

el bienestar en el grupo social que está bajo su inmediata jurisdicción y cuidado, sino que deben impedir se vulneren injustamente los derechos de los extranjeros que residen en su territorio y aun los de residentes en otros países, porque preciso es no olvidar que peregrinos y ausentes forman también parte de la sociedad en que vivimos, y que la humanidad, donde quiera que esté localizada, constituye una familia, cuyos miembros están obligados á respetarse, servirse y amarse mutuamente, conforme á la ley de Dios, que es la primera de todas las leyes.

119. Apartándonos pues, de seguir la estrechez sistemática de una sola idea ó escuela, diremos que ante todo, deben tenerse en cuenta para instituir el Derecho Internacional Privado, la filosofía del Derecho, ó el Derecho Comparado, las reglas de la Moral evangélica, y aquellas que sirvieron de guía al Derecho Romano y después á la Jurisprudencia Universal, como la de *locus regit actum*, la de *actor sequi debet rei foram*, etc.

Al Derecho Público no lo caracteriza precisamente el que sus preceptos no sean renunciables por los particulares, como dice Fiore, porque hay algunas leyes que no pueden renunciarse, sin pertenecer á él. Ejemplo de esto se tiene en la menor edad y la incapacidad que de ella resulta, que no pueden renunciarse, porque no hay *personalidad* para ejecutarlo, puesto que sería una contradicción notoria que el incapaz tuviera *capacidad* para renunciar su *incapacidad*; pero la nulidad del acto no proviene de que sea opuesto al Derecho Público. Tan ve sólo al interés privado, que los extranjeros conservan la capacidad que les da su ley nacional, aun en edad diferente de la que asigna la del lugar donde se encuentran.

Derecho Público es el conjunto de leyes ó disposiciones que arreglan las relaciones de las autoridades entre sí, ó de las autoridades con los particulares, entendiéndose por autoridades, todas las personas que desempeñan algún cargo ó empleo público (§ 15). Es Derecho Público el Internacional, y se reputan también como tales, por esta consideración, el Constitucional, todas las ramas del Administrativo, como el de Policía, el Fis-

cal, el Militar, el Marítimo, el Criminal y el de Procedimientos Penales y Civiles; quedando solamente como Derecho Privado el que arregla las relaciones de los particulares entre sí, pero aquellas relaciones que no tengan conexión con el orden público bajo ningún concepto, ó sea, el Derecho Civil propiamente dicho y el Mercantil.

Debe advertirse que en los códigos ó compilaciones que tratan de cada uno de estos ramos, suelen hallarse mezcladas disposiciones que se pueden clasificar en las de otro orden; es decir, en los códigos de Derecho Público, se registran disposiciones del orden puramente privado y viceversa; pero la generalidad está en el sentido antes indicado. Sin embargo, las prescripciones de interés puramente privado, las que pueden renunciarse por aquél en cuyo beneficio han sido consignadas, deben reputarse por pertenecientes al Derecho Privado para los efectos de la doctrina antes sentada: sea por ejemplo, la responsabilidad civil de los delincuentes, que se fija y regula en los Códigos de Derecho Penal. Al contrario, las disposiciones que se encuentran en los Códigos de Derecho Civil, relativas á la autoridad paterna, á la manera de celebrarse los matrimonios, etc., son de Derecho Público, y no podrán alterarse por las prescripciones de una ley extranjera, haciéndose aplicación de ellas ó dándoles efectos jurídicos en nuestro propio territorio.

120. En fin, la autoridad encargada de aplicar la ley extranjera, es la que tiene derecho de declarar, con arreglo á su legislación, cuándo deben suspenderse sus efectos por atacar el orden público,¹ á reserva de las reclamaciones internacionales; si esa declaración se opone á la Moral ó al Derecho Natural, como hemos dicho antes.

Con estas indicaciones desaparecen las principales objeciones hechas al sistema italiano y que tanto abulta Vareilles en el libro antes citado, y aun el mismo Thaller, á pesar de mostrarse algo neutral.

¹ Fiore, ob. cit., núm. 28.

LIBRO PRIMERO.

CONFLICTOS EN MATERIA CIVIL.

121. Dividiremos nuestro estudio en cuatro partes. En la primera trataremos de los conflictos en materia civil, en la segunda de los conflictos en materia mercantil; y aunque propiamente el Procedimiento y el Derecho Penal tienen poco que estudiar bajo el punto de vista internacional, por ser del orden público casi todas sus disposiciones, completaremos nuestro cuadro, dedicando á los conflictos de ese orden los dos últimos libros.

Todos los institutistas de Derecho Civil, lo distribuyen generalmente en Personas, Cosas y Obligaciones, poniendo en cada una de estas partes las materias que les corresponden ó que tienen alguna analogía con ellas. A ese método nos acomodaremos nosotros, tratando primeramente del estado y capacidad de las personas y de los derechos de familia.

Pondremos en párrafos separados lo concerniente á la legislación mejicana ó de Jalisco, cuando su importancia ó la naturaleza del asunto lo requieran.

El conjunto de cualidades y facultades que pertenecen al ciudadano y que forman la base de sus derechos políticos, constituyen su estado público. El conjunto de cualidades y facultades que la ley atribuye á cada individuo, en su calidad de persona, determinan su estado privado.