

LA DOCTRINA ANGLOAMERICANA

52. *Importancia de su estudio. Características diferenciales del derecho angloamericano.* 53. *Origen de la doctrina. La escuela estatutaria holandesa. Su influencia en el derecho inglés.* 54. *Primeras manifestaciones de la doctrina de la cortesía internacional.* 55. *Estudio crítico de ella.* 56. *Las recientes tendencias norteamericanas.*

52) *Importancia de su estudio. Características diferenciales del derecho angloamericano*

Al abordar el estudio de la doctrina angloamericana, dentro del estudio general de la evolución de la doctrina en cuanto al derecho internacional privado, no nos guía sólo la necesidad de dejar completo el desarrollo de esta parte de nuestro programa, que de otra manera quedaría forzosamente mutilado.

Para nosotros la observación, aunque sea someramente hecha, del desarrollo de esta doctrina tiene un significado de mayor importancia que la sola complementación de esta parte de nuestro estudio.

La doctrina angloamericana, que tradicionalmente se apoya en el concepto de la cortesía internacional, además de presentar en el derecho mexicano la especial importancia que hemos de subrayar en su oportunidad, contiene valiosas aportaciones para la teoría general y, no obstante el desprecio con que generalmente se le mira, al desprenderse de las corrientes doctrinales de Europa continental para tomar una posición propia frente al mismo problema, la observación que de él hace desde su propio punto de vista viene a ser, no obstante, el prisma de la cortesía internacional, una valiosa experiencia que, unida al desarrollo de las doctrinas continentales, tiene para el estudio teórico del problema un interés apreciable.

No hemos querido incluir esta doctrina en los capítulos anteriores por presentar aspectos propios que deben observarse separadamente, siguiendo todo el desarrollo en conjunto; desde sus raíces en la escuela estatutaria

holandesa hasta las manifestaciones contemporáneas contenidas en la actual jurisprudencia norteamericana y en los estudios de los maestros Lorenzen y Beale.

Es sólo preciso, para la mejor comprensión de la doctrina, darnos cuenta de los grandes rasgos distintivos del derecho angloamericano que influyen poderosamente en el desarrollo y aun en la creación misma de la doctrina que estudiamos.

Las características particulares del derecho angloamericano derivan seguramente de que, en tanto que los países de Europa continental forman su derecho teniendo como base común el derecho romano, Inglaterra, aunque conquistada por las legiones, no llegó a recibir con la misma amplitud que los demás países del continente la cultura jurídica de los romanos, sea por la dificultad en las comunicaciones o por la breve duración de la dominación romana; pero el hecho que se presenta como indudable es que en el derecho común inglés, no quedaron sino vestigios prácticamente sin importancia de la cultura jurídica de Roma.

Inglaterra crea para sí y para sus primitivas colonias, principalmente para lo que hoy es Estados Unidos, un sistema de derecho con características propias. La conquista normanda hace que todo el régimen político y jurídico de Inglaterra venga a tener como base la propiedad inmobiliaria, idea que es continuamente impulsada por el espíritu de aislamiento y hasta probablemente por la misma posición geográfica de Inglaterra, dando a todo su derecho una tendencia conservadora y profundamente territorialista, a la que debe agregarse el celo característico de independencia.

La construcción de su sistema de derecho presenta también un carácter propio, que encontramos admirablemente expresado en su aspecto realista por Cook: ¹⁰⁶

Decir que un individuo tiene un derecho es una manera convencional de expresar, que fiados en la conducta pasada de ciertos magistrados de Nueva York, podemos predecir que los magistrados de Nueva York obrarán de cierta manera si ciertos acontecimientos se realizan y si son convenientemente tomados por la parte lesionada. Derechos, deberes y otros nombres dados a las relaciones legales no significan realidad alguna fuera de la conducta de los magistrados antes dichos, son simplemente expresiones por las cuales describimos las profecías que hacemos sobre la realización probable de ciertos acontecimientos.

La profecía de que habla Cook no tiene, sin embargo, un carácter tan absolutamente eventual como parece desprenderse de la forma de expre-

¹⁰⁶ "The logical and legal bases of the conflict of laws" (1924), 33 *Yale Law Journal*, 457.

sión empleada por este jurisconsulto, ya que la regla *stare decisis* se ha implantado con tal fuerza en la jurisprudencia angloamericana que “el establecimiento de un principio jurídico por un tribunal de última instancia, esencial a la sentencia dictada por el tribunal, hace tal principio obligatorio para el futuro, para los tribunales de igual rango o inferiores en toda decisión relativa a casos del mismo orden”.¹⁰⁷

La idea expresada por Cook, moderada en su alcance según el párrafo transcrito de A. K. Kuhn, viene a darnos una idea completa, sacada de la realidad, del concepto angloamericano del derecho. Todo derecho es creado por los tribunales del Estado salvo excepcionales intervenciones del Poder Legislativo, quedando siempre como única fuente de derecho el Estado mismo, extremando su idea hasta concebir el derecho internacional público como una rama del derecho interno. No es posible concebir en el sistema angloamericano la idea de un derecho superior impuesto obligatoriamente ni por una autoridad internacional, ni por el fundamento científico de una doctrina que tiene para ellos sólo un valor como orientador del derecho.

Así en el derecho internacional privado tanto sus tendencias celosamente independientes y apegadas a la territorialidad, como su propio concepto del derecho lleva a los países angloamericanos a separarse de las teorías continentales de los siglos XVIII y XIX y a formar su propio sistema tomando como base la escuela estatutaria holandesa cuyos postulados se amoldan maravillosamente a las necesidades de esos países.

53) *Origen de la doctrina. La escuela estatutaria holandesa. Su influencia en el derecho inglés*

Para estudiar detenidamente y comprender bien la doctrina angloamericana debemos ver, en consecuencia, la tesis sobre la cual apoyan sus conclusiones las “cortes” de los países y esto sólo podemos hacerlo volviendo la vista hasta el estudio de la doctrina de D’Argentré en Holanda, donde, como hemos visto ya, tuvo la obra del jurista bretón la mejor influencia.¹⁰⁸

Al estudiar los juristas holandeses el problema relativo al conflicto de leyes tuvieron forzosamente que encontrar como única teoría elaborada la teoría de los estatutos, cuyo primer fundamento científico fue, como hemos visto, el derecho romano común en el Sacro Imperio, del cual los estatutos eran, según los postglosadores, derogaciones personales o reales.

¹⁰⁷ Arthur K. Kuhn, “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique aux Etats-Unis”, *Recueil des cours*, La Haya, 1928, I, p. 198.

¹⁰⁸ Ver antes núm. 19.

Holanda, desde su separación del Sacro Imperio, fue siempre celosa de su independencia y en consecuencia los juristas de ese país principian por afirmar sistemáticamente la independencia legislativa de su propio Estado, negando al derecho romano todo carácter de derecho superior y encuentran que fuera de la situación legal del Sacro Imperio el único principio que puede afirmarse es el sostenido como esencial por D'Argentré: todas las leyes son territoriales.

Con motivo de la redacción de las *Costumbres de los Países Bajos*, publicada en 1537, se inicia el estudio del problema, formándose durante el siglo XVII la escuela estatutaria conocida con el nombre de Escuela Holandesa del siglo XVII, cuyos representantes son primeramente Burgundio, Rodenburg, Stokmans, Pablo y Juan Voet, cuyas obras se encuentran coronadas con la de Ulrico Huber, el más famoso de estos juristas.

Nicolás Burgundio¹⁰⁹ sigue en su estudio el método empleado por todos los juristas de la escuela estatutaria. Parte de la base propuesta por D'Argentré y, como éste, sigue su clasificación y sus distinciones. No encontramos en él una elaboración propia, pudiendo considerarse simplemente como una glosa a los estudios del jurisconsulto bretón.

Christian Rodenburg¹¹⁰ establece ya de una manera terminante que no puede el legislador dictar disposición alguna en relación a cosas situadas fuera del territorio o a personas domiciliadas en el extranjero. Tanto en sus obras, como en las de Pedro Stockmans,¹¹¹ su compañero de labores, encontramos el antecedente inmediato de toda la teoría holandesa, así como la consecuencia lógica de las ideas de D'Argentré y de Burgundio.

Ya en las obras de los Voet y de Huber encontramos la formulación definitiva de esta doctrina.

Pablo Voet¹¹² hace resaltar de manera palpable la contradicción en que, de manera inconcebible, incurren los estatutarios franceses al establecer la territorialidad absoluta y pretender, sin embargo, que los jueces tengan obligación de aceptar y aplicar la ley extranjera.

Considera los funestos resultados que produciría el que un individuo abandonara su domicilio y por ese solo hecho se encontrara desprovisto de todos sus derechos, haciendo ver el interés que para cada Estado existe de proteger a los extranjeros, previendo casos análogos en relación a sus súbditos.

¹⁰⁹ Burgundio. Abogado de Gante, miembro del Consejo de Bravante, 1586-1649. Su obra: *Ad consuetudines, Flandriae Aliarum gentium tractatus*, 1621. Ver Javissens, *Nicolas Burgoine*, 1906.

¹¹⁰ Rodenburg, 1618-1688. Miembro del Consejo de Utrecht. Su obra: *Tractatus de jure conjugum*, 1653. Reproducida por Boullenois.

¹¹¹ Stockmans, 1608-1671. Miembros del Consejo de Brabante. Publicó en 1670 una recopilación de resoluciones comentadas.

¹¹² P. Voet, 1609-1677. Su obra: *De statutis eorumque concursu*, 1661.

Juan Voet¹¹³ en la parte de su obra relacionada con este problema continúa, como su padre, la misma tendencia llegando a establecer que las leyes extrañas sólo pueden aplicarse a un caso determinado, cuando por razón de cortesía internacional quiera aplicarlas el propio Estado, teniendo en cuenta la utilidad que de tal aplicación pueda obtener por el comportamiento recíproco de los demás Estados, tesis que es formulada con toda precisión por Ulrico Huber¹¹⁴ en tres axiomas cuyo resumen puede hacerse como sigue: las leyes sólo tienen imperio en el territorio del propio Estado y sobre todos los súbditos, no teniendo ningún efecto fuera; son súbditos de un Estado todos los que se encuentran en el territorio de manera puramente temporal o transitorio; los jueces obran por razón de cortesía al aplicar leyes extrañas, que no pueden imponerse por fuerza ni por derecho sino dentro de su propio territorio.

Semejante teoría coincide como vemos con la aspiración del pueblo inglés y con su concepto del derecho. Si a esta coincidencia ideológica agregamos las continuas relaciones comerciales entre Inglaterra y Holanda, que tienen su principio más o menos en la época de la Revolución inglesa de 1688, tal vez las primeras relaciones comerciales de importancia entre Inglaterra y el continente europeo, la influencia de los juristas holandeses de la época: Grocio, Stockmans y Huber, principalmente, que atrajo a los estudiantes de Inglaterra y de Escocia a estudiar en las universidades holandesas, encontramos cómo la teoría de "la cortesía internacional", formada en Holanda como hemos visto, es fácilmente recibida y asimilada por los juristas y por los jueces de Inglaterra y consecuentemente por los norteamericanos.

54) *Primeras manifestaciones de la doctrina de la cortesía internacional*

Hasta antes del siglo XIX son escasos y de ninguna importancia los antecedentes de la jurisprudencia angloamericana sobre estos problemas, citándose sólo como curiosidad un asunto juzgado en 1308 en el cual se trataba de una reivindicación basada en título otorgado en Berwick, Escocia, habiendo resuelto la Corte que como el documento se había otorgado en Berwick no tenía jurisdicción, negando la reivindicación.¹¹⁵ En 1752 en el caso *Scrimshire vs. Scrimshire*, sobre matrimonio celebrado en el extranjero, la Corte consideró el caso como nuevo y sin precedente.

El desarrollo doctrinal principia en los Estados Unidos a principios

¹¹³ J. Voet, 1647-1714. *Commentarius ad Pandectas*, 1698-1704.

¹¹⁴ 1636-1694. "De conflictu legem diversarum in diversis imperiis, en su tratado *Praelectiones juris romani et hodierni*.

¹¹⁵ *Year Book 2 Edward II*, Selden Society Publications, tomo 1, p. 111, citado por A. K. Kuhn.

del siglo pasado, citándose como el primer tratadista a Samuel Livermore,¹¹⁶ quien siendo abogado en Nueva Orleans había vivido bajo el sistema del derecho francés y español, mostrando en su obra no la tendencia angloamericana sino el pensamiento continental dominante en su época, por lo que su obra, aunque apreciable, no tuvo influencia alguna en la formación de la doctrina que examinamos, sino que debe considerarse como continuador de la escuela estatutaria francesa.

Un eminente jurista americano, James Kent, canciller en el Estado de Nueva York, trata los conflictos de leyes en su obra *Commentaires on American Law*, publicada en 1826 a 1830, obra que tiene una influencia enorme en la jurisprudencia norteamericana, haciendo notar en ella que el problema era aún casi desconocido en Inglaterra y en Estados Unidos en 1733 y que de ahí en adelante los tribunales sólo habían fijado su atención en los estudios de Huber; considera que el derecho que regula los conflictos debe ser sólo una rama del derecho de cada Estado, ya que era sólo un problema "de interés" para las naciones "respetar las calidades agregadas a un individuo por el derecho extranjero".¹¹⁷

De importancia decisiva es la obra de Joseph Story, Juez de la Suprema Corte de Estados Unidos y profesor en Harvard, obra que publica en 1834 con el título de *Commentaires on the Conflicts of Laws Foreign and Domestic in Regard to Contracts, Rights and Remedies and Specially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions and Judgements*,¹¹⁸ obra cuya importancia deriva no sólo del hecho de ser su autor juez de la Suprema Corte precisamente en la época de formación de la jurisprudencia americana, sino igualmente del prestigio de su autor por su gran saber y por la forma persuasiva de su argumentación, que además coincidía en la doctrina que presentaba con la ideología y el sentimiento de su época.

Estimando a su contemporáneo Kent, no compartió sus ideas, sino que después de examinar las obras de Bouhier, Boullenois, Merlin, Pothier, Huber y de los Voet, se opone terminantemente a toda concesión sistemática en favor de la personalidad de los estatutos, admitiendo sin restricción la idea de la cortesía internacional explicándose en estos términos:

Se ha sugerido que nuestra disciplina reposa sobre un fundamento más profundo; no sería tanto un problema de *comity* o de cortesía sino una obligación moral (deber de justicia). Admitiendo la realidad de esta obligación moral, es claramente imperfecta como el deber de caridad o de humanidad. Cada nación es finalmente el Juez, no sólo de la naturaleza y de la amplitud de ese deber, sino aun de la oportunidad de su observación.

¹¹⁶ *Dissertations on the Questions which Arise from the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations*, New Orleans, 1828.

¹¹⁷ *Commentaires on American Law*, (14^a ed.), tomo II, p. 419.

¹¹⁸ Publicada en Boston en 1834.

Story insiste en este punto sobre la excepción de orden público de las teorías continentales, con una observación cuya importancia tal vez nunca haya sido debidamente considerada:

El soberano territorial puede siempre invocar el orden público, nadie puede reprochárselo. Esto prueba su absoluta independencia y aun en los otros casos (en que no influye el orden público) es difícil descubrir en el derecho natural o en la moral un fundamento seguro para la proposición siguiente: No obstante la igualdad de soberanía, una Nación tiene el derecho de exigir que su ley suplante en un país extranjero la ley territorial positiva de ese Estado.¹¹⁹

Story admite en consecuencia que la ley extranjera se aplique únicamente por voluntad del soberano, diciendo que la *comity* de las naciones no es un término impropio sino la fórmula que expresa con mayor exactitud el fundamento y la extensión del poder obligatorio de las leyes de un Estado sobre el territorio de otro. Este poder deriva, totalmente, del consentimiento voluntario del segundo soberano; es intolerable cuando es contrario al orden público de éste o perjudicial o sus intereses.¹²⁰

El verdadero fundamento sobre el cual reposa la administración del derecho internacional privado es éste: las reglas que han de seguirse son las que aconsejan el interés mutuo y la utilidad, la comprensión de los inconvenientes que resultarían de una tesis contraria y en fin una especie de obligación moral de hacer justicia para que en cambio nos sea hecha justicia.¹²¹

Esta tesis la encontramos continuamente reproducida en el derecho angloamericano, pudiendo citarse entre los autores ingleses que la aceptan, principalmente Dicey,¹²² Phillimore¹²³ y Halsburg.¹²⁴

La primera parte del problema: ¿por qué se aplica la ley extranjera? queda resuelta en la doctrina angloamericana recurriendo a la cortesía internacional que expresa una idea de amabilidad o amistad internacional y una esperanza puramente utilitaria de reciprocidad.

La segunda parte del problema, perfectamente diferenciada por esta doctrina, tiene un aspecto totalmente diverso: ¿cómo adquiere la ley extranjera fuerza para obrar en un territorio distinto del propio?

Los autores continentales, excepción hecha de los modernos, Armijon, Wigny, Pacchioni y Ago, dejan el problema sin solución al suponer que

¹¹⁹ Story, *Commentaires*, párr. 33.

¹²⁰ Story, *op. cit.*, párr. 38.

¹²¹ Story, *op. cit.*, párr. 35.

¹²² *A Digest of the Laws of England with Reference to the Conflicts of Laws*. Obra que es tenida por fundamental en la exposición de la doctrina angloamericana y que sirve a los autores europeos continentales como base para su estudio.

¹²³ *International Law*, tomo iv, cap. 1º

¹²⁴ Halsburg, *Law of England*.

la ley extranjera opera *ex proprio vigore* en manos del juez. Los autores angloamericanos, más celosos de la autonomía legislativa, no pueden aceptar el principio y buscan una explicación que satisfaga su conocimiento del derecho.

Dicey¹²⁵ trata de tranquilizar a los magistrados ingleses recurriendo a la teoría de los derechos adquiridos, como hemos visto ya, haciendo ver que el juez no aplica la ley extraña sino que sanciona un derecho *debidamente* adquirido al amparo de esa ley.

De igual manera piensa el profesor de Harvard, Beale, quien sigue en este punto la tesis de Dicey, aun cuando, como hemos de ver, se separa profundamente de la teoría tradicional en cuanto al primer problema.

55) *Estudio crítico de ella*

La doctrina angloamericana de la cortesía internacional ha sido objeto de críticas y de condenas por parte de los autores de Europa continental, que llegan hasta manifestar hacia ella casi desprecio.

Dicey mismo manifiesta en su obra un movimiento de reacción contra la teoría que estudiaremos detenidamente en el número siguiente de este capítulo; este autor se expresa en los siguientes términos: "Decir que cuando los jueces ingleses aplican una ley francesa obra por cortesía hacia la República Francesa es cubrir con esta expresión una idea que vista de cerca es un ejemplo singular de la confusión producida por la imprecisión del lenguaje",¹²⁶ hablando de que esta teoría es "pura logomaquia".

En efecto, la aplicación de una ley extranjera no puede imponerse a cada Estado, como hemos visto, por la fuerza de un poder superior, sino que toca a cada Estado resolver el problema por la expresión de su voluntad, es decir, por leyes internas; pero, de ahí a establecer como lo hace la antigua doctrina angloamericana que esta aplicación de leyes tiene como fundamento exclusivo la cortesía hacia otro Estado y la esperanza de un comportamiento recíproco hay una distancia que es necesario franquear, ya que esta concepción es peligrosa en la práctica por su falta de firmeza y de seguridad y al mismo tiempo presenta un aspecto totalmente anticientífico.

Esta doctrina, además, no tendría razón de ser cuando se trata de aplicación de leyes emanadas de sistemas no soberanos.

Tiene por el contrario valor la doctrina angloamericana en su concepción realista del derecho, ya que, apartada de todo prejuicio, observa el fenómeno como es, dando con ello una contribución apreciable a la for-

¹²⁵ *Digest*, "Introducción, Primer principio general", p. 20.

¹²⁶ *Digest*, 2ª sección, pp. 10 y 11.

mación de la teoría general, que como veremos es aprovechada por la corriente de ideas contemporáneas en Inglaterra y en Estados Unidos.

56) *Las recientes tendencias norteamericanas*

Siguiendo la idea de Dicey expresada en el sentido de que no es el problema de derecho internacional un asunto de pura conveniencia momentánea y cambiante, y así ya en 1895 encontramos en el caso *Hilton vs. Guyot* que el juez Grey establece que:

Tomada en su aspecto legal la *comity* no es ni una obligación estricta ni un asunto de pura cortesía o buena voluntad. Consiste en el reconocimiento por un país, en su territorio, de actos legislativos, ejecutivos o judiciales de otro Estado. Este reconocimiento se hace teniendo en cuenta el deber internacional, el interés y los derechos de los súbditos y de los individuos que están protegidos por las leyes territoriales.¹²⁷

La recopilación de decisiones *restatement*, emprendida por el American Law Institute, condena de una manera definitiva esta doctrina en sus artículos 5 y 6, en los cuales, confirmando el carácter puramente interno del derecho internacional privado el comentarista expresa terminantemente que no hay en él "nada de cortesía o de reciprocidad".

Observa Wigny, después de referirse a estas disposiciones del *restatement*, que:

en la literatura jurídica contemporánea el término *comity* se emplea siempre, pero indicando simplemente el carácter nacional de nuestra ciencia. Con este significado la expresión es mala. Cortesía significa concesión, benevolencia. La palabra era justa en la teoría holandesa... , pero cuando se refiere al carácter nacional no hay cortesía en ningún aspecto.¹²⁸

Con esta transformación de su fundamento esencial la doctrina anglo-americana viene a colocarse en un plano de absoluta identidad con las teorías internistas de Europa continental, llegando hasta ellas por un camino totalmente diverso.

En tanto que en Europa hemos visto que el derecho internacional privado llega a la concepción internista por medio de estudios filosóficos, en Norteamérica y en Inglaterra llega al mismo extremo viendo el problema en su aspecto práctico.

Las más recientes manifestaciones del pensamiento americano nos muestran hasta qué grado coinciden hoy el concepto de la escuela internista europea y la concepción americana de esta rama del derecho.

¹²⁷ *Hilton vs. Guyot* 159, U. S. 113, 163 (1895).

¹²⁸ *Essay*, p. 160.

La escuela de Harvard, siguiendo la huella del profesor Beale,¹²⁹ sigue la tesis sostenida en el *restatement* fundando el derecho internacional privado de manera semejante a la empleada por Vareilles-Sommiers y por Pillet y Niboyet, en el concepto del respeto a los derechos adquiridos, salvaguardando la autoridad exclusiva del Estado, cuando menos en apariencia, y haciendo en cierto modo necesario para el mismo Estado dar cierto efecto al derecho extranjero.

En la propia exposición de Beale hemos mostrado antes¹³⁰ la falta de fuerza de esa concepción, ya que al reconocer la absoluta libertad del legislador nada le impide negar efectos en su territorio al derecho adquirido.

La escuela de Yale, siguiendo al maestro Lorenzen,¹³¹ formula por el contrario una tesis análoga a la de la incorporación o recepción de que tratamos al referirnos a las obras de Arminjon, Pacchioni y R. Ago, encontrando la tesis de esa escuela resumida por W. W. Cook, quien describe el fenómeno en la siguiente forma:

Quando ha de juzgarse un caso que contiene elementos extranjeros, el *forum* aplica siempre su propia ley a la especie. Pero adopta como su propia ley, una regla idéntica o, cuando menos, muy semejante a la que se encuentra en vigor en otro país al cual se relacionan algunos o todos los elementos extranjeros que implica la situación jurídica. Esta ley, así escogida, es normalmente (salvo excepciones) aquella que en el país extranjero se aplicará, no precisamente a la especie que se mira, sino a una situación jurídica, puramente interna, que no contiene ningún elemento extranjero desde el punto de vista de esa Corte Extranjera.¹³²

Así llega en la actualidad la doctrina angloamericana a un planteamiento general del problema en términos análogos a los que hemos visto llega el pensamiento continental, debiendo tenerse en cuenta ambos al plantear y resolver el problema general en el estudio teórico de esta rama del derecho.

¹²⁹ *A Treatise on the Conflicts of Laws or Private International Law*.

¹³⁰ Ver antes núm. 47.

¹³¹ "Territoriality, public policy and the conflicts of laws", *Yale Law Journal*, 736, 1924-33.

¹³² W. W. Cook, "The logical and legal bases of the conflicts of laws" (1924) 33. *Yale Law Journal* 457.