

Por último, Italia, bajo la acción siempre persistente de los atavismos que en las ciencias jurídicas colocan á sus le-
gistas de la época actual al nivel de los grandes jurisconsultos que levantaron en Roma sobre incommovible base, el de-
recho en todas sus múltiples manifestaciones, la Italia, repi-
to, no debía permanecer inactiva en presencia de esta evolu-
ción, y el ilustre Mancini, uno de los fundadores de la nueva
escuela en esta tierra clásica del Derecho, establece el prin-
cipio de la nacionalidad del individuo como base del Derecho
internacional privado. A Mancini siguió Fiore y Lomonaco,
y aun en la misma Francia halló eco dicha teoría, haciendo
numerosos prosélitos, pudiendo contarse entre otros á Lau-
rent, Weiss, Esperson, Durand, Surville y Despagnet.

De la personalidad de las leyes me ocuparé en el siguiente
capítulo, ya que los adelantos de la civilización señalan aquel
principio, como la base fundamental en que debe levantarse
todo el estudio del Derecho internacional privado en la épo-
ca actual.

CAPITULO VIII.

De la personalidad del individuo y de las leyes.

SUMARIO.—Antagonismos entre el principio de la territorialidad y la
personalidad de las leyes.—El principio de la territorialidad prepon-
deró en la época feudal.—La reacción contra él se indicó con el re-
nacimiento del Derecho romano.—En el siglo XVIII fué más enér-
gica.—En nuestra época subsiste el mismo antagonismo.—La perso-
nalidad adoptada por la nueva escuela italiana.—La territorialidad
por las naciones en que predomina la legislación feudal, aunque aten-
nuado el principio con el *comitas gentium*.—Ejemplo.—Inglaterra y
los Estados Unidos de América.—La justicia y la razón consagran
el principio de la personalidad de las leyes.—Las objeciones que lo
impugnan descansan en supuestos.—Un tercer sistema, el del domi-
cilio, establecido por Savigny, no es fundamental, y solamente es
subsidiario.—Limitaciones del principio de la personalidad.—La ju-
risprudencia ha establecido tres reglas que son fundamentales para
decidir los conflictos de leyes.—Finalmente, el principio de la perso-
nalidad, es la base en que descansa el Derecho internacional privado,
conforme á los adelantos de la ciencia.

No es posible desconocer que la realidad de las leyes y la
personalidad del derecho, han determinado antagonismos de
tal naturaleza desde que nació en Italia la teoría de los esta-
tutos, que fácilmente pueden fijarse las épocas en que cada uno
de aquellos sistemas ha preponderado en la solución de los con-
flictos de las leyes. En el siglo XVI, es decir, bajo la influencia

del feudalismo, "todas las costumbres eran reales;" esta fué la regla, la personalidad era la excepción; pero en el siglo XVIII la reacción se indica, y Bouhier, en su notable libro titulado: "Coutume Bourgogne" establece lo siguiente: "El estatuto debe ser más bien personal que real, porque las leyes son hechas principalmente para las personas." Conforme al criterio de aquel jurisconsulto, el principio de la personalidad de las leyes era la base en que descansaba toda su doctrina, la realidad fué la excepción; sin embargo, el antagonismo entre ambos sistemas parece hoy mismo en pie, entre las teorías de la nueva escuela italiana, que consagra la personalidad del individuo como base del Derecho internacional privado, y la tesis sustentada en los Estados Unidos de América y en Inglaterra por sus más notables jurisconsultos, quienes sostienen que las leyes son territoriales, como consecuencia de la soberanía de la nación en que ellas han sido promulgadas, aunque establecen que de conformidad con el actual estado de progreso, determinado por la frecuencia de las relaciones internacionales, puede atenuarse aquel principio, para ellos fundamental, por motivos de interés y de cortesía; cuyo sistema, á mi entender, por los vicios atávicos que entraña, y por estéril, no podrá obtener en el concierto de las naciones la supremacía que reclama, pretendiendo dar á la realidad de las leyes decisiva influencia en los conflictos que sobre ellas surjan. Refiriéndome al origen de esta última doctrina, ella ha nacido bajo el influjo de elementos determinados, que pueden precisarse, entre otros, los siguientes:

"1º Habiendo estado sometida la Gran Bretaña muy breve tiempo á la dominación romana, la influencia legislativa de ésta fué casi nula, mientras que lo contrario acontecía en el Continente, cuyas naciones tenían entre sí puntos de contacto en lo que se refería á sus legislaciones.

"2º Desde la conquista de Inglaterra por los normandos, llevada á cabo en 1066 por Guillermo el Conquistador, el sistema feudal ha preponderado en dicha nación.

"3º Habiéndose reconocido en Inglaterra la unidad de su legislación, obligatoria en toda la extensión del país, no tuvo necesidad de recurrir á una teoría análoga á la de los estatutos."

Los Estados Unidos de América, por naturales atavismos, han seguido en esta materia el derecho y la jurisprudencia de los ingleses; siendo una necesidad seguir en dicha República aquel sistema, dada la corriente siempre creciente de la inmigración, que es una de las causales que ha determinado la grandeza y el poder de aquella nación.

En la tesis sostenida por los publicistas de Inglaterra y Norte América, la cual han pretendido atenuar por motivos de cortesía ó de interés, obsérvase que se admite en ella la aplicación de la ley extranjera, *ex comitate et ob reciprocam utilitatem*; pero dicha teoría, por más que se pretenda velar bajo el concepto antes indicado, es indudable que ella se ha inspirado netamente en el interés ó en la arbitrariedad; y ni la utilidad ni el capricho, pueden ser nunca el fundamento de un derecho, aunque éste pretenda ampararse en el principio de la soberanía de los Estados, porque pugnaría siempre con la razón, con la humanidad y la justicia. ¿No es un acto de tiranía imponer al extranjero, en lo que á sus derechos personales se refiere, las leyes del país en que vive, cuando sus propias leyes en nada afectan la soberanía del Estado en que reside, ni pugnan con las del orden público? En efecto, ¿no es un hecho execrable aplicar á una familia extranjera en la cual la constitución del estado de las personas es distinta de la del país en que reside, aplicar, repito, la ley de este país, cuando por otra parte no ha sido promulgada para regir sus relaciones jurídicas?

En consecuencia, yo creo, después de madura reflexión y de profundo estudio, que el principio de la personalidad es la base en la que se levanta toda la ciencia en este ramo importantísimo del derecho, aunque es indispensable tener presen-

te, que aun siendo distintas las legislaciones de los diversos países, esta circunstancia no es un obstáculo para que en las relaciones de los Estados entre sí, prepondere el derecho y su eterna manifestación, que es la justicia. Bajo la impresión de estas ideas, debe concluirse, que el principio fundamental, es decir, la personalidad de las leyes, que domina toda esta ciencia del Derecho internacional privado, dándole la necesaria extensión, consiste en aplicar á las personas hasta cierto límite, las leyes del Estado de que dependan, respetando, por otra parte, las manifestaciones de la libre voluntad, en cualquier lugar, ó en el país en donde el acto deba producir sus efectos. Sin embargo, el principio indicado, tiene sus limitaciones, que tienden á reafirmarlo haciéndolo más eficaz; la primera se refiere al caso en que una relación jurídica deba regirse por la ley personal, pero los interesados se hallan sometidos á distintas y contradictorias leyes personales. Entonces, ¿cuál será la solución más conveniente en el conflicto de estas leyes? Aplicar una de ellas con preferencia á la otra, sería prejuzgar la cuestión, procediendo *á priori*; ahora bien, ¿deberán tenerse en consideración ambas leyes, aplicándolas acumulativamente? esta solución estaría aún más lejos de lo racional y del principio de justicia, bajo cuyo imperio debe resolverse toda controversia. Yo creo que el conflicto en este caso puede resolverse conforme á la teoría establecida por Savigny, de la que me ocupé en el capítulo anterior; á cuyo efecto, preciso es analizar minuciosamente y en su naturaleza íntima la relación jurídica de que se trate, porque dicho estudio nos la hará conocer propia y esencialmente, indicándonos qué ley deberá seguirse. Semejante solución es lógica y natural, ella se impone como excepción al principio de la personalidad de las leyes, puesto que toda relación jurídica pertenece por su misma naturaleza, á un principio positivo del derecho, que debe investigarse para su conveniente aplicación.

La segunda y última limitación, es la que se refiere á que la ley personal no deberá considerarse, siempre que de su aplicación resulte perturbado algún órgano esencial del Estado. Según se observa, el enunciado que antecede se funda en la incontestable soberanía del país en que el extranjero reside, y la razón es que entre el interés de éste y el del Estado, cuando son inconciliables, preciso es que prepondere el último, como necesario á la vida y conservación de la sociedad, aun en detrimento del individuo. El artículo 3º del Código civil de Napoleón, siguiendo el principio antes invocado, declara: "que las leyes de policía y de seguridad pública, obligan á todos los que habitan el territorio," precepto que viene á completar el artículo 6º, que expresa: "que no pueden derogarse por convenciones particulares las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres."¹

La legislación civil de nuestra época, ha seguido en esta materia al Código francés, porque el italiano declara territoriales y absolutas las leyes que interesen al orden público y á las buenas costumbres, é igualmente las prohibitivas. El proyecto de Código civil belga parece más explícito, se expresa así: "no pueden ser tomadas en consideración las leyes extranjeras en el caso en que por su aplicación resulte un atentado á las leyes del reino que consagran ó garantizan un derecho ó un interés social." Sin embargo, el precepto en estas legislaciones y en las demás que las siguen, adolece de notable vaguedad é incertidumbre, lo cual es deplorable, porque el principio establecido, obligando á nacionales y extranjeros, tiene una influencia decisiva en su aplicación práctica, que tan íntimamente ligada está con el Derecho internacional privado. Yo creo, siguiendo las opiniones de un notable jurisconsulto de nuestra época, y en vista de encontradas opi-

¹ Los artículos 7 y 15 del Código civil mexicano, establecen las mismas disposiciones.

niones, que la noción del orden público, abraza en conjunto las leyes que tienen por objeto asegurar el buen orden y la salubridad pública, y las que se refieren á la seguridad de las personas y de las propiedades; en consecuencia, dicha noción comprende, en primer lugar, todo lo que se relaciona con el derecho penal, es decir, las leyes represivas y las de policía que tienen un carácter preventivo. Por otra parte, abraza también los procedimientos para la ejecución de los actos y las sentencias, porque la intervención del poder público en estos casos, se impone para hacer reinar el orden é impedir que cada uno se haga justicia por su mano.

Además, en materia civil, nuestros Códigos establecen numerosas disposiciones que también se relacionan con el orden público, de las cuales paso á indicar las que me parecen de mayor importancia; entre éstas observo las que rigen los derechos que se derivan de la patria potestad ó del poder marital, las de los registros del estado civil que tienen por objeto asegurar la conservación de la prueba del estado de las personas; aquellas que reglamentan la organización de la propiedad y la condición de los bienes y los derechos; las que fijan el orden de las sucesiones estableciendo las debidas reservas en favor de ciertos herederos, las que prohíben los mayorazgos y las sustituciones fideicomisarias, las que restringen la libertad de las partes en lo relativo al contrato de matrimonio; y otras finalmente que sería difuso enumerar. De lo expuesto resulta, que no es posible encontrar una fórmula que en conjunto nos dé la noción de lo que es en esta materia el orden público, y á mayor abundamiento cuando las leyes que á este se refieren, unas obligan á nacionales y extranjeros, y otras á sólo nacionales. Para evitar tales conflictos, y á falta de textos precisos, los tribunales que deben decidir dichas controversias, están en la obligación de estudiar cuidadosamente el caso, estableciendo las debidas distinciones para declarar si tal ó cual ley de orden público es ó no de orden

público internacional; por lo expuesto, la resolución versa solamente sobre una cuestión de hecho. Sin embargo, observamos con natural desagrado, que siendo por lo común mal definida la noción del orden público, pretende darse en estos casos á la territorialidad del derecho una extensión que no es racional ni conveniente.

Después de un minucioso examen y de profundo estudio en esta tan debatida cuestión, es indudable que el principio de la personalidad, es la base fundamental en la que se levanta toda la ciencia en este importantísimo ramo del derecho internacional, aunque el indicado principio tenga determinadas limitaciones, según antes hemos expresado.

En comprobación de las conclusiones que anteceden, debe considerarse además, que si el derecho en abstracto, es decir, en su esencia y en sus manifestaciones, es uno, y él se impone en las relaciones de los hombres entre sí bajo el punto de vista de lo útil, de lo justo y de lo moral, no es posible desconocer que también se impone á las naciones en sus relaciones mutuas á pesar de la diversidad de sus legislaciones; por cuyo motivo la ciencia, bajo el nombre de Derecho internacional privado, quiere que en los eternos é inmutables dictados de la justicia, se inspire aquel derecho; porque ni la cortesía, ni la utilidad, ni el capricho, serán jamás el fundamento de ningún derecho. Por lo expuesto, debe concluirse con los publicistas que en el Continente europeo y en América adoptan la teoría de la nueva escuela italiana, que el principio fundamental en esta tan vasta como compleja materia, debe ser la personalidad del individuo, al que deberá aplicarse las leyes del Estado de que dependa.

Los antagonismos de los dos sistemas, el de la territorialidad y el de la personalidad, y los de las mismas legislaciones, se han pretendido atenuar, estableciendo un criterio determinado que, haciendo abstracción de la nacionalidad, se llegue á salvar las dificultades, aplicando la ley del domi-

cilio. Esta doctrina se debe al ilustre Savigny, pero ella no ha sido adoptada sino como subsidiaria, aunque siguen dicha doctrina Story y otros publicistas americanos, ingleses y alemanes.

Como el principio de la nacionalidad de las leyes, consagrado por el Código de Napoleón y por las legislaciones que lo han adoptado, así como por la escuela italiana moderna, obedece á un plan determinado, es indispensable fijar sus términos; á cuyo efecto los expositores del Derecho internacional privado establecen las reglas siguientes, que se inspiran, á mi entender, en un elevado criterio, justo y racional, visto el estado actual de la ciencia.

1ª Las leyes de cada Estado deben, en principio, aplicarse á las personas para las cuales han sido promulgadas, y seguirlas por donde vayan.

2ª Toda manifestación de la voluntad, emitida por una persona capaz de obligarse conforme á su ley personal, debe ser respetada y sancionada por las leyes de todos los países, y

3ª Todo acto es válido en la forma, cuando se ha cumplido con las formalidades prescritas por la ley del lugar en que el acto se ha efectuado: *locus regit actum*.

Estas reglas que son fundamentales, dominan el conjunto de las decisiones que se relacionan con el Derecho internacional privado, por lo menos en su aplicación práctica, en los países que, como la Francia, siguen el principio de la personalidad de las leyes.

Quedaría incompleto el estudio del mismo principio, si olvidara ocuparme de las objeciones de sus impugnadores, los cuales proceden de las naciones en que preponderan aún los atavismos feudales, aunque los publicistas que defienden el sistema pretenden atenuar la territorialidad del derecho con la ley del domicilio. Para concretar toda esta controversia, y después de haber estudiado con el debido detenimiento aquellas opiniones, parece que el autor que mejor las ex-

pone, es Mr. Jitta, expresando que no es aventurado decir, que las mismas causas históricas que destruyeron el sistema germano de las leyes personales, acabarán, en no remoto porvenir, con la aparente armonía que resulta del principio de la nacionalidad, y agrega, que con el fin de que la personalidad de las leyes nacionales pueda servir de base á las relaciones jurídicas en una sociedad cosmopolita, es preciso que las personas regidas por leyes diferentes, puedan fácilmente distinguirse unas de otras; pero en las sociedades europeas, y en general, en las regiones habitadas principalmente por la raza blanca, las diferencias características de las diversas nacionalidades tienden á desaparecer; el color del rostro ó de los ojos, la estatura, el lenguaje, el vestir, son circunstancias engañosas; y hasta el mismo género de vida ha llegado á ser igual en todos los países.

Por otra parte agrega, á medida que las diferencias entre las nacionalidades vayan borrándose, el sistema de las leyes personales, en vez de favorecer el desenvolvimiento regular de las relaciones jurídicas, constituirá de día en día un mayor peligro, á causa de la creciente dificultad de conocer y, sobre todo, de probar la nacionalidad de las personas con quienes se entablen relaciones jurídicas; también es fácil prever que aunque no sea más que por el estudio de la legislación comparada, irá en aumento la semejanza de los códigos civiles. A consecuencia de la fusión de las razas, las diferencias, hijas de la sangre ó del nacimiento, se debilitarán cada vez más, hasta que del todo desaparezcan; mientras que prevalecerán las que reconocen por origen la naturaleza del suelo y del clima, las profesiones dominantes é intereses económicos con ellas enlazados y demás causas territoriales. Por lo cual, el lugar que las personas habiten, si la residencia en él se prolonga, será un punto de partida para determinar las diferencias jurídicas, más seguro y racional que la nacionalidad. El principio del domicilio recobrará así sobre su rival

la pérdida ventaja, tanto más fácilmente cuanto que, desapareciendo de día en día de las leyes nacionales, divergencias arbitrarias y egoistas, irá también desapareciendo el temor de que el ciudadano cambie de domicilio sólo para eludir las. De esta manera, y por una evolución análoga á la que nos presenta la historia del Derecho internacional privado, pasada una éra de personalismo, volverá á ser predominante la territorialidad del derecho.

Aparte de que toda la anterior argumentación se basa en presunciones ó en supuestos, la predicción del ilustrado autor á quien me refiero, asegurando que en la evolución del Derecho internacional privado, la personalidad de las leyes pasará, para dar lugar al predominio de la territorialidad, creo en efecto, que pudiera realizarse aquella predicción, pero este es un problema histórico remoto, cuya solución está muy lejos de la dirección que sigue hoy la ciencia y con ella las legislaciones de la época. Por otra parte, basta á mi propósito referirme á la ley de 12 de Mayo de 1870, en que la misma Inglaterra, tan refractaria á cambiar sus leyes, *nolumus leges anglie mutari*, y cuyo origen feudal se observa en su *common law*, nacido con el desarrollo de su misma jurisprudencia, *rebus ipsis dictantibus et necessitate exigente*, tiende á seguir, conforme á la nueva ley, aunque atenuado, el principio de la nacionalidad, cambiando de una manera expresa su antiguo sistema, el de la *perpetual allegiance*, establecido en la *common law*, y ha optado por el principio de la filiación para fijar la nacionalidad; como se observa, el *jus soli*, es decir, la territorialidad vino á desaparecer en esta materia, conforme á la ley inglesa.

Finalmente, no es posible olvidar que la teoría de la personalidad de la ley tiene un carácter liberal y humanitario, que la recomienda y la eleva sobre toda otra consideración; ella ha luchado sin tregua desde la Edad Media, amparada con el principio consagrado en el estatuto personal, contra el

sistema estrecho y utilitario de la territorialidad; además, á ella se debe el nacimiento del Derecho internacional privado, y en nuestra época, el desarrollo de esta misma ciencia. Por último y para cerrar el debate, ¿no constituía la regla en Roma el *jus originis*, tratándose del derecho personal del individuo? A la anterior interrogación contestarán por mí las decisiones del pretor.

Resumo: el principio de la personalidad de las leyes, se inspira en la razón y en la justicia, y con semejante fundamento, es inconvencible; por este motivo, yo creo que la patria debe proyectarse con el hombre donde quiera que él asiente su planta sobre el planeta.