

DERECHO CONFLICTUAL

Víctor Carlos GARCÍA MORENO

SUMARIO: I. *Objeto y contenido del derecho Internacional privado (DIPr).* II. *Fuentes del derecho de los conflictos de leyes.* III. *Reformas de 1988 a la legislación civil en materia de derecho internacional privado.* IV. *Proyectos de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado.* V. *Contenido de las reformas de 1988 en materia civil.* VI. *Contenido de las reformas de 1988 en materia procesal civil.* VII. *Reformas al Código de Comercio en lo relativo a Derecho Internacional Privado.* VIII. *El Estado federal y los conflictos de leyes.* IX. *Las diversas fracciones del artículo 121 constitucional. Anexos.* I. *Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.* II. *Decreto por el que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles.* III. *Reformas al Código de Comercio del 4 de enero de 1989.* IV. *Concordancias entre los artículos reformados y adicionados del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.* V. *Relación de convenios de las CIDIP firmados México. Bibliografía.*

I. OBJETO Y CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (DIPr)

El estudio que cada individuo puede hacer de su marco de vida, por su propia cuenta o a través de terceros, prensa, radio, televisión, etcétera, le enseña que las personas integrantes de las poblaciones constitutivas de los diferentes Estados tienen entre sí numerosas relaciones de tipo jurídico; el desarrollo de las comunicaciones, de todo tipo, las aspiraciones de los hombres para conocer nuevos mundos, nuevos horizontes y las necesidades del comercio internacional son factores que, entre otros, han provocado un acercamiento y una intercomunicación cada vez más grande, tanto cuantitativa como cualitativamente, entre personas físicas y morales, pertenecientes a sistemas jurídicos diferentes. En efecto, podemos comprobar que nuestra época se caracteriza por una actividad eco-

nómica, política, social, cultural y jurídica que constantemente rebasa fronteras.

Jurídicamente este hecho adquiere una importancia capital en el sentido de que una relación jurídica, un acto o un hecho jurídico, podrá estar vinculado con varios ordenamientos jurídicos a la vez.

¿Cuál es la ley que se aplicará para resolver el problema de responsabilidad civil planteado por el accidente de un avión DC-10 de una línea aérea turca, en París, en el cual viajaban personas de diferentes nacionalidades, mismo que fue construido por una empresa norteamericana?

¿Cuál es la ley que regirá, en México, el divorcio entre un boliviano y una norteamericana residentes en el estado de Nueva York?

¿Cuál es la ley que regirá la adopción de un niño vietnamita por un matrimonio francés realizada en los Estados Unidos de América?

Podríamos multiplicar los ejemplos en materia de contratos, matrimonio, filiación, comercio, etcétera, y también podríamos decir que han sido varias las respuestas a estas preguntas a lo largo de la historia del derecho. Pero por ahora nos interesa saber, ante todo, cuál es el objeto de la materia que nos ocupa y cuál el contenido jurídico que cubre.

1. *El objeto del derecho internacional privado*

Si partimos del principio según el cual las actividades humanas son el fundamento de cualquier sistema jurídico podemos entonces decir, a partir del estudio de los ejemplos arriba mencionados, que se trata de un cierto tipo de relaciones jurídicas cuyos elementos constitutivos pertenecen a sistemas jurídicos diferentes en el espacio, es decir, sistemas susceptibles de aplicarse al mismo tiempo para resolver el mismo problema jurídico en virtud de que los elementos constitutivos de la relación, objeto del problema, están vinculados con uno y otro de estos ordenamientos jurídicos.

Cabe señalar, también, que la mayoría de dichas relaciones se ubican generalmente en el campo del derecho privado: civil y mercantil, sobre todo; lo que hizo sostener a varios autores que el objeto o el fin del DIPr era la reglamentación de las relaciones privadas entre personas en el marco internacional, personas físicas o morales, lo que lo diferencia del derecho internacional público, cuyos sujetos son los Estados actuando como tales, y cuyo objeto es la regulación de las relaciones entre dichos Estados.

Sin embargo, podemos comprobar que en nuestra época, ciertas relaciones jurídicas que anteriormente pertenecían estrictamente al derecho privado ahora están reguladas por normas de derecho público debido a la intervención cada vez más frecuente de los Estados en las relaciones entre particulares. La terminología misma, “derecho internacional privado”, que empezó a ser utilizada durante el siglo pasado (Story; Foelix: 1843) es muy seriamente cuestionada en nuestra época. En efecto, podríamos decir, siguiendo a Niboyet, que el derecho objeto de la materia no es “ni internacional ni privado”. Comprobamos, por un lado, que la casi totalidad de las soluciones a los problemas planteados se resuelven por medio de las legislaciones internas de cada país y que, por otro lado, el objeto mismo de la materia rebasa ya, en una amplia medida, las fronteras del derecho privado. En otro orden de argumentos, se puede también objetar que la distinción entre derecho público y derecho privado sea totalmente obsoleta, y que en realidad no existen criterios seguros y universales que nos permitan afirmar que una materia jurídica pertenece bien al derecho público, bien al derecho privado.

Con base en estos argumentos, una corriente moderna ha vuelto a plantear el problema del objeto del derecho internacional privado, y ha llegado a difundir tal objeto como “la reglamentación de la vida internacional de los individuos.” Comprobamos que se trata de una definición mucho más amplia que la anterior, puesto que no reduce el campo del derecho internacional privado a las relaciones jurídicas de estricto derecho privado, sino que engloba cualquier tipo de relación aun cuando deba ser regida por una norma jurídica del llamado derecho público.

2. *¿El derecho de los conflictos de leyes como parte del DIPr?*

En México se considera, generalmente, que el contenido de la materia jurídica llamada derecho internacional privado se divide en cuatro partes según el modelo francés de enseñanza en las universidades. Estas cuatro partes son: nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, conflictos de leyes y conflictos de competencia judicial o conflictos de jurisdicciones. Muchos países en el mundo, por motivos propios o sin motivo, han adoptado este contenido del DIPr, y así se enseña en sus facultades y escuelas de derecho. Sin embargo, otros países han adoptado un contenido diferente; así, por ejemplo, los países anglosajones reducen el contenido del DIPr a los conflictos de leyes y a los conflictos de competencia judicial, y lo denominan *conflict of laws* o *choice of law*. Otros, como

Italia o Alemania, contemplan única y exclusivamente a los conflictos de leyes como contenido del DIPr; las otras partes como nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros y conflictos de competencia judicial pertenecen y son enseñadas en otras materias jurídicas.

Comprobamos, una vez más que la denominación “derecho internacional privado” no es verdaderamente la adecuada en virtud de que cubre realidades diversas, según los diferentes sistemas jurídicos en vigor en el mundo. Sin embargo, nos damos cuenta que existe un punto común entre ellos, a saber: la presencia de la parte llamada “conflictos de leyes”. Pensamos entonces que la terminología derecho internacional privado se ha seguido utilizando por razones prácticas o porque no se ha encontrado una mejor, en el entendimiento de que todos los estudiosos de la materia saben perfectamente bien que dicha denominación cubre un contenido diferente según el país en el cual se esté utilizando. No obstante, somos de la opinión que se debería seguir buscando un término más adecuado tomando en consideración que la esencia misma de lo que hasta ahora se ha denominado derecho internacional privado es en realidad el conflicto de leyes, parte común a todos los sistemas, y que las demás partes podrían ser estudiadas y comprendidas en otras materias jurídicas tales como el derecho constitucional y el derecho administrativo, entre otras, y en México, consideramos que con más razón, en virtud de que la nacionalidad es un principio que figura en la Constitución Política y que es poco probable que sea tomada en consideración por nuestro sistema jurídicos para resolver un problema planteado por un conflicto de leyes. En Italia, que es probablemente el país en el cual se utiliza con más frecuencia la nacionalidad como punto de control, el estudio del DIPr no incluye a la nacionalidad.

El propósito de este trabajo es entonces llevar a cabo un estudio bastante somero de los problemas que plantean las relaciones jurídicas vinculadas con varios sistemas jurídicos a la vez y las diferentes maneras de solucionarlos, desde el momento en que se trata de saber cuál es el juez competente para conocer el asunto hasta la ejecución de la sentencia dictada por dicho juez en su propio país y en los demás países en los cuales las partes del juicio tienen interés en que dicha sentencia sea ejecutada o reconocida; entre estas dos fases se plantea para el juez el problema de saber qué ley o cuáles leyes van a aplicar para resolver el problema planteado, porque según el sistema jurídico, la solución variará quedando entendido que la propia ley nacional del juez (*lex fori*) no será forzosamente la que se aplicará en todos los casos, por lo menos en la

parte sustantiva. El juez tratará de determinar la ley aplicable con base en ciertas normas que integran su sistema jurídico, y son precisamente dichas normas, tanto en su interpretación como en su aplicación, las que suscitan los principales problemas estudiados en la materia de conflictos de leyes. La lógica debería normalmente llevarnos a estudiar primero la cuestión de la competencia en virtud de que para nosotros es el primer problema que se plantea a cualquier abogado encargado de un caso de conflicto de leyes y que además reviste una importancia capital en el momento de pedir la ejecución de una sentencia o de un laudo en cualquier otro país diferente de aquel en el cual se ha dictado dicho fallo. Pero, por razones prácticas y didácticas, preferimos reagrupar bajo el mismo rubro todo lo que se refiere a los conflictos de competencia judicial.

Para facilitar el entendimiento de lo que sigue, daremos a continuación un pequeño vocabulario de los términos más usuales en la materia que podrían representar alguna dificultad de comprensión en virtud de que son términos de poco uso fuera de estos temas.

1. *Lex fori*: ley nacional del juez ante el cual se plantea el conflicto de leyes.
2. *Lex loci executionis*: principio jurídico según el cual es aplicable del derecho del lugar de ejecución de una obligación o de un acto jurídico.
3. *Lex loci delicti*: principio jurídico según el cual es aplicable el derecho del lugar donde se comete un delito.
4. *Lex rei sitae*: principio jurídico según el cual el derecho aplicable a los bienes es aquel del lugar donde éstos se encuentran ubicados.
5. Ley de autonomía: ley escogida por las partes en un contrato.
6. Ley local: ley del lugar donde ocurre un hecho o donde se realiza un acto jurídico.
7. Ley personal: se trata de la ley que puede ser determinada en virtud de su domicilio (ley del domicilio).
8. *Locus regit actum*: principio jurídico según el cual es derecho aplicable a la forma de los actos jurídicos el derecho del lugar donde éstos se realizan.
9. Puntos de contacto: elementos que vinculan una cierta relación jurídica con algún sistema jurídico. Ejemplos: nacionalidad, domicilio, lugar de ejecución, etcétera.
10. Reglas de conflicto bilaterales: son normas conflictuales que permiten designar la ley aplicable a una relación jurídica de tipo in-

ternacional contemplando la posible aplicación tanto del derecho nacional como de un derecho extranjero y que tienen por objeto una categoría o figura jurídica y no la ley. Ejemplo: “el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio” (actual artículo 13, fracción II del Código Civil).

11. Reglas de conflicto unilaterales: son normas conflictuales que definen al ámbito de aplicación de las normas sustantivas del derecho positivo nacional; no contemplan una posible aplicación del derecho extranjero; su objeto es la ley nacional misma. Ejemplo: artículo 12 del Código Civil, ya derogado, para el Distrito Federal: vigencia personal y territorial de la ley nacional: “Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren 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.”

II. FUENTES DEL DERECHO DE LOS CONFLICTOS DE LEYES

Si bien es verdad que la mayoría de los casos de conflictos de leyes se resuelven con base en las legislaciones internas de cada país, también es cierto que las fuentes internacionales no pueden ser ignoradas en virtud de que en ciertas épocas de la evolución de la materia han tenido un gran auge, y que en la época actual existe de nuevo la tendencia a querer solucionar los problemas derivados del tráfico jurídico internacional por medio de tratados y convenios. Dividiremos entonces esta parte en dos: las fuentes nacionales en primer término, y después las fuentes internacionales.

1. Fuentes nacionales

Deben considerarse como fuentes nacionales la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

A. La ley

Es obviamente la fuente de derecho que ocupa el primer lugar en cualquier sistema jurídico; por ley podemos entender varios tipos de normas jurídicas; en efecto, comprobamos que los ordenamientos jurídicos se componen de diferentes tipos de reglas jurídicas a las que por el momento nos limitaremos a mencionar, y que son: las reglas sustantivas, las

reglas adjetivas, las reglas conflictuales, las reglas de aplicación inmediata y las reglas materiales. El conjunto de dichas normas entra en la composición de un ordenamiento jurídico normal; sin embargo, se ha acostumbrado decir que las verdaderas normas del DIPr son las normas conflictuales y solamente ellas. No estamos de acuerdo con este punto de vista, ya que en realidad se deben tomar en consideración otros tipos de normas en la elaboración de un sistema conflictual.

En materia de conflictos de leyes, la fuente formal denominada ley, no siempre tiene la importancia que puede tener en las demás materias jurídicas. Podemos comprobar en algunos sistemas jurídicos, actualmente vigentes, que las disposiciones legislativas referentes al derecho de los conflictos de leyes, ocupan un lugar muy reducido, y que en otros, por el contrario, dicha materia se encuentra reglamentada muy en detalle. En el primer caso, podríamos citar el ejemplo de Francia, cuya fuente legislativa en la materia se reduce a un artículo del Código Civil, el 3º, y en el segundo caso, los ejemplos muy recientes de España (decreto-ley del 31-V-1974, *Diario Oficial* del Estado Español, 9-VIII-1974), Austria (15-VI-1978, entrada en vigor el 1-I-1979) y del proyecto suizo, que aunque todavía sigue siendo un proyecto, pero que sin duda tendrá aplicación dentro de poco tiempo y que es el que contiene probablemente la reglamentación más elaborada, más detallada y más completa de la materia hasta la fecha. Por lo que se refiera a México, podemos decir que se encuentra más bien en el primer caso, en virtud de que no existen sino algunas disposiciones dispersas entre todos los textos legislativos que componen su sistema jurídico; en particular, y sobre todo los artículos 12 a 15 del Código Civil para el Distrito Federal. En Francia, a pesar de varios proyectos de codificación, no se ha podido llegar a la adopción de un texto legislativo en la materia; los juristas franceses prefirieron, por lo visto, el sistema más flexible y más dinámico de reglas de jurisprudencia a la rigidez de una ley. Sin embargo, el caso francés parece cada vez más aislado, porque se puede comprobar que existe indudablemente en nuestra época un gran movimiento codificador de las normas del DIPr (países latinoamericanos, países africanos y países socialistas de Europa del Este).

Por otro lado, conviene señalar que el lugar de ubicación de los textos legislativos relativos a los conflictos de leyes varía también según los sistemas; en general, dichos textos están incorporados al código civil del país, en un título preliminar o especial; pero a veces figura en un texto especial llamado simplemente Ley de... o Código de... En sí, dicho

lugar de ubicación no tiene mayor relevancia, pero se podría interpretar como una cierta expresión de la voluntad de legislador el hacer figurar dichos textos en tal lugar y no en otro; por ejemplo, el hecho de colocar las normas de conflictos de leyes en un capítulo de un código civil podría dar a entender que la materia se considera como eminentemente privada y de alguna manera como un cierto “derecho civil internacional”, lo que, a nuestro juicio, constituye una visión demasiado estrecha del derecho de los conflictos de leyes.

B. *La jurisprudencia*

Ha sido probablemente la fuente de derecho más importante en la evolución del derecho de los conflictos de leyes y sigue jugando un papel capital en el fortalecimiento y desarrollo de dicha materia. Sin hablar de los países de *common law*, para los cuales la jurisprudencia constituye la fuente de derecho más importante en todos los campos, podemos afirmar que, aun en los países de derecho escrito, dotados de una legislación importante en materia de conflictos de leyes, la jurisprudencia tiene un lugar preponderante en la vida de la materia, más aún en países como Francia, que no tienen legislación afín y que han construido una teoría completa de los conflictos de leyes con base en las cortes y tribunales. En el caso de México, podemos afirmar que el sistema territorialista instaurado por el artículo 12 del Código Civil de 1933 hizo desaparecer una jurisprudencia interesante y abundante que había florecido a partir de la publicación del Código Civil de 1870.

Cabe destacar el hecho de que algunas revistas especializadas en la materia publican periódicamente decisiones importantes de los tribunales de su país de origen y aun de países extranjeros cuando estas decisiones son susceptibles de tener un impacto internacional. Esta publicidad contribuye en forma muy importante a la difusión y al desarrollo del derecho de los conflictos de leyes.

C. *La costumbre*

Durante muchos siglos, la costumbre ha jugado un papel considerable como fuente formal del derecho; al parecer ya no ocupa el lugar que ocupó en el derecho antiguo, y en lo que se refiere a los conflictos de leyes, podemos afirmar, más bien, que la gran mayoría de las reglas consuetudinarias han sido absorbidas, bien por la ley, bien por la jurisprudencia; es decir, que dichas reglas han sido integradas a textos legis-

lativos o han pasado a formar parte de las innumerables reglas de jurisprudencia que han aparecido en el transcurso del siglo pasado y que siguen siendo respetadas y aplicadas; tal es el caso, por ejemplo, de la famosa regla *locus regit actum*, que encontramos en nuestra época en las legislaciones relativas a los conflictos de leyes y que ha sido consagrada por las jurisprudencias de una gran mayoría de Estados. En el caso de México dicha regla se encuentra formulada en el artículo 13, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

D. *La doctrina*

Aunque no esté reconocida como fuente formal en todos los sistemas jurídicos, la doctrina es considerada como el motor del derecho de los conflictos de leyes. En efecto, de la lectura de las revistas especializadas en la materia aparece claramente que el pensamiento de los autores de artículos, crónicas y comentarios a la jurisprudencia, es un elemento que transmite mucha vitalidad al derecho de los conflictos de leyes y que al mismo tiempo lo fortalece.

Pensamos que sería muy difícil hacer una diferencia entre la doctrina como fuente nacional y la doctrina como fuente internacional. En efecto, el pensamiento de muchos estudiosos del DIPr tiene alcances tanto nacionales como internacionales, en la medida en que sus obras son leídas en todo el mundo, aunque cuando ellos mismos escriben para un público nacional; más aún, pensamos que en lo que se refiere a la llamada “parte general” de muchos tratados o manuales del DIPr, lo escrito por estos autores va dirigido a la comunidad internacional de los estudiosos de la materia.

Cabe destacar el papel que ha jugado la doctrina en la evolución de los conflictos de leyes y comprobar la influencia que ha tenido y que sigue teniendo, tanto sobre los legisladores, como en los jueces. Existen casos conocidos en los cuales la opinión de un autor influyó decisivamente sobre un cambio de jurisprudencia de una suprema corte; en ciertos sistemas los propios jueces y abogados consultan a los especialistas en la materia, y en otros la doctrina de tal o cual autor figura con su nombre en las sentencias y ejecutorias de los tribunales (Suiza y Alemania, por ejemplo). En cuanto a los legisladores, no es raro verlos confiar un proyecto de codificación o de ley en materia de conflictos de leyes a los especialistas en la materia, lo que nos parece el camino más adecuado, siendo el derecho de los conflictos de leyes una materia jurídica que requiere de conocimientos muy específicos.

Desgraciadamente, la materia no tiene el mismo auge en todos los países del mundo, lo que la hace todavía difícil de entender; sin embargo, comprobamos que recibe cada vez más difusión y que su conocimiento se va a volver cada vez más necesario por la multiplicación acelerada de las relaciones entre los individuos y las necesidades del comercio internacional.

A nivel internacional podríamos citar un gran número de autores importantes cuyas enseñanzas son difundidas en todos los que propagan estas enseñanzas; a saber: las publicaciones bibliográficas y periódicas. Entre los textos hemos de mencionar, en primer lugar, los tratados y manuales de DIPr o de *conflict of laws*, y, en segundo lugar, los estudios monográficos sobre algún punto en particular de la historia o de la teoría de los conflictos de leyes. En cuanto a las publicaciones periódicas, existen algunas exclusivamente dedicadas al DIPr, como la revista francesa titulada *Revue Critique de Droit International Privé*, otras cuyo contenido se refiere tanto al DI Público como al DIPr, como a la *Revista Española de Derecho Internacional*, y finalmente, revistas generales, en las cuales podemos encontrar, entre otros, temas de DIPr. Debemos dar un lugar especial a la *Recueil des Cours*, en la cual encontramos los textos de los cursos dictados en el seno de la Academia de Derecho Internacional en la ciudad de La Haya, cada año.

En cuanto a la doctrina mexicana, la jurisprudencia ha asentado que aquélla no sea reconocida como fuente formal del derecho en México: “[...] porque para los tribunales de derecho sólo es obligatoria la ley, la jurisprudencia y, cuando aquélla lo prevé, los principios generales del derecho [...]” (S.J.F. Sexta época, Segunda parte, vol. CXXXVIII, p. 16).

2. Fuentes internacionales

A. Los tratados y convenios

Los tratados y convenios son, a nivel internacional, lo que representa la ley a nivel nacional. Sin embargo, su importancia como fuente de derecho es mucho menor en virtud del poco número de instrumentos jurídicos existentes a nivel internacional; aún más, consideramos que en materia de conflictos de leyes no se puede encontrar ningún tratado multilateral que haya sido ratificado por todos los países del mundo. Su importancia se sitúa más bien a nivel regional. Otro elemento importante que conviene señalar, es que la mayoría de dichos tratados y convenios

han sido, y siguen siendo, adoptados en el seno de conferencias, congresos, etcétera. A lo largo de la historia del derecho de los conflictos podemos darnos cuenta de que existió, en diferentes épocas, el deseo de encontrar, a nivel internacional, soluciones a los problemas planteados por los conflictos de leyes; pero que aun a nivel regional, dichas tentativas no recibieron las respuestas que se hubiera podido esperar; las más importantes de ellas se sitúan a nivel americano y europeo.

A nivel americano, los tratados más importantes fueron adoptados en Montevideo (Congreso de Montevideo de 1889 y 1940-1941); en Cuba (Sexta Conferencia Internacional Americana, 1928, durante la cual se adoptó el Código Bustamante, cuyo principal autor es justamente el jurista cubano Sánchez de Bustamante); en Panamá (CIDIP I, Conferencia Interamericana sobre DIPr 1975); en Montevideo (CIBIP II, 1979); La Paz Bolivia (CIDIP III, 1984) y en Montevideo nuevamente en 1989 (CIDIP IV). Tanto los tratados de Montevideo de 1889 y 1940 como el Código Bustamante, son obras importantes por su magnitud, en virtud de que tratan de abarcar casi todos los aspectos del derecho de los conflictos de leyes, probable razón de su fracaso, relativo, sin embargo, en virtud de que los primeros fueron ratificados únicamente por seis Estados, y el segundo por diez.

Las convenciones adoptadas en el seno de las CIDIP I, II, III y IV, bajo los auspicios de la OEA, demuestran un espíritu y una política de elaboración totalmente diferentes, en virtud de que en estos casos, las metas a alcanzar fueron mucho más modestas en comparación con los trabajos de Montevideo (1889-1941) y de Cuba (1928). En Panamá (1975) se adoptaron seis convenciones; en Montevideo (1979) siete convenciones y un protocolo; en La Paz (1984) tres convenciones y un protocolo, y en Montevideo (1989) tres convenios.

Sin embargo, solamente enlistaremos aquí aquellas convenciones y protocolos aprobados en las CIDIP que han sido ratificados por México.

CIDIP I (Panamá)

- a) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias;
- b) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero;
- c) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Cheques, y
- d) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

CIDIP II (Montevideo)

- a) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles;
- b) Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, y
- c) Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

CIDIP III (La Paz, Bolivia)

- a) Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero;
- b) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia Adopción de Menores;
- c) Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, y
- d) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

CIDIP IV (Montevideo, Uruguay, 1989)

- a) Restitución internacional de menores;
- b) Obligaciones alimentarias;
- c) Contrato de transporte internacional de mercadería por carretera.

Cabe aclarar que México aún no deposita el instrumento de ratificación de los tratados emanados de la CIDIP IV.

Sin embargo, pensamos que los auspiciadores de tales eventos quieren ir demasiado rápido y que los objetivos inmediatos siguen siendo demasiado ambiciosos. En Montevideo (1989), por ejemplo, los representantes de los países asistentes discutieron, revisaron y adoptaron en una semana los textos de tres convenciones, lo que nos parece demasiado ambicioso para tan poco tiempo.

Por lo que se refiere a México, sabemos que en virtud del artículo 133 constitucional, los tratados que estén de acuerdo con la Constitución “[...] celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema [...]”.

Conviene subrayar que a nivel latinoamericano la solución a los problemas planteados por los conflictos de leyes presenta una gran dificultad porque se tiene que tomar en consideración la situación siguiente: algunos países no han ratificado ningún instrumento internacional, otros han ratificado varios de ellos y otros los han ratificado todos, por lo menos los celebrados hasta 1984.

En cuanto a lo que sucede en el mundo, podemos afirmar que la labor más importante que se ha realizado a nivel internacional en el campo de los conflictos de leyes, ha sido la de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Dicho organismo, que nació en 1893, tuvo una vida esporádica hasta después de la Segunda Guerra Mundial, y es solamente desde 1951 a partir de cuando se ha transformado en un organismo permanente. (Su estatuto entró en vigor el 15 de julio de 1955). A finales del año de 1989 sus miembros eran 36 países, entre ellos los de Europa Occidental, algunos países socialistas de Europa Oriental y ciertos países latinoamericanos. En 1985, México participó, como país miembro, por primera vez, con lo cual rompió con su aislacionismo en la materia.

Hasta la fecha se han firmado en el seno de la Conferencia de La Haya 32 convenciones de desigual importancia; pero que representan un gran esfuerzo, a nivel internacional, para llegar a una unificación del derecho en la materia (ver anexo IX).

A nivel europeo debemos mencionar también dos convenciones importantes adoptadas en el seno de la Comunidad Económica Europea. Se trata de la Convención sobre Conflictos de Jurisdicciones (Bruselas 27-IX-1968), revisada por el ingreso del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca al Mercomún Europeo y aprobado definitivamente el 9-X-1978, y la Convención sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Roma, 19 junio de 1980).

B. *La jurisprudencia internacional*

En materia de conflictos de leyes, la jurisprudencia internacional es realmente muy escasa. En efecto, solamente algunas decisiones aisladas tanto de la Corte Internacional de Justicia como la Corte Europea pueden llamar la atención de los especialistas en la materia, y no todas referentes a los conflictos de leyes, sino también a problemas de nacionalidad y condición jurídica de los extranjeros. Conviene, sin embargo, mencionar dos decisiones importantes: una, de la Corte Internacional de Justicia

en el caso “Böll” (1958), interesante porque involucra normas de aplicación inmediata, y, otra de la Corte Europea referente a un problema de responsabilidad en materia de contaminación de las aguas del río Rhin por una empresa francesa llamada Mines de Potasse d’Alsace.

La escasez de la jurisprudencia internacional es de fácil entendimiento si se considera, por un lado, que los sujetos del derecho de los conflictos de leyes son las personas y no los Estados y, por otro, si recordamos que son las legislaciones internas de cada país las que se aplican para resolver la gran mayoría de los conflictos.

C. *La costumbre internacional*

No existe, a nivel internacional, ningún derecho consuetudinario relativo al derecho de los conflictos de leyes; los tribunales internacionales se han referido, más bien, en los casos en los cuales han intervenido en materia de DIPr, a la “simple práctica internacional” o a los principios generales de derecho.

III. REFORMAS DE 1988 A LA LEGISLACIÓN CIVIL EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. *Introducción*

El día 7 de enero de 1988 se publicaron dos decretos en el *Diario Oficial*:

1) Por el que se reforma y adiciona el *Código Civil* para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y

2) Por el que se reforma y adiciona el Código de *Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

Así mismo, el día 12 de enero de 1988 en el *Diario Oficial* se publicó un decreto por el que se reforma y adiciona el *Código Federal de Procedimientos Civiles*.

El día 4 de enero de 1989 se publicaron en el *Diario Oficial* las reformas, adiciones y derogación de varias disposiciones del Código de Comercio, algunas de las cuales se refieren al conflicto de leyes y a la cooperación procesal internacional.

Cabe señalar que las reformas a que se alude se refieren a modificaciones en materia de derecho internacional privado.

De acuerdo con la breve exposición de motivos de las reformas tanto del Código Civil como del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se lee que:

El derecho, entendido como un promotor del cambio social, no puede permanecer estático frente a las transformaciones que presente la dinámica social. Las crecientes relaciones económicas, políticas, sociales y culturales que se establecen diariamente entre las personas que integran nuestra sociedad y aquellas que pertenecen a otros estados que conforman el concierto internacional, han mostrado la necesidad de buscar soluciones más acordes con la época actual.

Se agrega, después de mencionar algunas de las convenciones de las CIDIP I, II y III, que se procede a reformar la legislación nacional para ajustarla a “los principios enmarcados de las convenciones” referidas. Así pues, las reformas

tienen como propósito la adecuación de nuestras leyes [...] respecto de las disposiciones contenidas en las citadas convenciones, pues no obstante que éstas constituyen derecho vigente en nuestro país, al haber sido legalmente celebradas, aprobadas y promulgadas, es conveniente que su conocimiento y cumplimiento se propicie por su incorporación a nuestros ordenamientos de aplicación cotidiana.

2. *Breves antecedentes*

Siempre ha existido el *desideratum*, entre los diversos países de la comunidad internacional, de concertar tratados y convenios en materia de derecho internacional privado a fin de resolver los problemas concernientes a los conflictos de leyes que se presenten entre los mismos. Sin embargo, a nivel mundial puede decirse que el esfuerzo es relativo pues no es posible afirmar que exista un tratado multilateral que haya sido ratificado por *todos* los países del orbe. Más bien su importancia se puede ubicar a nivel regional, por lo que los esfuerzos más importantes se han realizado en los continentes europeo y americano.

A nivel americano se puede mencionar como los tratados más importantes en materia de derecho internacional privado los adoptados en Montevideo (Congreso de 1889 y 1940-1941) y en Cuba (Sexta Conferencia Internacional Americana), en 1928, en la cual se firmó el Código

de Bustamante, cuyo principal autor fue justamente el jurista cubano Antonio Sánchez de Bustamante.

Sin embargo, el esfuerzo codificador más reciente lo representa la celebración de las cuatro Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado (que se conocen por sus siglas CIDIP I, II, III y IV) que se celebran en 1975 (Panamá), 1979 (Montevideo), 1984 (La Paz, Bolivia) y 1989 (Montevideo).

México se había mostrado reticente al movimiento codificador y, por ende, a la firma de tratados en la materia, seguramente por el excesivo territorialismo que permeaba en toda su legislación especialmente en el artículo 12 derogado del Código Civil para el Distrito Federal.

Pero a partir de 1965, México empezó a participar muy activamente en las CIDIP, habiendo firmado y ratificado las convenciones y protocolos mencionados antes (*vid supra*).

Por otro lado, los maestros de la materia decidieron fundar, hace más de tres lustros, la Academia de Derecho Internacional Privado, que hasta la fecha ha realizado doce seminarios de carácter nacional sobre derecho internacional privado, coadyuvando con el gobierno mexicano a fin de participar en el movimiento mundial y americano sobre la codificación del derecho internacional privado. Así mismo, ha colaborado con el propósito de modernizar y poner al día la tan anticuada y obsoleta legislación conflictual nacional.

Después de firmar y ratificar las convenciones interamericanas en materia de conflictos de leyes se le planteó al gobierno mexicano la forma de incorporar sus normas a la legislación nacional, aunque cabe recordar que el artículo 133 constitucional establece que los tratados “[...] celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema [...]”. No obstante lo anterior, el gobierno mexicano, con una sólida colaboración de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, se dio a la enorme tarea de preparar las reformas y adiciones a la legislación mexicana a fin de hacer operativas las disposiciones de los instrumentos conflictuales interamericanos.

Sin embargo, cabe aclarar que fue política del gobierno mexicano tocar el menor número posible de artículos a reformar y no agregar capítulos o libros nuevos a la legislación, cuando menos a la civil, como aconseja una buena técnica legislativa.

La Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado había dedicado varios de sus seminarios anuales a preparar un anteproyecto de

reformas al Código Civil, un anteproyecto de reformas tanto al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como al Código Federal de Procedimientos Civiles, y un anteproyecto de reformas a la Ley Federal del Trabajo, quedando pendiente un anteproyecto de reformas a la legislación mercantil.¹

Sin embargo, el gobierno mexicano retomó la idea de reformar el Código Civil del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles. Y, aun en las modificaciones a estos tres ordenamientos se decidió, por el gobierno mexicano, adicionar unos cuantos artículos, no considerar los proyectos completos de la Academia mencionada y tomar en consideración solamente algunas de las convenciones interamericanas, y no en su integridad.

En resumen, puede afirmarse que las reformas de 1988 solamente tratan de instrumentar, aunque sea parcialmente, a las siguientes convenciones y protocolos americanos.

A. En materia general y derecho civil

a) Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979);

b) Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado (La Paz, 1984), y

c) Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979).

B. En materia procesal civil

a) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Panamá, 1975);

b) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (Panamá, 1975), y su Protocolo adicional (La Paz, 1984);

c) Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca de Derecho Extranjero (Montevideo, 1979);

¹ Del Décimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, véanse los trabajos de Leonel Pereznieto, José Luis Siqueiros, Ricardo Abarca Landeros y Laura Trigueros, publicados en la *Revista Mexicana de Justicia*, Procuraduría General de la República, vol. 1, núm. 1, enero-marzo 1987. Del Decimoprimer Seminario de Derecho Nacional, consúltense las ponencias de Pereznieto, García Moreno y Vázquez Pando, en la *Memoria*, publicada por la UNAM, 1989.

d) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (La Paz, 1984).

e) Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, y

f) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

Es menester aclarar que en materia civil, de los instrumentos americanos firmados y ratificados por México se excluyó la Convención sobre Adopción, y que en lo relativo a la materia mercantil se atendieron algunos compromisos internacionales adquiridos por México, sobre todo en lo atinente a arbitraje privado y cooperación procesal internacional.

IV. PROYECTOS DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Conscientes de la gran cantidad de instrumentos internacionales que había que incorporar a la legislación doméstica, la Academia preparó cuatro proyectos de reformas y adiciones. Baste mencionar que en lo relativo a la materia civil se proponía adicionar un libro quinto al Código Civil del Distrito Federal, con cerca de 35 artículos, quedando únicamente en once preceptos los reformados y adicionados.

Los conflictos de leyes se presentan en materia mercantil, laboral, fiscal, monetaria, materias que muchas de ellas difícilmente se pueden catalogar como derecho privado. Además, el que una relación sea de derecho privado constituye, en última instancia, una cuestión de mera calificación.

La tendencia moderna es reglamentar muy detalladamente la materia conflictual; así, tenemos los casos muy recientes de España (1974), Austria (1979), Perú (1984), Checoslovaquia (1965), República Democrática Alemana (1975), Suiza, etcétera.

En el caso mexicano no es del todo desatinado la inclusión de las normas conflictuales en el título relativo a las "Disposiciones preliminares" ya que en ellas se contienen reglas sobre el orden público, observancia de las leyes, entrada en vigor, etcétera, temas que son comunes a todas las materias y no estrictamente restringidas a la materia civil.

Decíamos antes que la Academia propuso una reglamentación bastante prolija que comprendía diversos y variados temas, pero el gobierno mexicano consideró que no era conveniente reformar demasiados preceptos, ni permitió agregar un nuevo capítulo al Código Civil, por lo que únicamente se reformaron los artículos 12 al 15; 29 al 31 y 2736 al 2738 del

Código Civil; total: 11 artículos reformados. La síntesis que se hizo tuvo como consecuencia que ciertos numerales, 13, 15 y 30, resultaran demasiado extensos.

V. CONTENIDO DE LAS REFORMAS DE 1988 EN MATERIA CIVIL

El artículo 12 del Código Civil, antes de la reforma, sostenía que “Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ellas o sean transeúntes.”

La doctrina mexicana estaba consciente de que el mayor obstáculo para una modernización del derecho internacional privado nacional lo constituía precisamente el territorialismo “a ultranza” ínsito en dicho precepto.

El ahora reformado texto del artículo 12 citado establece que

las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se someten a dichas leyes; salvo, cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

En la primera parte del precepto se observa que se sigue conservando el territorialismo a que nos referíamos antes, puesto que las leyes mexicanas son las que rigen en la República, pero también se abre la posibilidad de aplicar el derecho extranjero cuando las mismas leyes nacionales así lo prevean y *cuando así lo dispongan los tratados* firmados y ratificados por México.

Cabe destacar que se elimina la posibilidad de aplicar el derecho extranjero cuando así lo aconseje la doctrina, ya que ésta no está reconocida, en México, como fuente formal de derecho (S.J.F. 6a. época, 2a. parte, vol. CXXXVIII, p. 16). También es menester destacar que tampoco es posible aplicar una norma extranjera por disposición de los jueces, aunque es de recordarse que en ciertos países, como Francia, el enorme desarrollo del derecho conflictual se debe a la extraordinaria labor de las cortes, de los tribunales.

Pero, en fin, se logró que entrara el derecho extranjero por la vía convencional, es decir, los tratados; y esto era la mayor preocupación de los autores de las reformas, pues al momento de realizar las adiciones México había firmado una batería de más de veinte convenciones en materia de derecho internacional privado.

El nuevo artículo 13 dice a la letra: “La determinación del derecho —se entiende que extranjero— aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:”

Cabe aclarar que esta parte o encabezado es una copia del artículo 1^o de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, suscrita en Montevideo, en 1969, ratificada por nuestro país, sólo que el instrumento uruguayo se refiere a “norma jurídica aplicable” y no a “derecho” como impropiamente lo hace reiteradamente la reforma.

La fracción I del mismo artículo 13 establece que “las situaciones jurídicas válidas en las entidades de la República o en un estado extranjero conforme a su derecho deberán ser reconocidas”.

Lo anterior es una transcripción parcial del artículo 7 del instrumento interamericano citado, siendo una adopción de la teoría de los derechos adquiridos o de los *vested rights*, doctrina norteamericana muy en boga hace algunos decenios.

Sin embargo, ¿hasta dónde un Código Civil, local, como lo es el del Distrito Federal, puede regular conflictos de leyes entre entidades de la República, materia que indudablemente pertenece al orden federal?

Se concluye, pues, que un derecho o una situación que se adquiere válidamente no se tiene por qué cuestionar, salvo que atente contra el orden público local.

“El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio”, se afirma en la fracción II del mismo numeral. Seguramente esta es una de las reformas más importantes, ya que anteriormente el estado y capacidad de las personas se regían por las leyes mexicanas, en consonancia con los estrictos principios de la territorialidad. Nótese cómo a partir de aquí casi todo el derecho conflictual va a tener como eje el punto de contacto del domicilio, que es la tendencia más moderna y más generalizada.

La fracción III dice que: “La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos sobre arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros.”

En esta parte se sigue la regla conflictual *lex rei sitae* que es reconocida casi universalmente para el caso de los bienes inmuebles y las acciones reales sobre los mismos. Así lo confirma el artículo 1^o, sección C, de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Interna-

cional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, aunque para las acciones reales sobre bienes muebles corporales se exige que dichas cosas estén o se encuentren en la República para que puedan ser regidas por nuestras leyes.

Esta reforma confirma lo contenido en la fracción II y primera parte de la fracción III, del artículo 121 de la Constitución Política mexicana.

Así mismo, la reforma viene a ratificar lo que ya estaba contenido en el artículo 14, derogado, del propio Código Civil del Distrito Federal.

Asienta la fracción IV del mismo artículo 13 reformado:

La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República [se entiende mexicana] tratándose de materia federal.

Esta parte e acoge a la regla *locus regit actum*, principio jurídico según el cual es derecho aplicable a la forma de los actos jurídicos el derecho del lugar donde éstos se realizan, aunque se da la posibilidad de que las partes se acojan a las formas mexicanas cuando el acto vaya a tener efectos en el Distrito Federal o en México. Puede afirmarse que en esta materia no se dieron cambios sustanciales, pues iguales principios establecía el derogado artículo 15 del C.C.

La última fracción de este mismo artículo, la V, establece que “salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho”.

En esta fracción se adopta el principio conflictual *lex loci executionis*, según el cual es aplicable el derecho del lugar de ejecución de una obligación o de un acto jurídico, regla que en cierta forma ya contenía el artículo 13 derogado.

El artículo 14, también reformado en enero de 1988, establece: “En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho.”

La reforma corresponde a lo ordenado por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales, que a la letra dice: “Los jueces y autoridades de los Estados partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del estado cuyo dere-

cho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.”

A su vez, y en plena concordancia con lo anterior, el artículo 284 reformado del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que “sólo los hechos estarán sujetos a prueba [...]”, lo que implica que la norma extranjera sí debe ser aprobada, aunque la carga de su prueba ya no recae exclusivamente en la parte que la invoca, sino que, de acuerdo con la corriente más moderna, si el juez la conoce puede hacerla valer oficiosamente (*vid infra*). En el mismo sentido se pronuncia el nuevo texto del artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Además de que el juez local podrá allegarse, por sus propios medios y conductos, la información probatoria acerca de la misma, deberá hacer un esfuerzo y tratar de ubicarse en el sistema jurídico extranjero, como si estuviera actuando en él. Esta es la única forma de aplicar el derecho extranjero de una manera coherente y lógica.

“Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado.”

Lo anterior, que corresponde al contenido de la fracción II del artículo 14, significa que se acepta la aplicación de la norma, que no el derecho, extranjera, siempre y cuando sea la sustantiva, no la conflictual, a fin de evitar, hasta donde sea posible, el llamado reenvío. El reenvío, o juego de la *raquette internationale*, tiene sus defensores y sus detractores. Aquí se trata de evitar, salvo que las circunstancias muy especiales del caso así lo ameriten, que a su vez se remita otra vez a las normas mexicanas o de un tercer Estado.

La fracción III del mismo numeral, el 14, establece que: “no será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos”.

Si se lee detenidamente el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales, a que nos hemos venido refiriendo, observamos una exacta coincidencia en cuanto al contenido de ambos preceptos, aunque su redacción sea ligeramente distinta.

Con lo anterior se pretende que se aplique una norma extranjera siempre y cuando exista una institución idéntica o, al menos, análoga en el

derecho mexicano. A esta figura se le denomina, en la legislación y jurisprudencia de otros países, especialmente europeos, la “institución desconocida”, con la cual los jueces y juristas mexicanos están poco familiarizados. Lo anterior se hace para evitar, hasta donde ello sea posible, una denegación de justicia.

“Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última”, asienta la fracción IV del mismo artículo. Lo anterior es una mera transcripción del artículo 8 de la citada Convención sobre Normas Generales.

En relación con la cuestión previa, en el derecho internacional privado caben dos alternativas: o se resuelve de acuerdo con la cuestión principal o se resuelve en forma autónoma o separada. Se pueden abonar razones y argumentos en favor de una y otra solución, sin embargo, tanto el Código Civil mexicano como la Convención Interamericana han adoptado la teoría de la independencia de ambas cuestiones en virtud de que se trata de reglas de conflicto diferentes.

En la fracción V del mismo artículo 14 se afirma que:

cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, estos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos, se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Así mismo, lo establecido en esta fracción corresponde al contenido del artículo 9 de la Convención sobre Normas Generales, tantas veces citada.

Lo anterior se conoce, en la teoría y práctica conflictuales, con el nombre de “armonización del derecho”, lo cual implica una gran voluntad de aplicar la norma extranjera a fin de que todas las normas involucradas alcancen sus propósitos, presidiendo todo el proceso la equidad. Lo que se pretende es, pues, lograr una correcta y ordenada coordinación entre todas las normas que confluyen en el caso concreto (Batiffol, Carrillo Salcedo, Miaja de la Muela, etcétera).

Al final del artículo 14 se establece que lo dispuesto por el mismo “se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación”, lo cual significa que todos los principios ínsitos en dicho numeral se aplicarán a los conflictos de leyes entre las entidades federa-

tivas. La duda es: ¿hasta donde un Código Civil local, como lo es el del Distrito Federal, es aplicable a conflictos de leyes entre los estados de la Federación?

El artículo 15 reformado del Código Civil que se comenta establece que “No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evaluación.”

Al igual que en otros casos, este precepto es una copia fiel del artículo 6 de la multicitada Convención sobre Normas Generales, y lo que se intenta es tipificar al fraude a la ley como una excepción a la ley normalmente aplicable, a fin de preservar los “principios fundamentales” del derecho nacional.

El fraude a la ley, igual que el reenvío, es una institución muy discutible en el derecho internacional privado, porque contiene elementos muy subjetivos: “artificiosamente”, “intención fraudulenta”, “principios fundamentales”, etcétera, sin embargo, es un remedio que rara vez falta en leyes y convenciones conflictuales para evitar la aplicación de normas extranjeras cuando exista intención dolosa de por medio.

Por último, la fracción II del mismo artículo 15 establece la otra excepción a la ley normalmente aplicable: el orden público, al establecer que no se aplicará el derecho extranjero “cuando el derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del *orden público mexicano*”.

Los artículos 6 y 7 de la tantas veces citada Convención Interamericana consagran al orden público, aunque para que éste opere se necesita que la norma extranjera sea *manifiestamente contraria* a los principios de su orden público. Es decir, prevalece el orden público sobre la ley aplicable pero debe existir una obvia y manifiesta contradicción con el mismo. A nuestro entender, la contradicción es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier juez o persona que proceda en la materia conforme a la práctica usual y la buena fe.

El artículo 29 reformado del Código Civil establece que

el domicilio de las personas físicas es el lugar donde *residen habitualmente*, y, a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, suscrita en Montevideo, en 1979, y ratificada por México, establece que el domicilio de las personas físicas será, alternativamente:

- a) la residencia habitual;
- b) el centro principal de sus negocios;
- c) la simple residencia, o
- d) el lugar donde se encontrare.

Como es bien sabido, antes de la reforma el domicilio de una persona física constaba de dos elementos: uno, objetivo, lugar de residencia, y otro, el elemento subjetivo, propósito de establecerse en él. A partir de las modificaciones se elimina el elemento subjetivo, ánimo de permanecer en el lugar, atendiendo a las tendencias más modernas y a los compromisos convencionales contraídos por México.

El artículo 29 establece el *domicilio legal* de las personas físicas, lo que no merece mayor comentario.

A su vez, el artículo 31, reformado también, establece los domicilios legales de los menores, incapacitados, cónyuges, militares, diplomáticos, empleados públicos, funcionarios. Vale la pena tener muy en cuenta la reserva declarativa que formuló México en relación con los casos de abandono de incapaces por parte de sus representantes legales.

Atendiendo al artículo 6 de la Convención Interamericana, el artículo 32 reformado establece que cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en aquel donde tenga la simple residencia, y si viviese en varias partes, en donde se encontrare.

El capítulo VI del título decimoprimeró cambió su nombre por el siguiente: "De las personas morales extranjeras de naturaleza privada", para obsequiar, en parte, los compromisos contraídos por nuestro país al suscribir la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, suscrita en La Paz, Bolivia, en 1984, y ratificada por México.

Así las cosas, el artículo 2736 establece que:

La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquel del Estado en que se cumplan los requisitos para la creación de dichas personas.

En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó.

Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, o quien lo sustituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intente en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión.

Los párrafos anteriores son una apretada síntesis de lo dispuesto por la Convención Interamericana sobre Personas Jurídicas, de 1984, aunque únicamente en lo relativo a las personas morales de carácter privado, especialmente del contenido de sus artículos 2, 3 segundo párrafo, y 6.

Cabe remarcar que se excluye a las personas de carácter público y a los organismos intergubernamentales que sí están incluidos en la Convención citada antes. Por otra parte, debe tenerse en cuenta lo contenido en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, suscrita en Montevideo, en 1979, y también ratificada por México.²

Así mismo, se reformaron los artículos 2737 y 2738, y la fracción VII del artículo 25, y se agregó el artículo 28-bis, todos del Código Civil para el Distrito Federal, pero dichas enmiendas no merecen mayor comentario.

VI. CONTENIDO DE LAS REFORMAS DE 1988 EN MATERIA PROCESAL CIVIL

Conscientes de la gran cantidad de instrumentos internacionales, especialmente interamericanos, que había que incorporar a la legislación nacional, la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado preparó, en materia procesal, dos proyectos: uno de reformas y adiciones al *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC)* y otro de reformas y adiciones al *Código Federal de Procedimientos Civiles*

² Para un estudio más completo de estos instrumentos interamericanos véase: García Moreno, Víctor Carlos, "La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles; derecho positivo norteamericano y mexicano", *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 337-352, y "La Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado", ponencia. XI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. 15, 16 y 17 de octubre de 1987. Querétaro, Qro. *Memoria*, publicada por la UNAM, 1989, p. 149.

(CFPC). Como antes se afirmó, la Academia mencionada dedicó su Décimo (Facultad de Derecho, C.U., México) y Undécimo (Querétaro) Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado a discutir y analizar dichos anteproyectos.³ Las ponencias básicas fueron las de Siqueiros y Abarca en el Décimo Seminario, y las de Abarca y Vázquez Pando en el Decimoprimer, en materia procesal internacional.

Como se afirmaba antes, se trató de ajustar la legislación nacional a los principios contenidos en las convenciones interamericanas sobre exhortos o cartas rogatorias (Panamá, 1979); sobre recepción de pruebas en el extranjero (Panamá, 1979); y sus protocolos adicionales (Montevideo, 1979, y La Paz, 1984, respectivamente); información acerca del derecho extranjero (Montevideo, 1979); sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras (La Paz, 1984); sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero (Panamá, 1974) y sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros (Montevideo, 1979). Cabe mencionar que existe también la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias en materia civil y comercial (de la Comunidad Económica Europea, 27 de septiembre de 1968); la Convención sobre la notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial (La Haya, 1965) y la Convención sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial (La Haya, 1970), instrumentos en los que México no es aún parte, y que sirvieron de inspiración a los autores de las reformas.

En el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC), se reformaron los artículos 40, 108, 198 y 244; se reformó la denominación de la sección IV, y se agregó un capítulo V al título VII; se agregó un capítulo, el VI, al mismo título séptimo, con la denominación "De la cooperación procesal internacional", que abarca los artículos 604 a 608. Así mismo, se adicionaron los artículos 193, 244-bis, 337-bis, 362-bis y 893.

Decíamos en otra parte (*vid supra*) que en el caso del Código Civil del Distrito Federal no se permitió reformar demasiados preceptos ni agregar un nuevo capítulo. Tratándose del Código Federal de Procedimientos Civiles, se reformaron los artículos 72, 86 y 86-bis, y se agregó un nuevo libro IV, con un título único, integrado por 6 capítulos, que abarca los artículos 543 y 577, inclusive, y que se denomina "De la cooperación procesal internacional."

³ Véase la nota número 1 de este ensayo.

En virtud de que las reformas fueron paralelas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC) y al Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), solamente haremos aquí el análisis de este último ordenamiento nacional para el caso de la cooperación judicial internacional, que es la que nos interesa, haciendo una breve referencia al Código del Distrito Federal, únicamente en aquellos casos en que sea estrictamente indispensable (véase anexo V).

1. Reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC)

Cabe advertir que en realidad se trata de reglamentar en forma racional y detallada la cooperación judicial internacional, dentro de ésta la llamada cooperación procesal para el reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, con el fin de obsequiar todos los compromisos que México ha firmado en el plano internacional, especialmente latinoamericano.

En virtud de la creciente interdependencia existente entre los sistemas judiciales de los diversos países y con objeto de que la justicia logre sus fines, es menester la cooperación en materia procesal internacional.

Para remediar lo anterior, los países suelen firmar tratados y convenciones internacionales, pero el mayor obstáculo sigue siendo el compatibilizar sistemas procesales tan distintos como lo serían el de México y el de los Estados Unidos.

Al respecto cabe remarcar que la legislación procesal mexicana: el Código federal, el Código para el Distrito Federal y los códigos de las entidades federativas, se encontraban extremadamente atrasados por lo que el legislador consideró impostergable modernizarlo y ponerlos al corriente con los tratados y las tendencias más actualizadas.

En efecto, el artículo 86 del CFPC se reformó en el sentido de que “sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho”; en el mismo sentido fue enmendado el artículo 284 del CPC, lo cual implica que la norma extranjera, que no el derecho, sí debe ser probada, aunque la carga de su prueba ya no recae exclusivamente en la parte que lo invoca, sino que, de acuerdo con las corrientes más modernas, el juez puede tener conocimiento de su existencia y contenido, y lo puede hacer valer oficiosamente, pues así lo establece el artículo 86-bis, también reformado:

El tribunal aplicará el derecho [debe decir la norma] extranjero tal como lo harían los jueces y tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero. Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

Las reformas a los dos artículos mencionados corresponden al artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, firmada en Montevideo, en 1979, y ratificada por México.

Hablando de otro tema, al final del artículo 72 se agregó una breve frase indicando: “la acumulación no procede respecto de procesos que se ventilen en el extranjero”.

2. *La cooperación procesal internacional*

Decíamos antes que se agregó un nuevo libro al CFPC que trata de la cooperación procesal internacional, y que es aplicable únicamente para asuntos del orden federal, según reza el artículo 543 agregado. Asimismo, se aplicarán los tratados y convenciones que México haya firmado sobre la materia, los cuales ya forman un número sustancial. Del mismo modo, el mencionado libro es aplicable cuando México sea parte de algún litigio internacional, entendiendo por México la Federación y las entidades federativas.

La diligenciación por parte de tribunales mexicanos de notificaciones, recepción de pruebas u otros *actos de mero procedimiento*, solicitados para surtir efectos en el extranjero no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia asumida por el tribunal extranjero ni el compromiso de ejecutar la sentencia que se dictare en el procedimiento correspondiente,

dice el artículo 645 añadido.

Lo anterior es un resumen de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, y su protocolo, especialmente en sus artículos 2 y 9, respectivamente, y de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, y su protocolo, en su artículo 8.

Dice el artículo 546 que:

para que hagan fe en la República [mexicana] los documentos públicos extranjeros, deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables. Las que fueren transmitidas internacionalmente por conducto oficial para surtir efectos legales, no requerirán de legalización.

Lo anterior concuerda con el artículo 5, fracción *a*, y el 6, de la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, y los artículos 10, fracción I, y 13, de la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

“Las diligencias de notificaciones y de recepción de pruebas en territorio nacional para surtir efectos en el extranjero, podrán llevarse a cabo a solicitud de parte”, dice el artículo 547.

A su vez, el nuevo artículo 548 establece que la práctica de diligencias en país extranjero que deban surtir efectos en los tribunales nacionales podrán encomendarse a los miembros del Servicio Exterior Mexicano, quienes a su vez solicitarán su cooperación a las autoridades extranjeras competentes.

Los exhortos que vayan al extranjero o que se reciban se rigen por los artículos siguientes y, desde luego, por las convenciones en que México sea parte (artículo 549).

El artículo 550 define a los exhortos al establecer que son “comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realización de las actuaciones necesarias en el proceso en que se expidan”.

Los artículos 4, de la Convención sobre Exhortos, y 11, de la Convención de Recepción de Pruebas en el Extranjero, establecen que los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos por:

- 1) Las propias partes interesadas;
- 2) La vía judicial;
- 3) Los funcionarios diplomáticos o consulares, y
- 4) La autoridad central (en el caso de México la Secretaría de Relaciones Exteriores).

El nuevo artículo 551 ratifica lo establecido por las dos convenciones interamericanas antes citadas. Lo más interesante es que se instituye una *autoridad central*, que es el órgano encargado de tramitar los exhortos, siguiendo una práctica establecida en Europa.

Decíamos antes que los exhortos que provengan del extranjero y que sean transmitidos por conductos oficiales no necesitan legalización alguna (artículo 552).

Los dos instrumentos interamericanos aludidos (artículos 5-b y 10-2, respectivamente) establecen que los exhortos deberán ser acompañados de su correspondiente traducción; en el caso de México, al castellano (artículo 553).

Se entiende que los exhortos a que nos hemos venido refiriendo son para asuntos de *mero trámite*, pues aquellos que se refieren a actos que impliquen ejecución coactiva requieren de homologación, además de ser regidos por otras reglas, que se verán más adelante (artículo 554).

Los exhortos que reciba México serán diligenciados de acuerdo con las leyes nacionales, dice el artículo 555, en consonancia con los artículos 10 y 5, y 12 de las Convenciones sobre Exhortos y Pruebas, respectivamente, que consagran la regla *lex fori*, según la cual es aplicable a la diligenciación la ley del Estado requerido. Sin embargo, dichas formalidades se podrán obviar si ello no resulta lesivo al orden público local y, “especialmente, a las garantías individuales”.

El juez competente para llevar a cabo las diligencias procesales será el del domicilio de quien vaya a ser notificado (artículo 558).

Uno de los vicios o abusos que con más frecuencia se venía dando es que en muchos juicios en contra del gobierno mexicano o empresas paraestatales, que se ventilaban ante cortes norteamericanas, se requería a aquéllos para que exhibieran archivos enteros o demasiadas copias de documentos que se encontraban en archivos públicos, y como la mayoría de las veces era imposible acceder a tan absurda petición, el resultado era una sentencia condenatoria. El nuevo artículo 559 trata de evitar tal abuso prohibiendo la exhibición de lo que se encuentre en archivos oficiales, salvo raras excepciones. Asimismo, el artículo 562 establece que no se exhibirán documentos identificados por características muy genéricas, ni procederá tampoco la inspección general de archivos que no sean de acceso al público.

La prueba testimonial podrá ser desahogada en forma oral, siempre y cuando los hechos materia del interrogatorio estén relacionados con el proceso y así lo hayan pedido las partes o la autoridad que libró el exhorto (artículo 562).

Se les prohíbe a los funcionarios mexicanos que rindan declaraciones en procedimientos judiciales o que desahoguen pruebas testimoniales concernientes a su calidad oficial, dice el artículo 563.

3. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras

Una de las grandes lagunas que presentaba la legislación procesal mexicana era la omisión de que para que se ejecutara una sentencia o un laudo extranjero en nuestro país era menester que el juez que la dictó hubiera tenido competencia para conocer el asunto en cuestión.

Precisamente el nuevo artículo 564 establece que México reconocerá una sentencia o resolución judicial extranjera siempre y cuando el tribunal que la emitió haya asumido competencia en forma compatible o análoga a la del derecho mexicano. Sin embargo, si la competencia se asumió con el fin de evitar denegación de justicia, aunque no sea compatible con la competencia establecida por legislación nacional, dicho fallo será reconocido y ejecutado en México (artículo 565). Lo anterior coincide con lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, firmada en mayo de 1984, en La Paz, Bolivia, y ratificada por México, instrumento que, por otra parte, contiene las reglas para considerar si un juez ha asumido competencia en forma correcta de acuerdo con el derecho internacional.

Para darnos una ligera idea del contenido de la Convención Interamericana sobre Competencia, baste mencionar el artículo 1º, que establece que se presume que un órgano jurisdiccional ha asumido competencia en forma correcta, si se sujeta a las siguientes disposiciones:

A. En materia de acciones personales, de naturaleza patrimonial, debe satisfacerse cualquiera de los siguientes supuestos, salvo lo previsto en la sección D de este artículo:

1. Que el demandado al momento de entablarse la demanda, haya tenido su domicilio o residencia habitual en el territorio el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia si se tratare de personas físicas, o que haya tenido su establecimiento principal en dicho territorio en el caso de personas jurídicas;

2. En el caso de acciones contra sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que éstas hayan tenido su establecimiento principal en el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia al momento de entablarse la demanda o bien hubiera sido constituida en dicho Estado Parte;

3. Respecto de acciones contra sucursales, agencias o filiales de sociedades civiles o mercantiles de carácter privado, que las actividades base de las respectivas demandas se hayan realizado en el Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia; o

4. En materia de fueros renunciables, que la parte demandada hubiere consentido por escrito la competencia del órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia; o sí, a pesar de haber comparecido en el juicio, no hubiera cuestionado oportunamente la competencia de dicho órgano.

B. En el caso de acciones reales sobre bienes muebles corporales:

1) Que los bienes se hubieran encontrado situados, al momento de entablarse la demanda, en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia; o

2) Que se diere cualquiera de los supuestos previsto en la sección A de este artículo.

C. En el caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, que éstos se hayan encontrado situados, al momento de entablarse la demanda, en el territorio del Estado Parte donde fue pronunciada la sentencia.

D. Respecto de acciones derivadas de contratos mercantiles celebrados en la esfera internacional, si las Partes hubieran acordado por escrito someterse a la jurisdicción del Estado Parte que pronunció la sentencia, siempre y cuando tal competencia no haya sido establecida en forma abusiva y haya existido una conexión razonable con el objeto de la controversia.

En relación con lo anterior, el artículo 566 establece que estará bien asumida la competencia de un tribunal extranjero designado por las partes si dicha elección no implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia; tampoco se considerará válida la elección del foro cuando opere en beneficio exclusivo de alguna de las partes pero no de todas (artículo 567), lo cual, si no coincide exactamente con la Convención Interamericana citada, sí está dentro de su espíritu, especialmente del parágrafo D del artículo 1º, antes transcrito.

El artículo 4 de la Convención Interamericana que se comenta establece que “podrá negarse eficacia extraterritorial a la sentencia [se entiende que extranjera] si hubiere sido dictada invadiendo la *competencia exclusiva* del Estado Parte ante la cual se invoca”.

Así, el artículo 568 establece la *competencia exclusiva* de los tribunales nacionales:

I. Tierras y aguas ubicadas en el Territorio Nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o arrendamiento de dichos bienes,

II. Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacione con cualquiera de los derechos de soberanía de dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar;

III. Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas;

IV. Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales; y

V. En los casos que lo dispongan así otras leyes.

Cabe recordar que México es signatario de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Naciones Unidas, de 1958, y de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, firmada en Montevideo, en 1979, por lo que los siguientes preceptos intentan ser la reglamentación de sendas convenciones internacionales.

En efecto, el nuevo artículo 569 del CFPC establece:

Las sentencias, laudos arbitrales privados y demás restricciones jurisdiccionales extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este Código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Tratándose de sentencias, laudos o resoluciones jurisdiccionales que sólo vayan a utilizarse como prueba ante tribunales mexicanos, será suficiente que los mismos llenen los requisitos necesarios para ser considerados como auténticos.

Los efectos que las sentencias o resoluciones jurisdiccionales y laudos arbitrales privados extranjeros produzcan en el territorio nacional, estarán regidos por lo dispuesto en el Código Civil, por este Código y demás leyes aplicables.

En la primera parte del anterior precepto se expresa que una sentencia o laudo arbitral será reconocido y ejecutado en México siempre y cuando no se lesione el orden público nacional, reserva que es aceptada por la Convención Interamericana, en su artículo 2, inciso H, así como por la Convención de La Haya y la Convención de la Comunidad Económica Europea.

De acuerdo con la Convención Interamericana, para que opere el orden público es menester que la sentencia o laudo extranjero sea *manifiestamente contrario* a aquél, es decir, al orden público mexicano. Prevalece, pues, el orden público sobre el laudo o sentencia foránea, pero debe existir una contradicción obvia y manifiesta.

A nuestro entender, la contradicción es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier juez o persona que proceda en la materia conforme a la práctica usual y la buena fe.

Si se trata de un fallo que solamente va a ser reconocido, mas no ejecutado, en México, o sea que solamente va a ser utilizado como prueba ante tribunales mexicanos, no necesitará homologación, es decir, de mayores formalidades para ser considerado como auténtico.

Sin embargo, aquellas sentencias y laudos que requieran de un cumplimiento coactivo dentro de la República es indispensable que sean homologados por el juez mexicano y de acuerdo con nuestras leyes, según lo prescribe el artículo 570.

El siguiente numeral, el 571, establece las condiciones para que una sentencia extranjera tenga fuerza de ejecución:

I. Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en este Código en materia de exhortos provenientes del extranjero;

II. Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código;

IV. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;

VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o las autoridades del estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de anteriores condiciones, el tribunal podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias o laudos extranjeros en casos análogos.

De los requisitos anteriores solamente destacaremos los más importantes.

La fracción II establece como indispensable para ejecutar un fallo extranjero el que no haya sido dictado como consecuencia de una acción real, es decir, solamente se le dará eficacia a las resoluciones derivadas de las llamadas acciones personales. Nada se dice acerca de las derivadas de alguna acción mixta, aun cuando será el juez nacional quien califique y decida.

Acerca de que el juez sentenciador haya sido el componente nos remitimos a lo asentado arriba (*vid supra*).

En relación con la notificación o emplazamiento personal a efecto de asegurarle al demandado “la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas”, es una cuestión completamente usual en todas las convenciones sobre la materia. El artículo 2, inciso e, de la Convención Interamericana así lo establece. Al decir de Siqueiros,

no es preciso que el emplazamiento se haya realizado estrictamente en los términos previstos en la legislación procesal mexicana, con el cumplimiento íntegro de las formalidades que señala la última; bastará comprobar en forma indubitable, que la parte demandada fue notificada del proceso instaurado en su contra y de que se le concedió un término prudente para el ejercicio de sus defensas.⁴

Una sentencia o fallo arbitral tiene fuerza de *cosa juzgada* cuando ya no es susceptible de ser apelado, es decir, cuando el fallo se considera irrevocable e inmutable.

Una de las novedades introducidas por el artículo 571 que se comenta, es lo contenido en la fracción VI, es decir, que no exista litispendencia con un juicio que las mismas partes lleven ante un juez mexicano y del que ya hubiere prevención por parte del tribunal nacional. Aunque reconocemos que la litispendencia es uno de los problemas más arduos dentro del derecho internacional privado, consideramos que la solución dada al respecto por los autores de la reforma fue la más atinada.

En relación con el orden público, nos remitimos a los comentarios ya formulados (*vid supra*).

No obstante que se satisfagan todos los requisitos anteriores, si se llegara a comprobar que en el país de origen del fallo no se ejecutan sentencias en casos análogos no se otorgará la ejecución a la sentencia o al

⁴ Siqueiros, José Luis, “Ejecución de sentencias extranjeras”, *Revista Mexicana de Justicia*, 87, México, núm. 1, vol. V, enero-marzo de 1987, p. 198.

laudo extranjero. Al decir de Siqueiros, “la doctrina moderna se inclina a eliminar la condición de reciprocidad [...] ni la Convención de La Haya ni la Convención Europea, ni la Convención Interamericana mencionan este requisito”. Tampoco la convención de Nueva York lo menciona pero establece la posibilidad de que todo Estado, al momento de firmar, ratificar o adherirse a la misma, podrá condicionar el reconocimiento y ejecución de los fallos extranjeros a la reciprocidad, aunque México, al momento de su adhesión, no invocó dicha reserva.⁵

El artículo 572 establece:

El exhorto del juez o tribunal requirente deberá acompañarse de la siguiente documentación:

- I. Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;
- II. Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo anterior;
- III. Las traducciones al idioma español que sean necesarias al efecto, y
- IV. Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación.

Los requisitos anteriores son los que más o menos se exigen en todas las legislaciones procesales de los diferentes países y en las convenciones sobre la materia.

Es tribunal competente para ejecutar una sentencia foránea es el del domicilio del ejecutado, o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes en la República, dice el numeral 573.

El siguiente artículo, 574, prescribe que:

El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que le correspondieren y en el caso que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere.

La resolución que se dicte será apelable en ambos efectos si se le negare la ejecución, y en el efecto devolutivo si se concediere.

⁵ Siqueiros, *op. cit.*, pp. 188 y 189.

En todos los tratados y convenciones que hemos venido citando se establece la regla de que el tribunal requerido no puede ni debe examinar sobre el fondo del fallo judicial a ejecutar y así lo ratifica el artículo 575 al estatuir:

Ni el Tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre las motivaciones o fundamentos de hecho o de derecho en que se apoyan, limitándose a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a los previstos en el derecho nacional.

A su vez, el artículo 576 prescribe:

Todas las cuestiones relativas a embargo, secuestro, depositaria, avalúo, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coercitiva de sentencia directa por tribunal extranjera serán resueltas por el tribunal de la homologación.

La distribución de los fondos resultantes del remate quedará a disposición del juez sentenciador extranjero.

Entre otras, la Convención Interamericana establece la posibilidad de dar eficacia parcial al fallo o decisión extranjera objeto de ejecución, por lo que el artículo 577 del CFPC confirma el principio anterior en los siguientes términos:

“Si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá emitir su eficacia parcial a petición de parte interesada.”

Para finalizar, el decreto de reformas y adiciones deroga los artículos 131, 302 y 428 del CFPC.

VII. REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO EN LO RELATIVO A DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El *Diario Oficial* del 4 de enero de 1989 publicó un decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código de Comercio. Las enmiendas a que se refiere el decreto no son exclusivamente referidas al derecho conflictual y a la cooperación procesal internacional, sino a diversas materias. Sin embargo, aquí solamente haremos el análisis de aquellas adiciones que se refieren al derecho internacional privado.

El artículo 1051 reformado establece que: “El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes [...]

pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral [..].”. El procedimiento arbitral se rige por las disposiciones del título cuarto de libro respectivo del propio Código de Comercio.

Así, el nuevo artículo 1073 establece que:

La práctica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicios que se tramiten ante tribunales nacionales, podrán encomendarse a través de los miembros del Servicio Exterior Mexicano por los tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones de este libro dentro de los límites que permita el derecho internacional.

Los miembros del Servicio Exterior Mexicano podrán solicitar a las autoridades extranjeras competentes, en los casos en que así proceda, su cooperación en la práctica de las diligencias encomendadas.

En realidad el precepto anterior es una copia exacta del artículo 548 del CFPC (*vid supra*).

Indudablemente que uno de los artículos más importantes para el auxilio judicial internacional lo es el número 1074, que dice:

Los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él, salvo lo dispuesto por los tratados o convenciones de los que México sea parte, se sujetarán a las siguientes disposiciones:

I. Los exhortos que se remitan al extranjero serán comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realizar las actuaciones necesarias en el juicio en que expidan; dichas comunicaciones contendrán los datos informativos necesarios y las copias certificadas, cédulas, copias de traslado y demás anexos procedentes según sea el caso;

II. Los exhortos que provengan del extranjero deberán satisfacer los requisitos a que se refiere la fracción anterior, sin que se exijan requisitos de forma adicionales;

III. Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido, según sea el caso;

IV. Los exhortos provenientes del extranjero que sean transmitidos por conductos oficiales no requerirán legalización y los que se remitan al extranjero sólo necesitarán de la legalización exigida por las leyes del país en donde se deban diligenciar;

V. Todo exhorto que se reciba del extranjero en idioma distinto del español deberá acompañarse de su traducción, a la cual se estará, salvo deficiencia evidente u objeción de parte;

VI. Los exhortos que se reciban del extranjero sólo requerirán homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos; los relativos a notificaciones, recepción de pruebas y otros asuntos de mero trámite, se diligenciarán sin forma incidente;

VII. Los exhortos que se reciban del extranjero serán diligenciados conforme a las leyes nacionales, pero el tribunal exhortado podrá conceder excepcionalmente la simplificación de formalidades distintas a las nacionales, a solicitud del juez exhortante o de la parte interesada, si ésto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales; la petición deberá contener la descripción de las formalidades cuya aplicación se solicite para la diligenciación del éxhorto;

VIII. Los tribunales que remitan exhortos al extranjero o los reciban de él, los tramitarán por duplicado y conservarán un ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuado.

El artículo anterior concuerda con los artículos 550, 551, 552, 553, 554, 555 y 556, que integran el capítulo II, denominados “De los exhortos o cartas rogatorias internacionales”, del CFPC. A su vez, estos preceptos obsequian las obligaciones contraídas por México en la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, firmada en Panamá, en 1975, y la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, firmada en el mismo año y lugar. Ambos instrumentos, así como sus respectivos protocolos, han sido ratificados por México.

Para su análisis nos remitimos a los comentarios que hemos formulado al CFPC (*vid supra*).

A su vez los artículos 1248 y 1249 establecen:

“Artículo 1248. Para que haga fé en la República los documentos que fueron transmitidos internacionalmente, por conducto oficial, para surtir efectos legales, no requerirán de legalización.”

Ambos preceptos están sintetizados en el artículo 546 del CFPC, que a su vez concuerdan con los artículos 5, fracción A, y 6 de la Convención sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y los artículos 10, fracción I, y 13 de la Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, mencionadas (*vid supra*).

Es incuestionable que las reformas más importantes se refieren al procedimiento arbitral a fin de cumplimentar la Convención Interamericana

sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en Panamá, en 1975, y la Convención de Naciones Unidas, firmada en Nueva York, en 1958.

El artículo 1347-A establece:

Las sentencias laudos y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:

I. Que se hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados y convenios en que México sea parte, en materia de exhortos provenientes del extranjero; en el caso de ejecución de laudos no se requerirá exhorto;

II. Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código;

IV. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V. Que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;

VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el Tribunal Mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México, y

VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos.

Este precepto coincide plenamente con lo establecido en el artículo 571 del CFPC, por lo que nos remitimos a lo comentado en relación con dicho precepto (*vid infra*).

El título cuarto del Código de Comercio se denomina “Del procedimiento arbitral”, incluyendo los artículos 1415 a 1437.

Inicia el título cuarto, el artículo 1415, que a la letra dice:

Cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, pudiendo consistir en un canje de cartas, télex, telegramas o cualquier otro medio semejante.

Lo anterior es coincidente con el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional:

Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.

Como se observó, se reconoce la validez del acuerdo mediante el cual las partes se comprometen a someter a arbitraje las diferencias que surjan con motivo de sus relaciones comerciales o mercantiles.

Solamente las personas capaces pueden someter a árbitros sus diferencias (artículo 1416), y deberá precisarse el negocio o negocios a arbitrar, así como los nombres de los árbitros o el procedimiento para su designación, so pena de nulidad (artículo 1417).

El arbitraje podrá ser nacional o internacional; las disposiciones de este Código se aplicarán en los dos ámbitos, salvo en lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte. Si el arbitraje se llevara a cabo en México a falta de acuerdo expreso de las partes y de las reglas del procedimiento acordadas por éstas en los términos de los artículos siguientes, se observarán las disposiciones del presente Código, o en su defecto del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa donde se realice el arbitraje, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial,

dice el artículo 1421.

A su vez, los artículos 2 y 3 de la Convención Interamericana expresan, respectivamente:

Artículo 2. El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica.

Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

Artículo 3. A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

El artículo 1426, reformado, establece:

Las partes podrán elegir la ley que deba regir en cuanto al fondo del litigio, a menos que dicha elección no fuere válida por disposición de orden público. En caso de ausencia o invalidez de dicha elección, el árbitro o, en su caso, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable al fondo.

El artículo 4 de la Convención estatuye:

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Tratando de obsequiar dicha obligación internacional contraída por México, el artículo 1437, reformado, del Código de Comercio, establece:

La ejecución en el país de laudos arbitrales extranjeros, salvo lo dispuesto en los tratados y convenios de los que México sea parte, se regirán por las disposiciones de este Código o por lo previsto en el acuerdo de arbitraje y en el Código de Procedimientos locales respectivo, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Enseguida reproduciremos *in extenso* el artículo 5 de la Convención Interamericana tantas veces citada, dada su importancia:

Artículo 5. 1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a) Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o
- b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o
- c) Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o
- e) Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

- a) Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
- b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarias al orden público del mismo Estado.

Para finalizar, la Convención aludida establece:

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo 5, párrafo 1, e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

Para terminar, las reformas al Código de Comercio cierran el procedimiento arbitral con la siguiente disposición:

Artículo 1436. Una vez que haya sido notificado el laudo arbitral, se pasarán los autos al juez de primera instancia para efectos de su ejecución, a no ser que las partes pidieren la aclaración de dicho laudo.

Para la ejecución de autos y decretos se acudirá también al juez de primera instancia.

Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al tribunal superior sujetándose, en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios comunes.

VIII. EL ESTADO FEDERAL Y LOS CONFLICTOS DE LEYES

En un sistema federal las entidades federativas son libres y autónomas en todo lo concerniente a su régimen interno; sin poseer una soberanía en el sentido estricto de la palabra, sí gozan de una independencia limitada. En consecuencia, cada entidad tiene el poder de legislar sobre una variedad de materias, aquellas cuya reglamentación no ha sido entregada a la Federación y desde luego esta legislación no resulta uniforme.

En un sistema federal los conflictos de leyes interlocales son muy similares a los conflictos que surgen entre estados independientes y plenamente soberanos. Lo que hace que estos conflictos sean tan similares es la igualdad entre las entidades federativas en sus relaciones mutuas, sin predominar una sobre otra.

El análisis de los problemas en el Estado federal nos revela que los conflictos de leyes son de dos tipos fundamentales: en primer lugar, los conflictos de legislaciones de dos entidades federativas, y, en segundo lugar, los conflictos derivados de la pretensión de aplicabilidad de una ley extranjera en una entidad federativa.⁶ Algunos autores han sostenido que también se pueden presentar conflictos entre una entidad federativa y la autoridad federal o central. Según Cooley, tales conflictos no existen en rigor, pues "las leyes de ambos rigen en el mismo territorio, pero si en un

⁶ Trigueros S., Eduardo, "El artículo 121 de la Constitución", *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, vol. I, núm. 2, octubre-diciembre 1946, pp. 157-182.

caso particular sus disposiciones son contradictorias, una o la otra es nula; cualquier legislación estatal que se oponga a una ley federal es nula”.⁷

En la sección primera del artículo IV de la Constitución Federal de los Estados Unidos aparece una disposición conocida comúnmente con el nombre de *Full faith and credit clause* (cláusula de la entera fe y crédito). El texto vigente de este artículo es el siguiente:

“Full faith and credit shall be given in each State to the public acts, records, and judicial proceedings of every other State. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof.”⁸

Siendo nuestro artículo 121 constitucional una pésima copia de la cláusula de la entera fe y crédito conviene analizar el contenido de dicha disposición en los Estados Unidos.

El primer elemento que encontramos en este precepto es el de *public acts*, defectuosamente traducido como “actos públicos”. Es pertinente recordar que en la propuesta de Morris, en 1776-1777, la expresión *public acts* se refiere a los *public legislative acts*,⁹ o sea a los actos de las legislaturas locales. En el derecho anglosajón, *public acts* no significa “actos públicos”. No basta traducir literalmente los conceptos sin analizar el verdadero sentido que tienen; *public act* significa, entre otras cosas, “Una ley escrita, formalmente ordenada y aprobada por la legislatura de un Estado, llamada en Inglaterra acto del parlamento y en los Estados Unidos, acto del Congreso o de la Legislatura o estatuto.” Las palabras *bill* y *law* son usadas frecuentemente como sinónimos de *act*, pero incorrectamente. El primer vocablo es sólo un proyecto de ley, pero que no ha sido aprobado todavía.¹⁰

Con estas ideas, se ve que es obligación de los estados dar entera fe y crédito a los actos legislativos de los demás estados; estos actos materialmente legislativos deberán, de acuerdo con los cambios introducidos en la Ley de 1790 y en la Ley de 1804, tener la fe y crédito de que gozan en el Estado de donde emanan.

⁷ Cooley, Thomas M., *The General Principles of Constitutional Law in the United States of America*, Boston, Little, Brown and Co., 1880. Reimpresión: Littleton, Colorado, Fred B. Rothman and Co., 1981, pp. 178-193.

⁸ Para una crítica amplia a la mala traducción ínsita en el artículo 121 de la Constitución Política mexicana, véanse Trigueros, *op. cit.*, y Siqueiros, José Luis, *Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano*, Universidad de Chihuahua, 1957, especialmente las pp. 30 y ss.

⁹ Trigueros, *op. cit.*, p. 166.

¹⁰ *Idem.*

En efecto, la ley reglamentaria del 26 de mayo de 1790 fijó el modo de autenticar los registros y procedimientos judiciales, al disponer que en todos los tribunales que existen en los Estados Unidos se les debe dar la misma entera fe y crédito que tienen por ley o por costumbre en el Estado donde se produjeron. A su vez, la ley del 27 de marzo de 1804 declaró que las prevenciones contenidas en la Ley de 1790 eran aplicables a los territorios y a los países sujetos a la jurisdicción de los Estados Unidos.¹¹ Como se colige de lo anterior, la reglamentación a la disposición constitucional es muy relativa y, por lo tanto, incompleta.

En conclusión, la cláusula de entera fe y crédito en los Estados Unidos, tratándose de los efectos de los actos legislativos o *public acts*, es autoaplicativa cuando el interés público del foro no es afectado adversamente. En cambio, cuando hay un verdadero conflicto se requiere la reglamentación por parte del Congreso Federal, pues por virtud del sistema jurídico imperante, la aplicación extraterritorial de las leyes no puede llevarse a cabo. Debemos aclarar que al hablar de actos legislativos nos referimos exclusivamente a los actos material y formalmente legislativos y no a lo que se podría considerar como “derecho judicial”, de acuerdo con el sistema de *common law*. Esto a pesar del pensamiento de Leflar.¹² Creemos que es indudable que los creadores de la cláusula de entera fe y crédito nunca quisieron incluir bajo el concepto de *public acts* las decisiones de los tribunales que forman el *common law* norteamericano.

Siguiendo con el análisis del contenido de la cláusula de entera fe y crédito, estudiemos ahora lo relativo a las palabras *records* y *judicial proceedings*, que han sido traducidas en nuestro artículo 121 constitucional como “registros” y “procedimientos judiciales”, respectivamente; aquí tampoco ha correspondido la traducción literal con el verdadero sentido de las palabras. Trigueros¹³ explica que la verdadera connotación de las palabras *proceedings* es la siguiente: “un acto que es hecho por la autoridad expresa o implícita de la Corte”. En otras palabras, todas las resoluciones judiciales son *proceedings* en el lenguaje jurídico norteamericano.

Siguiendo a Trigueros, veamos las ideas que extrajo del *Diccionario de Black's* en lo relativo a la palabra *records*: “Es la relación escrita de algún acto, transacción o instrumento otorgado por orden de la Ley (*under au-*

¹¹ Kent, James, *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos de América*, tr. J. Carlos Mexia, México, Impr. Polígota de Carlos Ramiro, 1878, p. 75 y la nota a pie de página.

¹² Leflar, Robert, *The Law of Conflict of Laws*, Nueva York, Bobbs Merrill, 1959, p. 154.

¹³ Trigueros, *op. cit.*, p. 167.

thority of law) por una autoridad competente y destinado a quedar como recuerdo a prueba permanente de los asuntos con que se relaciona.” Esta idea se acerca más a nuestro concepto de acto administrativo que al término “registros”.¹⁴

Lo que más nos interesa es analizar cómo tienen efectos las sentencias dictadas en un estado ante los tribunales de otro. En cuanto a competencia se refiere, una resolución puede ser válida en el estado de donde surgió, aun sin tener efecto alguno en otros estados. Y aunque no hay en la Constitución de los Estados Unidos una disposición que expresamente se refiera a la “jurisdicción”, la Suprema Corte ha establecido que tal concepto está incluido en la garantía del debido proceso legal (*due process of law*).

En conclusión, para que un tribunal dicte válidamente una sentencia se requiere que tenga “jurisdicción” o competencia, y sólo así será susceptible dicha sentencia de ser reconocida en el exterior. En general, los criterios que han servido para considerar que un tribunal tiene *jurisdiction* entre otros: la presencia del sujeto demandado en el Estado, el domicilio y el consentimiento.¹⁵ Deliberadamente hemos suprimido la nacionalidad por tener relativamente poca importancia en los conflictos interestadales.

Respecto a cosas, la *jurisdiction* se ha entendido como “una expresión que indica facultad para crear situaciones legales relativas a ellas, reconocidas en otros Estados”.¹⁶

Estas son algunas de las nociones esenciales que se deben tener presente para el estudio del reconocimiento y ejecución de sentencias de un Estado en otro u otros. La situación en los Estados Unidos es que, debido a la cláusula de la entera fe y crédito, la Suprema Corte de Justicia es la que decide sobre los efectos de las sentencias de una entidad federativa ante los tribunales de otra entidad hermana.

IX. LAS DIVERSAS FRACCIONES DEL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL

La fracción I de este precepto establece que “Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él”. Se confirma el principio territorialista que anima a nuestra legislación, y se concuerda en lo fundamental con el párrafo I del primer *Restatement of the Law of Conflict of Laws*:

¹⁴ Trigueros, *op. cit.*, p. 168, y Black's *op. cit.*, p. 1437, voz: *record*.

¹⁵ Stumberg, George Wilfred, *Principles of Conflict of Laws*, 3ª ed., Brooklin, The Foundation Press, 1963, p. 69.

¹⁶ *Ibidem*, p. 102.

No state can make a law which by its own force is operative in another state; the only law in force in the sovereign state is its own law, but by the law of each state rights or other interests in that state may, in certain cases, depend upon the law in force in some other state or states.¹⁷

Desde luego, es superior la técnica legislativa del *Restatement* pues se establece la única excepción al principio de territorialidad de las leyes o sea el caso de que la ley estatal acepta la aplicación de la ley extranjera.

Por otra parte, la fracción I se contradice con el preámbulo del artículo 121, pues es imposible dar entera fe y crédito a las leyes de un estado si éstas sólo tienen efectos dentro del territorio de ese Estado.

Fracción II. “Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley de su ubicación.” Con esto se confirma el antiguo principio estatutario que señalaba la regla *lex rei sitae*. Pero se hace extensivo para los bienes muebles que, de acuerdo con la misma escuela estatutaria, seguían a la persona (*mobilia sequuntur personam*). Siendo los bienes muebles los que se puedan trasladar de un lugar a otro por sí o por fuerza externa, muchas veces es difícil determinar con precisión su ubicación. El *Restatement* contiene una serie de disposiciones destinadas a regular las diferentes situaciones que en la práctica se presentan, sin establecer una regla general.

En efecto, el párrafo 208 dice: “Whether an interest in a tangible thing is classified as real or personal property is determined by the law of the state where the thing is.”¹⁸ Aquí también se reconoce que la calificación se rige por la *lex fori*. El 238 consagra los mismos principios. El párrafo 249 dispone: “The validity and effect of a will of an interest in land are determined by the law of the state where the land is”.¹⁹

La fracción III del artículo que venimos comentando contiene dos párrafos. La primera parte establece que las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando

¹⁷ American Law Institute, *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, 1934, p. 1. Sin embargo, en el *Restatement of the law second conflict of laws* 2a. American Law Institute (de 1969), St. Paul, Minn, 1971, vol. 1, par. 2, p. 2, ya no aparece la regla como anteriormente estaba redactada.

¹⁸ *Ibidem*, p. 208. Esta regla cambia en el 2d *Restatement*, par. 222, p. 3, vol. II, pues todo depende si la cosa es mueble o inmueble.

¹⁹ *Ibidem*, p. 233; esta regla, aunque en el fondo no varía en el 2a. *Restatement*, sí existen cambios en la redacción: véanse pars. 236 y 239, pp. 41 y 48, respectivamente.

así lo dispongan sus propias leyes. Es de lamentar la absoluta falta de técnica jurídica pues aparentemente parece establecerse que cada Estado ejecutará las sentencias así lo ordenen su propias leyes. Además de que la interpretación anterior contradiría la parte preambular del artículo 121 constitucional y la misma fracción II del mismo precepto, consideramos que lo que quiso establecer es simplemente una regla de competencia. Por nuestra parte consideramos que un juez puede conocer de controversias sobre bienes situados en un estado distinto, si guarda un punto de contacto con dicha jurisdicción. Sin embargo, la ejecución de la sentencia la hará o la rechazará el juez competente de la entidad donde están ubicados los bienes.

En el estudio de esta fracción III, resta analizar la parte segunda que se refiere a la ejecución de sentencias sobre derechos personales. Sobre todo se ha dicho que en realidad no establece nada distinto de lo que señala el artículo 14 constitucional en su párrafo segundo que asienta: "Nadie podrá ser privado de la vida, de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho." El legislador sólo deseaba proteger a los particulares contra los juicios seguidos en estados distintos de donde tienen su residencia permanente —y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia ha sido correcta sobre este punto.

En relación con esta fracción del 121 constitucional, recordemos lo que establece el artículo 606 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Las sentencias, laudos y resoluciones dictados en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:

I. [...]

II. [...]

III. [...]

IV. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y ejercicio de sus defensas;

V. [...]

Etcétera.

Por su parte, el 2d. *Restatement* en su parágrafo 47 establece que:

A State has jurisdiction over a person:

- 1) If he is within the territory of the state;
- 2) If he is domiciled in the state although not present there;
- 3) If he has consented or subjected himself to the exercise of jurisdiction over him either before or after the exercise of jurisdiction.²⁰

Tenemos aquí tres criterios para atribuir la competencia de un tribunal: por estar dentro del territorio del Estado, por razón de domicilio y por lo que se conoce en derecho procesal como prórroga de la jurisdicción.

La fracción IV del artículo 121 dispone que: “Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros.” Esta fracción es de gran importancia por lo que debería estar en un artículo por separado; sin embargo, es una muestra más de la falta de precisión legislativa. Si el Congreso debe prescribir la manera de probar los actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las siguientes bases: IV. Que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros, por lo que en estricta lógica jurídica sólo se puede llegar a dos conclusiones:

Primera: el Congreso Federal tendrá facultad para dictar leyes a las cuales se deben sujetar los actos del estado civil y por consiguiente no podrá llegarse a lo que dispone la fracción IV puesto que los estados no podrán regular la manera de probar los actos del estado civil, y sus leyes sobre estado civil tendrán que estar de acuerdo con las leyes federales, y

Segunda: si los actos del estado civil quedan al arbitrio de las leyes de los estados, deben ser éstos los que prescriban, por medio de leyes generales, la manera de probar tales actos y sus efectos, siendo por consiguiente ilógico el enunciado de la parte segunda del cuerpo principal de este artículo.

Relacionados con esta fracción, encontramos en el *Restatement* los siguientes párrafos: el 54 en su parte primera establece “A state which creates any status other than a domestic status has jurisdiction over it.”²¹

²⁰ *Ibidem*, p. 54. En el 2d *Restatement* el par, 24, frac. I, se refiere a que exista una relación entre el Estado y la persona que haga el ejercicio de la jurisdicción “razonable”, y el par. 27 menciona una serie de presunciones básicas para establecer dicha jurisdicción, entre otras, cuando se da uno o más de los siguientes factores: presencia (física), domicilio, residencia, nacionalidad, consentimiento, comparecencia personal, efectuar negocios en el Estado, un acto realizado en el Estado, etcétera. Véanse pp. 105 y 120, del tomo I.

²¹ *Ibidem*, p. 60. El 2d *Restatement* modifica las cosas, pues establece en su par. 69 que un Estado no podrá ejercer su jurisdicción (competencia) judicial en relación con el estado y capacidad de una persona a menos que se asegure su

El 55 añade: "A state has jurisdiction over all acts done or events occurring within the territory of the state, and over all fail res to act in cases where there is a legal duty to act within the state."²² En el 121 encontramos el enunciado de un importante principio: "Except as stated in numbers 131 and 132, a marriage is valid everywhere if the requirements of the marriage law of the state where the contract of marriage takes place are complied with."²³

En cuanto a la última fracción del 121, la doctrina está de acuerdo en que se debería de haber incluido en el capítulo correspondiente (concretamente en el artículo 5º de la Constitución) o en su ley reglamentaria.

notificación o emplazamiento y la garantía de audiencia, mediante un método razonable. Véase p. 214 del primer volumen.

²² *Loc. cit.* Véase la nota anterior, con respecto al 2nd. *Restatement*.

²³ *Ibidem*, p. 129. El 2d. *Restatement* prescribe que la validez de un matrimonio que satisfaga todos los requisitos de la ley del lugar de su celebración será reconocido como válido en todos los demás Estados a menos que lesione el orden público de otro Estado con el vínculo o relación más relevante y significativo. Véase el par. 283, p. 233, del vol. II.