

la doctrina de Schreier y en la misma forma considerada no como creación del Legislador, sino creación de los particulares que intervienen en el acto. Desde luego el derecho creado en el contrato o convención, es una norma individual y concreta que la distingue de la norma general y abstracta, pero que, como ésta, tiene fuerza obligatoria " y su efecto consiste en obligar a los contratantes a la realización de una conducta a la que anteriormente no estaban obligados. Ello significa, sigue diciendo Kelsen, que la convención ha creado una norma que no existía antes de la conclusión del contrato, es decir, una norma que exige esa conducta bien determinada que constituye el contenido de la convención."

El efecto jurídico es, pues, la creación de un derecho a través del acto en que a la vez que se aplica el derecho, se crea el derecho en la forma mencionada, de allí que Kelsen considera a la convención "como acto creador y como norma creada". Como acto creador es el procedimiento o sea su celebración, y como norma creada el resultado o consecuencia que el derecho mismo le atribuye, con lo cual es evidente que la consecuencia no se produce por la simple voluntad de las partes, sino que la norma que se aprehende, dicho con las palabras de Schreier, es la que determina la consecuencia o efecto. El derecho puede también ser creado por los particulares porque una norma superior, delega en ellos la facultad de crearlo, igual que lo hace con el poder Legislativo para crear las normas generales.

En todo acto jurídico, llámese contrato o convención, hay un acuerdo de voluntades, salvo en aquellos casos como en el del testamento en que basta la sola declaración. La voluntad debe manifestarse externamente aunque no se observen determinadas formas, y además, estar dirigida hacia el mismo objeto. De la voluntad de uno debe tener conocimiento el otro, para que el acuerdo de voluntades quede establecido, es decir, para saber en qué momento se forma el contrato, sobre todo cuando se trata de contratos entre ausentes. A este respecto se han dado diversas soluciones contenidas en sistemas adoptados por las legislaciones, y entre los que se cuen-

tan: "La teoría de la declaración" que consiste en que el aceptante manifieste estar conforme con la oferta; el de la expedición, momento en que el aceptante deposita su carta o telegrama, sistema que se adopta en los contratos mercantiles, según lo establece el artículo 80 del Código de Comercio; el de recepción, momento en que el oferente recibe la carta o telegrama aceptando y que consagra el artículo 1807 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y por último el de la información en que ambas partes quedan enteradas.

La solución que se adopte tiene suma importancia, porque de ella dependerá el lugar en que la convención o contrato quede concluido, pero Kelsen considera que es preferible no hablar del "lugar de formación de la convención, sino del sitio en que se ha producido el último acto de conclusión de la misma."

El acierto de la doctrina de Kelsen es indiscutible, porque si mediante el contrato o convención se crea un derecho, y esa creación es debida a la delegación que una norma superior hace en los contratantes, está por demás decir, que será la norma misma la que indique cuál es el último acto de la creación, es decir, en qué momento se produce el efecto.

Pero hay obligaciones que nacen, no por un acuerdo de voluntad, sino por disposición de la ley y, como ya se ha hecho en otras partes de este trabajo para demostrar el acerto, se hará uso del ejemplo en que se demuestra que las partes quedan obligadas, no por su voluntad, sino porque la ley lo determina.

En el condominio, el artículo 944 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece que todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común, y agrega: "sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio".

El artículo 1903 del mismo ordenamiento establece, "que el dueño de un asunto que hubiere sido últimamente gestionado, debe

cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él, y a pagar los gastos”, de acuerdo con lo que previenen los artículos del mismo Código.

Por último, está la policitud en que una vez hecha la oferta, el oferente queda obligado en los términos que la ley lo establece, a cumplir lo que ha ofrecido y a ~~soneter~~^{sofeter} la oferta, no de acuerdo con sus deseos, sino con los términos establecidos por la propia ley.

Poco a poco esta doctrina va permitiendo acercarse a la distinción que buscamos entre el efecto y la consecuencia, por eso es indispensable, hablar de las cuestiones que el mismo autor plantea en relación con el derecho que se crea por medio de la convención.

La primera es que el carácter de la norma contractual es individual porque solamente rige a las partes, aunque puede advertirse que a veces tiene el carácter de general cuando se trata de un contrato colectivo o de un contrato ley, pero lo normal es que sea individual.

La segunda cuestión es referente al ámbito de validez de la norma contractual. La convención es obligatoria en la medida y términos en que la norma de derecho de un orden jurídico determinado, permite que una situación de hecho dé origen a un derecho; con lo cual la validez queda sujeta a la ley que le dió origen.

Tercera cuestión, el ámbito de validez material. Esta queda resuelta por el derecho positivo que es el que limita su validez, es decir, el derecho interno será el que diga cuáles son los objetos que quedan excluidos de la relación contractual. Y aquí es necesario recordar el artículo 7º del Código Civil.

Kelsen distingue una última cuestión, el ámbito de validez temporal de la norma contractual. Este ámbito se refiere al “principio y al fin de la fuerza obligatoria de la convención”. La fuerza obligatoria de la convención o contrato, “coincide con la terminación del procedimiento contractual. En el momento en que la convención queda concluida, la norma contractual entra en vigor y la convención adquiere fuerza obligatoria”. Las partes no pueden liberarse

por voluntad unilateral. Kelsen hace especial mención al carácter obligatorio de los contratos sujetos a condición suspensiva o a término, porque el hecho de que se aplace el cumplimiento, no priva al contrato de su fuerza obligatoria. El fin de la convención puede estar determinado por las partes contratantes o por la ley misma.

Además del interés que tienen estos dos ámbitos de validez material y validez temporal, para los problemas de derecho internacional privado a que se referirá el segundo capítulo de esta tesis, por ahora permiten fijar la distinción de lo que es el efecto y de lo que es la consecuencia jurídica y la necesidad que existe de hacer una separación entre estos dos términos, porque sus contenidos son diversos.

El acto jurídico, es acto de creación de un derecho, de un derecho individual y concreto que va a regir una situación jurídica entre particulares". "Crear un derecho, meta intencional del acto jurídico cuyo objeto es una norma de derecho". Bien, ese derecho se crea mediante un procedimiento en el que concurren todos los elementos contenidos en la norma, o normas que regulan el acto; las partes mediante la toma de posición de que habla Schreier, realizan el hecho o supuesto aprehendiendo conceptualmente a la norma jurídica. En un proceso lógico, que tiene un resultado inmediato, ese resultado es el efecto que liga a las partes al cumplimiento de lo pactado. Se produce mediante una ley de causalidad jurídica a que se refiere Schreier, a todo supuesto realizado corresponde una consecuencia, el hecho material portador del derecho como concepto, está revestido, permítase el término, de una consecuencia que el derecho mismo le ha atribuido, y al producirse necesariamente aparecerá la consecuencia, la obligatoriedad del acto como efecto.

Ahora bien, como el acto no se da fraccionado sino que se constituye el derecho en el acto mismo, puede concluirse que ese resultado inmediato, en estricto sentido es el efecto, el que pudiendo fungir también como un nuevo supuesto, dará origen a otros resul-

tados que ya no deben ser llamados efectos sino consecuencias del acto originario.

No se hace esta distinción por un afán de ocuparse de algo que hasta hoy no ha sido motivo de distingos, sino porque se considera que es indispensable para evitar conflictos tanto de orden interno como de orden internacional.

El Lic. Eduardo García Maynes, en el Capítulo XV del Primer volumen de su obra "Introducción al Estudio del Derecho". Edición de 1940, al referirse a la noción de consecuencias de derecho, hace mención de que los autores franceses usan la expresión efectos jurídicos en vez del término consecuencias. Y dice: "En nuestra opinión, la palabra efectos debe ser repudiada de la terminología jurídica, ya que evoca la idea de una sucesión de fenómenos. Efecto es el resultado de una causa; un eslabón dentro de un proceso natural. Las consecuencias jurídicas, en cambio, sólo pueden ser imputadas a la condición jurídica merced a una operación lógica; no son efecto necesario de un fenómeno precedente, sino enunciación de un deber ser o de un derecho, cuya existencia se encuentra condicionada por la realización de determinada hipótesis."

Con todo respeto a la teoría sustentada por el Maestro García Maynes, es necesario hacer las siguientes observaciones:

Efectivamente en el acto jurídico no hay una sucesión de fenómenos, ya se vió en la teoría de Schreier cómo el acto jurídico es unitario y los dos actos de que está formado y el enlace lógico se dan al mismo tiempo; pero tampoco puede admitirse que la palabra efecto, así en singular, haga pensar que es el resultado de una sucesión de fenómenos, al contrario, debe estimarse como un resultado único e inmediato a la conclusión del acto y resultado además de la realización del supuesto o hecho jurídicamente regulado al que el derecho mismo ha imputado consecuencias. No debe considerarse como un contradicción el que en esta misma observación se use el término consecuencia.

Ahora bien, en cuanto a que el efecto es el resultado de una

causa; es indiscutiblemente cierto, pero también es verdad que sin llegar a la causalidad natural, en el acto jurídico se da una causalidad jurídica, porque sin el supuesto no se produce la consecuencia o efecto, y toda modificación en la esfera jurídica individual se da a través de un hecho que funge como supuesto en la norma y el que una vez que se realiza produce el efecto de obligar a las partes.

Se está de acuerdo con el Lic. García Maynes en que el resultado de un acto viene de una operación lógica, solamente se insiste en que es conveniente conservar los dos términos, reservando el de efecto para el resultado inmediato del acto que es en el que se da la obligación, y el de consecuencia a todo aquello que por hechos posteriores se derive del acto primario. En el ejemplo siguiente podrá verse mejor la razón por la cual se propone el uso de esos dos términos.

En un contrato de compra-venta, las partes manifiestan su voluntad de contratar, cada una de ellas toma como dice Schreier, la posición que le corresponde, se ponen de acuerdo sobre precio y cosa, y de la conclusión de ese contrato en los términos que la ley lo estipula, surgen las obligaciones, por una parte la de entregar la cosa vendida, por la otra la de pagar el precio. Esa obligación de las partes es el efecto porque es el resultado inmediato del acto, pero si una de ellas dejara de cumplir y la otra le demanda la rescisión más el pago de daños y perjuicios, no puede considerarse que es el efecto del contrato, sino una consecuencia provocada por un hecho posterior, aunque naturalmente, teniendo como supuesto la obligación contractual.

Aparentemente es una cuestión de terminología que puede hasta llegar a estimarse inofensiva; pero después de haberse estudiado el acto jurídico llegando a la conclusión de que es un acto creador de derecho, no es posible continuar sosteniendo el mismo equívoco, y se impone hacer la distinción correspondiente, sobre todo porque el artículo 13 del Código Civil que sirve de tema a este trabajo, dice: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extraor

jero que deban ser ejecutados en el Territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código.”

Desde el punto de vista del término y tratando de conciliar el uso que hasta hoy se ha hecho de las dos palabras consideradas como sinónimas, puede decirse que es indiferente que al resultado inmediato del acto o contrato, se le llame efecto o consecuencia, porque cualquiera de ellas se estará refiriendo siempre a la obligatoriedad que como resultado de la conclusión del acto viene a regir la conducta de las partes. Pero lo que es inofensivo para el resultado inmediato, no lo es para los hechos posteriores que en estricto sentido, deben llamarse consecuencias por las razones que ya se han dejado expuestas.

Quizá se incurra en una repetición de lo que ya se ha dicho en páginas anteriores, pero no está por demás volver a recordar la doctrina de Kelsen en lo que se refiere al carácter obligatorio de la convención, a fin de establecer el momento en que ella se inicia y las bases bajo las cuales puede ser modificada.

Kelsen dice: “En el momento en que la convención queda concluída, la norma contractual entra en vigor y la convención adquiere fuerza obligatoria.” Quiere esto decir que a partir de ese momento las partes quedan sometidas a ella, o dicho con las mismas palabras del autor: “las disposiciones de la convención, es decir, de la norma contractual, no pueden ser abrogadas o modificadas si no es de acuerdo con el procedimiento prescrito por el orden jurídico, o sea, a falta de disposición en contrario, por otra convención concluída por las mismas partes contratantes.”

Son concluyentes las palabras de Kelsen, porque como se ha venido diciendo, el derecho se crea en virtud de la delegación que una norma superior de derecho hace en las partes prefijándoles las condiciones y requisitos bajo los cuales se producirá un efecto, y una vez que éste se ha logrado, la norma contractual no podrá ser derogada ni modificada sino en los mismos términos que la ley lo permita.

De confundirse el resultado inmediato de la convención o con

trato, su efecto, con las consecuencias que pueden derivarse de hechos posteriores, no podría considerarse nunca concluída una convención porque su fuerza obligatoria quedaría supeditada a nuevos hechos. En la compra-venta, por ejemplo, el artículo 2303 del Código Civil dice:

“Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compra-venta.”

Supóngase desde luego, que el contrato se celebró en México y conforme a la ley mexicana. En las cláusulas del contrato se encuentra incluída la que señala el artículo que se acaba de transcribir y que da al vendedor el derecho de preferencia en caso de que el actual comprador quiera vender. Esa cláusula no será en manera alguna, obstáculo para que el afecto del contrato se produzca cuando se haya realizado el último acto que la ley señala, es decir, cuando se haya concluído. A esto agréguese que las partes han cumplido con las obligaciones de entregar la cosa y pagar el precio; pero transcurren los años, y el comprador ya propietario, vende la cosa y no cumple con la estipulación, motivo por el cual el antiguo vendedor, ejercita su derecho de preferencia en los términos que establece el artículo 2304 del Código Civil

Dos preguntas se imponen, ¿qué la falta de cumplimiento de esta estipulación, destruye los efectos del contrato de compra-venta celebrado en años anteriores y por el que se hizo la trasmisión del dominio? o bien, ¿el derecho de preferencia que el vendedor ejercita, será un efecto del contrato? Las respuestas tienen que ser negativas porque la falta de cumplimiento de esta estipulación de la que no se hizo depender la validez del contrato, no destruye la compra-venta, ni tampoco el efecto del contrato supuesto que éste consistió en obligar a las partes a entregar la cosa y pagar el precio, y

el derecho de preferencia aunque contenido como una obligación dentro del propio contrato, quedó allí como algo que podía o no realizarse porque bien podía suceder que el comprador no llegara a vender la cosa, de tal manera que derecho y obligación quedaban sujetos a un acontecimiento posterior que no impidió el que la transmisión del dominio se consumara. El incumplimiento de esa estipulación provoca una acción, pero ya no como el efecto de aquel contrato, sino como algo posterior a su conclusión y por tanto debe ser llamado consecuencia.

Luego entonces, hay que dejar bien sentado que no es lo mismo el efecto que la consecuencia porque corresponden a dos momentos distintos. Después, hay que saber si la ejecución a que se refiere el artículo 13 de Código Civil, y que se realiza en un momento distinto, es efecto o consecuencia, o bien, si no debe colocarse en ninguno de estos dos términos.

Kelsen prevee al que la ejecución de la obligación no sea inmediata, "sino que quede en suspenso por una condición o por un término" o para que se cumpla en un cierto lugar; pero la falta de ejecución inmediata no indica en ninguna forma que el efecto no se haya producido, prueba de ello es que una de las partes puede optar por exigir el cumplimiento de la obligación, o por la rescisión del contrato en los términos que la ley lo establece.

Puede concluirse entonces, que la ejecución es el cumplimiento de la obligación misma y que se difirió, pero hay que establecer con la mayor precisión posible, que el efecto del contrato es su fuerza obligatoria y que ésta no se difiere sino que lo que se difiere es el cumplimiento de la obligación. Ahora bien, como el derecho que se crea en la norma contractual es en virtud de una norma superior de derecho, hay que hacer constar que el artículo 13 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al decir, "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el Territorio de la República, se registrarán por las disposiciones de este Código", está incurriendo en una

confusión lamentable, pues tal parece que los efectos se regirán no por la ley del lugar donde el acto se realizó o el contrato se celebró, sino por la ley del lugar donde el contrato va a ejecutarse, y que en el caso, será la del Distrito y Territorios Federales, pero esto será materia de otro de los capítulos que forman este trabajo, y solamente se dirá por ahora, que la ejecución no es el efecto mismo, ni una consecuencia en los términos expresados, sino simplemente, la realización espacio-temporal de la obligación que el acto o contrato determina, y por lo tanto, debe regirse por la norma contractual en consonancia con la "norma superior de derecho" que permitió su creación.

CAPITULO II.

LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Sección I.—Importancia del Problema en el orden internacional

Este segundo capítulo está dedicado al estudio de una de las materias más importantes del derecho internacional privado, que consiste en el respeto de los derechos adquiridos en país distinto de aquel en que se les hace valer.

Nadie ignora la importancia que en el orden internacional tiene el principio del respeto de los derechos adquiridos, pues mediante él se logra el desarrollo del derecho internacional privado y hace posible el concierto de las relaciones internacionales de los particulares, que son, sin género de duda, el factor más importante en el desarrollo social, industrial y comercial de los pueblos. Pero no está por demás en un estudio como el presente, recordar la importancia de este principio y demostrar en forma concluyente, sin temor a la exageración, que sin el respeto de los derechos adquiridos, no sería posible la convivencia internacional y de antemano estaría condenado, el individuo, a encerrarse dentro de los límites territoriales de su país.

Sección II.—La definición del "Derecho Adquirido"

Hay que establecer previamente lo que la doctrina ha entendido por "derecho adquirido" y las causas que la movieron a esta-

Elecer este principio que tanto interesa al derecho internacional privado.

Paul Roubier en su obra "Conflicts de Lois Dan Le Temps", se ocupa en primer término de la doctrina Francesa, diciendo que la primera afirmación de la doctrina de los derechos adquiridos, se encuentra en Merlin de Douai quien los define en los siguientes términos:

"Los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que forman parte de él, y que no pueden sernos arrebatados por aquél por quien los tenemos."

Como derechos adquiridos señala el autor de la definición, aquellos que resultan directamente de un contrato, los que nacen de un testamento después de la muerte del testador, y los derechos de la sucesión legítima el día de la muerte del de cujus, oponiéndoles las simples "facultades", que más tarde la doctrina llamará "expectativas de derecho".

Tomada del mismo libro de Paul Roubier, se da la definición de Chabot de l'Alier:

"Se entiende por derechos adquiridos aquellos que están irrevocablemente conferidos y definitivamente adquiridos antes del hecho, el acto o la ley que se les quiere imponer para impedir el completo y pleno goce de esos derechos."

En esta definición, como dice Roubier, se distingue el derecho adquirido de la simple expectativa, que por su misma naturaleza es revocable y la ley puede modificar sin incurrir en retroactividad. Está por demás el comentario a la definición de derecho adquirido que da Chabot de L'Alier, porque para que exista tal derecho, se requiere que sea definitivamente adquirido, pero ya se verá después

cómo debe entenderse esa situación que se quiere calificar de definitiva.

Por último se dará la definición de Meyer:

“Los derechos adquiridos, o sean aquellos que una persona civilmente existente posee de un modo irrevocable, sea en forma pura, sea a término, sea bajo una condición cualquiera, aún incierta, suspensiva o resolutoria, deben ser regulados bajo la ley antigua.”

En Meyer, igual que en Chabot, se observa que los derechos adquiridos son de carácter irrevocable, aunque Meyer admite en principio la expropiación de ese derecho mediante una indemnización. Es que, en realidad, el derecho que se adquiere, por causas muy variadas que no es indispensable enumerar, puede estar expuesto a una expropiación. Algo más se observa en la definición que ocupa la atención en estos momentos, y es que su autor, hace extensivo el derecho adquirido a la condición y al término.

Sección III.—La Doctrina de Savigny

En la teoría de los derechos adquiridos es indispensable hacer especial referencia a la doctrina expuesta por Savigny en el tomo VIII de su obra “Derecho Romano”.

Se ocupa, como los autores anteriores a quienes cita en el capítulo correspondiente, de las reglas de derecho en el tiempo para asegurar la estabilidad de los derechos adquiridos.

La no retroactividad de una ley, fue la preocupación dominante que indujo a los juristas a establecer una doctrina que hiciera posible la seguridad de las relaciones jurídicas, mediante el respeto a los derechos adquiridos bajo el imperio de leyes que eran substituídas por otras leyes.

El principio de la no retroactividad, es sin lugar a dudas, la base sobre la que se levanta la arquitectura del respeto de los derechos adquiridos, no solamente en el tiempo, sino también en el espacio, hecho de este último, que ha permitido como se viene asegurando, el desarrollo de las relaciones entre los particulares, que al verse obligados a trasladar su derecho, no sienten la amenaza de que les sea desconocido.

Sobre este principio de no retroactividad, se pasa en las líneas siguientes, a recordar la teoría de Savigny.

Savigny en su obra citada señala los dos principios que en materia de retroactividad, casi todos los autores han tenido como absolutos.

1/o.—Las leyes nuevas no tienen efecto retroactivos.

2/o.—Las leyes nuevas no deben traer ningún perjuicio a los derechos adquiridos.”

Savigny dice que no le niega importancia a este principio, pero no aprueba que tenga ese carácter de absoluto que se le ha atribuido, porque “si es exacto para una especie de reglas de derecho, no lo es para otra especie de ellas.”

Habla de una distinción entre las reglas de adquisición de los derechos, que es la liga que une a un individuo a un derecho, y de las reglas de existencia de los derechos que no son otra cosa que el reconocimiento de una institución antes de su aplicación al individuo, y concluye que como estas dos reglas conciernen a la existencia de los derechos, no deben ser distinguidas.

Sobre la primera fórmula Savigny se expresa diciendo: “que no debe ser tomada en su sentido literal: “pues el efecto retroactivo “significa que una ley retroactiva atraería bajo su imperio las consecuencias de actos jurídicos anteriores e influiría sobre sus consecuencias.” Agrega que el efecto retroactivo “sobre las consecuencias de hechos anteriores es susceptible de diferentes grados.” Señala dos ejemplos para demostrar cómo influiría en las consecuencias la

retroactividad, para concluir que el principio de que se ocupa “re-husa absolutamente a la ley nueva toda acción sobre las consecuencias de actos anteriores y en todos los grados imaginables.”

En suma, que la ley nueva no debe ser aplicada retroactivamente con lo cual se está evitando un conflicto entre la nueva y la vieja ley.

En cuanto a la segunda fórmula, o sea la de que: “Las leyes nuevas no deben acarrear ningún perjuicio a los derechos adquiridos”, dice que es “el mantenimiento de las relaciones de derecho con su naturaleza y su eficacia primitivas.”

El mantenimiento de los derechos adquiridos lo entiende bajo dos aspectos que deben ser perfectamente distinguidos para evitar errores. En primer lugar la relación de derecho entre personas determinadas, es decir, un derecho individual y concreto “y no calificaciones abstractas de todos los hombres o de una clase de la sociedad.” La aplicación de la ley abstracta no es contraria a la fórmula, y como ejemplo da el caso de la mayoría de edad, que bajo la ley antigua comenzaba a los 21 años y el derecho nuevo la alarga hasta los 25, con lo cual las personas que en la fecha de promulgación de la nueva ley no habían cumplido los 21 años, pierden “la posibilidad de ser mayores a esta edad.”

El otro aspecto del mantenimiento de los derechos adquiridos, lo lleva a distinguir el derecho real y positivamente adquirido antes de la nueva ley, de la expectativa de derecho que no se opone con el principio que ahora se comenta. La ley nueva puede modificar esta esperanza sin que se derogue el principio de no causar perjuicio a los derechos adquiridos, porque en la expectativa no hay derecho alguno que se haya adquirido. Pero todavía más, hay que distinguir de la expectativa de derecho, aquellos derechos que por estar sometidos a una condición o a un término, no pueden ser ejercitados aún en la fecha de la nueva ley, porque aquí sí hay un derecho que debe ser respetado por la nueva ley.

Paul Roubier en la obra ya mencionada, reconoce el mérito de la

doctrina de Savigny, sobre todo porque ha logrado esclarecer la noción de derecho adquirido, oponiéndola “no solamente a las expectativas de derecho, sino a las calificaciones legales; él ha enseñado en que momento se podía reconocer que la adquisición del derecho era completa, y pone obstáculo a la acción de una nueva ley relativa a esta adquisición.”

Sin embargo, hace una objeción a Savigny, tanto por lo que se refiere a haber extendido su teoría a la protección de los derechos condicionales, oponiéndolos a las expectativas de derecho que por su naturaleza son revocables, cuanto por haber considerado que todas las leyes relativas a los contratos, es decir, su reglamentación legal, “se encuentra tácitamente incorporada al contrato en el día en que fue realizado”, “porque el contrato constituye un derecho adquirido”.

La primera objeción que se refiere a la protección de los derechos condicionales, no puede admitirse en forma absoluta porque al derecho sujeto a condición o a término, no puede negársele su calidad de derecho adquirido, supuesto que la obligatoriedad nace con el acto mismo y bajo el imperio de una ley, de tal manera que la obligación de las partes no puede desaparecer por voluntad unilateral ni la nueva ley privar al acto de sus efectos. Pero así como la objeción no puede admitirse en forma absoluta, tampoco puede admitirse en igual forma a la doctrina de Savigny porque hay casos en que no es exacta, como se verá en el ejemplo siguiente:

Bajo el imperio de una ley, el deudor constituye una hipoteca sobre un bien inmueble para seguridad de una obligación sujeta a la condición suspensiva, y bajo los términos del artículo 2921 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que a continuación se copia:

“Artículo 2921.—La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse.”

Antes de que la condición se realice, se pone en vigor una ley que suprime la institución de la hipoteca e incluso el juicio hipotecario. Esta ley forzosa y necesariamente afecta al derecho condicional, porque la hipoteca ya no podrá hacerse efectiva. En este caso pues, la doctrina de Savigny deja de ser exacta; pero no sucede lo mismo, cuando la ley nueva solo trae cambios de forma en los actos. Otro ejemplo aclarará la cuestión.

Dos personas celebran un contrato privado. Una de ellas se compromete a venderle a la otra un terreno en la suma de cinco mil pesos, cuando se realice una cierta condición; viene una ley nueva que dispone que para que un contrato por más de cuatro mil pesos tenga fuerza obligatoria, se requiere que sea elevado a escritura pública. Esta nueva ley no afecta el derecho condicional que nació bajo la vigencia de la ley anterior que no exigía ese requisito, porque es realmente un derecho adquirido cuyo goce absoluto se dirigió.

Sección IV.—El respeto de los derechos adquiridos, en el punto de vista del "espacio"

Hasta aquí puede decirse que toda la doctrina se ha enfocado a resolver el problema de conflicto de leyes en el tiempo, para el aseguramiento del respeto de los derechos adquiridos bajo el imperio de una ley anterior, derechos que no pueden ser atacados o destruidos por una ley nueva. Pero estas teorías no se han ocupado de las leyes en el espacio, sin embargo, puede decirse que ellas son las que abren la brecha para la elaboración del principio del respeto de los derechos adquiridos, en una extensión más basta como es el espacio.

Los derechos adquiridos, en el desenvolvimiento de los pueblos, no podían quedar circunscritos a límites estrechos de territorialidad; muchas han sido las causas que determinan su importación, es decir, su desplazamiento en el espacio; pero sin pretender agotar toda la doctrina jurídica que a ellos se ha consagrado, después de la breve

reseña de la doctrina de “la no retroactividad de la ley”, es necesario dedicar las líneas siguientes de este capítulo, a revisar las doctrinas expuestas por autores tan valiosos como A. Pillet y J. P. Niboyet.

Al desplazarse un derecho en el espacio, la exigencia de su respeto no viene acompañada de un conflicto de leyes. Esto se explica porque el respeto de un derecho adquirido, corresponde a un momento distinto al de su nacimiento. Por esta razón no se hace un estudio separado del conflicto de leyes en el orden internacional, aún cuando, como es natural, y en la medida que lo requiera el principio de los derechos adquiridos, tendrá que hacerse referencia a la doctrina sobre los conflictos.

A. Pillet, en su obra “La Teoría General de Los Derechos Adquiridos”, al referirse a esta categoría de derecho habla de “derechos regularmente adquiridos”, entendiéndolos por tales, aquéllos que se adquieren de acuerdo con las condiciones legales del derecho que admite su existencia.

Según este autor, hay dos categorías de derechos, los puramente nacionales y los internacionales. Los primeros nada tienen de internacionales en el momento de su nacimiento, pero con el tiempo pueden tornarse internacionales, porque su propietario se vea obligado a trasladarlos a otro lugar, donde deberán serle reconocidos. En cambio, los de la segunda categoría, desde su nacimiento son internacionales por la intervención de diversas legislaciones, entre las cuales habrá que elegir la que sea competente para adquirir ese derecho.

Advierte desde luego, que el derecho regularmente adquirido en un país, cuando se le exporta o traslada a otro distinto, no es un derecho nuevo, “sino el mismo que era en el país de su nacimiento”. De ese carácter del derecho se derivan dos consecuencias:

PRIMERA.—“El derecho adquirido en un país produce en el extranjero los mismos efectos que en el país donde se adquirió.

SEGUNDA.—“Este derecho no tendrá otro efecto en el país extranjero que el que puede tener en el de su origen.”

Sobre la exactitud de estas dos consecuencias anotadas por Pillet, se volverá más tarde, después de exponer la doctrina de J. P. Niboyet.

Este autor considera que la doctrina más importante sobre el “respeto de los derechos adquiridos” en el orden internacional, es la de Pillet, porque fue quien más se acercó a la solución del derecho internacional privado sobre la base “del respeto de las soberanías”, que es contraria a la teoría de la “cortesía internacional” que había sido sostenida por otras Escuelas inspiradas en la territorialidad de la ley. No niega Niboyet que la doctrina de Pillet deba ser modificada en varios de sus aspectos, para ir la amoldando a las “exigencias de los tiempos”, pero en sí, esta doctrina es una de las más importantes, porque a ella se le debe el valioso principio del respeto de los derechos adquiridos.

Antes de entrar de lleno a la doctrina de Niboyet, hay que saber ahora cuáles son las condiciones que se requieren para que exista real y positivamente adquirido el derecho que se hace valer en un país distinto al de su nacimiento.

Para que un derecho se **considere adquirido** son necesarias **dos condiciones** invariables. La primera es que se adquiera conforme a una ley internacional competente; y la segunda, que el derecho “debe efectivamente existir según esta ley competente.”

Una ley es internacionalmente competente, cuando así ha sido declarada **por el derecho internacional privado del país** a donde se importa el derecho o se exige su respeto. La cuestión es de orden internacional porque intervienen varias legislaciones, entre las cuales, hay que elegir la internacionalmente competente para la adquisición del derecho, y que no puede ser otra, como acaba de explicarse, que la que resulte del sistema del derecho internacional privado del país

donde se pretende que se respete el derecho adquirido en el extranjero.

Declarada competente una ley, es requisito necesario para que el derecho se adquiera, que se satisfagan todas las exigencias que la misma contiene. Es incuestionable que si los requisitos exigidos por la ley competente, no han sido llenados, el derecho no tiene efectos en el país de su origen y consecuentemente no los tendrá en ningún otro país a donde se le traslade.

Las dos condiciones expuestas, y consideradas como esenciales para la adquisición de un derecho, no constituyen un problema cuando el derecho se adquiere entre nacionales del país donde el acto se celebra; pero no sucede lo mismo cuando en el acto intervienen un extranjero o varios extranjeros, por que entonces, sí hay que decidir previamente cuál es la ley internacionalmente competente para que el derecho se adquiera. Esto es lo que Pillet llama derechos nacionales y derechos internacionales.

Hasta aquí se deja analizado el problema de la adquisición de los derechos, el cual puede presentar matices muy variados cuando se trata de un conflicto de leyes en el que hay que determinar, como se acaba de decir, cual es la ley competente para crear un derecho. Al problema anterior le sucede el de la eficacia de ese derecho en el espacio, o dicho de otra manera, el de su reconocimiento y respeto en país distinto al de su origen, respeto que como se ha venido insistiendo, hace posible el desenvolvimiento de las relaciones privadas en el orden internacional.

No está por demás agregar, que entre el nacimiento de un derecho y su reconocimiento y respeto en un país distinto, no puede considerarse que haya una separación tajante, porque lo que primero se observa es que los efectos que ha de producir el derecho reconocido, no serán distintos a los que le atribuye el sistema bajo el cual nació válidamente.

Luego entonces, si los efectos en el extranjero son los mismos que tiene en el país su origen, se impone que en el reconocimiento quede

perfectamente delimitado, si la adquisición fué conforme a una ley internacionalmente competente, y también si se llenaron todas las exigencias de esa misma ley conforme a la cual debe producir sus efectos. No sería jurídicamente posible que el país donde el derecho se hace valer, se entienda un derecho legalmente adquirido, le negara sus efectos o le atribuyera otros distintos, porque entonces se desvirtuaría el principio de respeto a los derechos adquiridos y equivaldría a crear un derecho, mas no a reconocerlo.

El objeto de esta sección es el derecho adquirido desde el punto de vista del espacio, por lo cual, no solamente es necesario saber cómo se adquiere el derecho, sino además, su importancia en las relaciones de derecho internacional privado, la cual tendrá que demostrarse por medio del ejemplo; pero antes de llegar a este campo, se impone decir cómo es que este principio surgió a la vida internacional, haciendo posibles las relaciones privadas en el espacio.

Para ello, se considera indispensable hacer mención de las diversas doctrinas que tratando de resolver el problema de territorialidad de las leyes, sentaron las bases para que más tarde surgiera una doctrina más brillante, proclamando el respeto internacional de los derechos adquiridos, con fundamento en el principio de "las soberanías de los Estados."

A fin de lograr el objeto expresado, se recurre a la obra de Niboyet, que partiendo de la escuela de los Postglosadores llega hasta la más avanzada de las doctrinas, sostenida por A. Pillet.

Entre las escuelas del derecho antiguo, cita en primer término a la escuela de los Postglosadores y limita su estudio a dos puntos de ella: "la clasificación de las leyes y la elección de la ley competente."

Después viene la Escuela Francesa, cuyo fundador fue D'Argentré, en el siglo XVI, invadiendo otros países donde fué acogida con el éxito que no alcanzó en el lugar de su nacimiento, a donde más tarde retornó en el siglo XVIII.

Uno de los caracteres sobresalientes de esta doctrina es la cla-

sificación de los estatutos en reales y personales, clasificación que por ser insuficiente presentó serias dificultades, entre otras, aquella en que un derecho aún no siendo real ni personal según la clasificación que de ellos se había hecho, tenía que encajar en cualquiera de las dos categorías de estatutos, y cuando se le quería asegurar "un efecto extraterritorial" se incorporaba la forma del acto el estatuto personal.

La clasificación de los estatutos determinaba el límite de su aplicación. El real era territorial y el personal extraterritorial. Después se creó el estatuto mixto que se reducía a un estatuto real, ya que "no viene más que a ensanchar los límites del estatuto real", dice Niboyet.

Esta doctrina estaba animada por la territorialidad más estricta, porque el concepto feudal que animaba a D'Argentré, lo llevó a sostener "la territorialidad de las costumbres", es decir, que los estatutos "en principio, son territoriales, y excepcionalmente, extraterritoriales".

Al admitir que las leyes extranjeras se aplicaran cuando se trataba de estatutos personales, la doctrina sostuvo que se hacía "como una obligación exigida por el derecho."

Queda por citar entre las escuelas antiguas, la Holandesa que conserva de la anterior la clasificación de los estatutos y los límites de aplicación. Difiere solamente, en que sustituye "la idea de obligación" que consideraba contraria a la independencia de los Estados, por "la de cortesía internacional."

Entre las escuelas modernas está la de la territorialidad del derecho, que no trae aportaciones nuevas desde el momento en que casi reproduce a la antigua escuela Holandesa, que sostuvo el principio de territorialidad con la excepción de que ya se ha hablado.

"La personalidad del derecho" es otra de las escuelas modernas, y en la página 228 de la obra de Niboyet, en la nota N^o 5, se asienta la siguiente fórmula de Weiss: "La ley, al estatuir acerca de un interés privado, tiene siempre por objeto la utilidad de la persona; la

ley no puede regir mas que aquellos para quienes ha sido hecha, debiendo regirlos, en principio, en todo lugar y en todas las relaciones jurídicas, con las únicas excepciones o atenuaciones que resulten del orden público internacional, de la regla *locus regis actum* y de la *autonomía de la voluntad*". La fórmula en sí misma indica que todas las leyes son extraterritoriales con las excepciones que señala. Niboyet dice que la sola excepción admitida por los sostenedores de la teoría de la personalidad del derecho, desvirtúa la regla.

Savigny, quien también es señalado por Niboyet, sostiene que las leyes son "en derecho, ya territoriales, ya extra territoriales, perteneciendo al derecho internacional privado catalogarlas en una o en otra categoría. . ."

Desde luego la clasificación de estatutos en reales y personales, es desechada por él porque "no se puede establecer a priori."

Por último sostiene que la ley extranjera se aplica "por ser la única ley competente." Sin embargo, Savigny no llega a determinar los límites de aplicación de las leyes, aunque por lo pronto destruye la idea que se venía sosteniendo sobre la "cortesía internacional."

La doctrina de Pillet ha de ser la que con sus aciertos, conduzca a la solución del problema.

Puede afirmarse que la doctrina de Pillet es la antítesis de las doctrinas que le precedieron, saturadas de feudalismo, en que no se concibió que las soberanías de otros pueblos debían ser respetadas lo mismo que la "soberanía local." La doctrina de Pillet va precisamente a establecer, como dice Niboyet, "el principio incontestable de respeto de las soberanías", que se impone para que las relaciones en el orden internacional privado sean una realidad que contribuye al desenvolvimiento de los pueblos.

El principio de respeto a las soberanías destruye al de la cortesía, en que el derecho podía o no aplicarse según lo decidiera el país ante quien se planteaba el problema supuesto que se trataba de una concesión. Dentro del principio que se comenta, la aplicación

del derecho extranjero no se hace por gracia o por mera cortesía, se aplica porque en estricto derecho es el que debe aplicarse.

Para determinar los límites de aplicación del derecho, Pillet parte del objeto social de las leyes. Este objeto lo precisa haciendo el estudio de los caracteres de la ley interna, su permanencia y su generalidad. La permanencia en derecho interno, significa que es imperativa y tiene validez desde su publicación hasta que es abrogada o derogada por otra ley, según puede comprobarse con los artículos 3º y 9º del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; la generalidad significa que será aplicada en todo el ámbito territorial.

En derecho internacional privado la permanencia significa que la ley será aplicada siempre al individuo en donde quiera que se encuentre, lo que está indicando que la ley permanente debe ser extraterritorial; en cambio y dentro del mismo derecho internacional privado la generalidad de la ley quiere decir territorialidad.

Ahora bien, para investigar el objeto social; es necesario saber además a quién beneficiará la ley, si al individuo o a la colectividad. Determinado a quién beneficia la ley, podrá decidirse sobre su permanencia o su generalidad. Pues en las relaciones privadas internacionales, la ley no puede conservar sus dos caracteres como en el derecho interno, es decir o es permanente o es general; pues de otra manera, dice el autor, "significa reflejar sobre nuestra pantalla dos imágenes superpuestas que no pueden coincidir". El carácter que se sacrifica de una ley, no se pierde, sino simplemente "se neutraliza".

El carácter que se sacrifica debe ser de acuerdo con el "objeto social de la ley", y puede determinarse atendiendo a quien beneficia según se ha expresado. Como ejemplo de la permanencia de una ley, se toma el que cita Niboyet sobre el matrimonio y que a la letra se copia:

"No puede concebirse que dos personas que han contraído matrimonio, estén sometidas a leyes distintas según el país en que se encuentren.. Si durante un viaje atraviesan va-

rios países, el marido debe tener la seguridad de que en todas partes se le considerará como casado.”

Esa seguridad se deriva no de la generalidad sino de la permanencia de la ley. El objeto social es la protección del individuo no solamente en su país sino en el extranjero.

Es prudente agregar que conforme a la doctrina a que se está haciendo referencia, hay ciertas leyes que en el orden internacional no requieren de la permanencia sino de la generalidad, tales son, las leyes fiscales y las leyes penales, aunque estas últimas presentan a veces un carácter variable, es decir, a veces permanentes y a veces generales.

Así queda resumida la doctrina de A. Pillet y J. P. Niboyet, cuya tendencia es “la elaboración de un derecho internacional privado verdaderamente común a los Estados.” La realización de esa idea, es difícil, y así lo reconoce Niboyet en diversas partes de su obra “Principios de Derecho Internacional Privado”, y más concretamente en los párrafos 170, 172 y siguientes, al convenir en que las soluciones a los problemas planteados en su doctrina, han sido dadas “con abstracción de las soluciones positivas en los diversos países, y nos hemos colocado en el supuesto de que, en todas partes, los conflictos serían resueltos del mismo modo.” Reconoce que la diversidad de soluciones que se dan a los problemas de derecho internacional privado, es debido al carácter “nacional” que actualmente tiene en cada país el derecho internacional privado; y además, a la “noción de orden público y de fraude a la ley”. Más adelante dice: “determinar el imperio de las leyes en el espacio, es hacer esencialmente, obra de soberanía. El principio de independencia de los Estados conduce, por lo tanto, a la conclusión de que puede haber tantas reglas de solución de los conflictos de leyes como países diferentes existan.”

A pesar de esa imposibilidad de lograr un derecho internacional privado uniforme, no se puede negar la importancia de la doctrina