

## BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado* . . . . 473  
Leonel Pereznieto Castro

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Editorial Porrúa, 1974, 737 pp.

El derecho internacional privado ha sido una disciplina habitualmente descuidada por la jurisprudencia y por la doctrina mexicanas. Consideramos que entre los diversos factores que han influido para ello, uno, y no el menos importante, ha sido el carácter marcadamente territorialista con que se ha intentado revestir al sistema jurídico mexicano. Son contados los autores mexicanos que en el curso del presente siglo han escrito una obra al respecto: Francisco J. Zavala (1903); Luis Pérez Verdía (1908); Miguel V. Ávalos (1911); Roberto Esteva Ruiz (1932); Eduardo Trigueros (1938); Guillermo Gallardo Vázquez (1943); Alberto Arce (1943); Jorge Aurelio Carrillo (1965); José Luis Siqueiros (1965); finalmente Carlos Arellano García (1968) publicó sus apuntes de clase que en líneas generales son los conceptos que ahora se vierten, de manera ampliada, en el libro que se comenta. ¡Once autores en 76 años! Quizá algunas fallas que puedan encontrarse en la obra que nos ocupa son explicables, en razón del contexto anteriormente descrito.

Se trata de un trabajo que parte de la división francesa tradicional: nacionalidad, condición de extranjeros, conflicto de leyes y conflictos de competencia judicial. División plenamente justificable en la medida en que la obra se ciñe al programa de estudios actualmente en vigor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la que el autor imparte cátedra.

Por lo que corresponde a las dos primeras grandes partes de la obra: nacionalidad y condición de extranjeros, el autor demuestra un gran esfuerzo de recopilación de disposiciones de derecho mexicano, se refiere a los instrumentos internacionales más relevantes en la materia de los que México forma parte, determina con claridad, algunos de los conceptos más importantes; en fin, se trata, sin lugar a dudas, de una obra, en este sentido, ampliamente documentada.

En el título I, que el autor denomina "nociones generales", se tratan dos cuestiones de principal importancia, pero que han de ser estudiadas bajo diferentes ópticas: la "caracterización" y las "fuentes del derecho internacional privado".\* Por lo que corresponde a la primera se incluyen:

\* La "caracterización" del derecho internacional privado es el proceso mediante el cual se determinan los rasgos peculiares de la disciplina como parte de la ciencia jurídica dogmática. Esta tarea le está encomendada a la filosofía del dere-

el concepto, objeto, contenido, naturaleza, fines, denominación y métodos de la disciplina. Por razones de espacio sólo nos limitaremos a comentar brevemente el concepto, naturaleza y métodos.

En cuanto al concepto, el autor presenta tres alternativas: "a). No dar un concepto propio y limitarse a transcribir conceptos ajenos; b). Dar un concepto propio eludiendo referencias a definiciones o conceptos de otros autores; o c). Tomar varios conceptos, elegidos un tanto arbitrariamente, hacer un juicio crítico de ellos y, después, dar un concepto propio recogiendo los elementos no desechados de las nociones examinadas". El autor escoge esta última vía.

Desafortunadamente Arellano García no funda metodológicamente las opciones citadas. La justificación que el autor expone respecto del camino escogido es la siguiente: "Esto último es lo que haremos y al decidirlo así, tenemos clara conciencia de que es imposible analizar todos los conceptos que hasta la fecha se han dado". Esta justificación es inconsistente metodológicamente; obvia la división doctrinaria moderna que coloca, de un lado, las teorías que, partiendo de relaciones jurídicas concretas, pretenden derivar ciertas características, a fin de determinar las normas jurídicas aplicables; y, del otro, aquellas teorías que tienen por objeto determinar el campo de aplicación de las normas jurídicas. Este solo elemento hubiera bastado, en nuestra opinión, para modificar las opciones que el autor se plantea.

Otro elemento que debilita la vía elegida por el profesor Arellano García, es que las obras de los autores que cita para realizar un juicio crítico y estar en condiciones de "dar un concepto propio, recogiendo los elementos no desechados de las nociones examinadas", no están actualizadas. La más reciente de las obras citadas se publicó hace 22 años; otras dos, hace 31 años; y, el resto, aparecieron hace más de 40 años; situación que plantea un problema didáctico serio. Si la obra, como el propio autor lo señala, "...lleva la intención de dotar al alumnado de un instrumento de trabajo que le permita el acceso a la problemática iusprivatista",

cho. Un aspecto bien diferente, es el proceso de creación de las normas jurídicas que constituye el *objeto* de la ciencia jurídica dogmática de la que forma parte el derecho internacional privado. Es necesario tener presente que "...mientras que por medio de la norma jurídica se crea o establece el derecho, por medio de los enunciados se *conoce* el derecho y en base a este conocimiento se le describe y analiza" (Tamayo, R. *Sobre el sistema jurídico y su creación*, México, UNAM, 1976, p. 37). Ahora bien, en lenguaje jurídico, no cabe hablar de "fuentes del derecho internacional privado", en la medida que el derecho internacional privado, en tanto disciplina, no constituye procesos de creación de normas, sino sólo las conoce y describe. (A este respecto *Cfr.*: Vernengo, R. E., *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972, pp. 9 y ss., y 301 y ss.; Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, 11a. Ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1973, pp. 45 y ss. y 179 y ss.).

resulta que el alumnado contará con una problemática que poco tiene que ver con la concepción actual de la disciplina. Por otro lado, la falta de un tratamiento más completo de autores contemporáneos presenta una realidad parcial que no da cuenta de la dinámica del derecho internacional privado.

La explicación del concepto de derecho internacional privado no es tan amplia que nos permita apreciar correctamente la idea del propio autor, pues, se limita a decir que el "derecho internacional privado es el conjunto de normas jurídicas de derecho público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un estado que pretenden regir una situación concreta". A este respecto cabe señalar, primeramente, que el profesor Arellano García no distingue entre "derecho internacional privado", como disciplina que estudia normas, del *objeto* de tal disciplina constituido por un conjunto de normas.

En segundo término, al aludir al cada día más desacreditado dualismo "derecho público-derecho privado", pretende reabrir una discusión sobre la ubicación precisa de la disciplina, clausurada hace más de un siglo por Story. Por otro lado, el concepto es limitativo, puesto que sin más, constriñe al objeto de la disciplina a la determinación de la norma jurídica aplicable, sin mencionar, por ejemplo, el desarrollo doctrinal contemporáneo acerca de la determinación del campo de aplicación de las normas jurídicas en el espacio, omitiendo con ello, los valiosos aportes doctrinarios de Batiffol, Zweigert, Francescakis, Vallindas, entre otros.

El concepto no es claro en la medida que resulta teóricamente imposible la "vigencia simultánea de normas jurídicas" en el mismo ámbito de validez, opinión que, en todo caso, no toma en cuenta la exclusividad del orden jurídico nacional. Finalmente, habría que señalar en qué medida puede hablarse de regulación de una "situación jurídica", cuando aún no se encuentra determinada la norma jurídica que la rige.

Por lo que se refiere a la naturaleza del derecho internacional privado, debido a que se ha partido del dualismo "derecho público-privado", se llega a afirmar que el "derecho internacional privado, es un nexo en el que un sujeto determina obligatoriamente para otros la norma jurídica que les ha de regir cuando se suscita un problema de vigencia espacial simultánea de normas jurídicas de más de un Estado", lo que origina, en nuestra opinión, algunos problemas que es necesario señalar. La afirmación de que, mediante el derecho internacional privado, se trata de resolver "Un problema de vigencia espacial simultánea de normas jurídicas de más de un Estado", no nos suministra un dato preciso, en la medida que la disciplina no tiene como objeto el estudio del concepto

de "vigencia" de las normas jurídicas, que en todo caso ocupa a la teoría del derecho, sino su objeto es el determinar la aplicación espacial de dichas normas. La palabra "nexo", por otro lado, es ambigua, en la medida que el autor no precisa lo que debe entenderse por ella. Si se tratara del vínculo de la *obligatio* romana, ésta surge una vez que la norma jurídica ha sido aplicada y no antes. Si por el contrario, se refiere al hecho de que un "individuo determina obligatoriamente la aplicación de una norma jurídica" la palabra "nexo" resulta irrelevante.

Además, el concepto antes citado no contempla, por ejemplo, situaciones tales como la libre designación por las partes de la ley aplicable, en un contrato internacional, relación de coordinación que contradice el esquema de "supra-subordinación" que el autor sostiene como propio de las relaciones de derecho internacional privado. En efecto, se afirma que en dichas relaciones la "entidad soberana (legislador que crea la norma, juez o funcionario público que la aplica)" impone su voluntad sobre las "entidades no soberanas (particulares u órganos del Estado)" las que para "crear derechos y obligaciones" requieren del "consentimiento del otro sujeto de la relación jurídica; y en el orden internacional, no será soberana cuando su voluntad no es susceptible de producir normas jurídicas". Tal afirmación no suele ser tan contundente si se piensa que entre "entidades no soberanas" no siempre se requiere del consentimiento de la contraparte para "crear derechos y obligaciones", como es el caso de delitos, ofertas, contratos de adhesión, etcétera, y que en el ámbito internacional existen instituciones jurídicas tales como: *Lex mercatoria*, *Lex contractus* (*Incoterms*; contratos tipo; condiciones generales, etcétera) que no suponen necesariamente una facultad "soberana" para su producción.

Respecto a los métodos del derecho internacional privado, el profesor Arellano García nos dice que "...son susceptibles de clasificarse según que la finalidad deseada sea el estudio del Derecho Internacional Privado, la solución de los llamados conflictos internacionales de leyes, la regulación jurídica que suscitó el conflicto de leyes o la enseñanza del derecho internacional privado". Ante todo es conveniente aclarar que no hay "métodos", en el sentido de disciplina científica para la "solución de conflictos de leyes". Además los métodos sólo se pueden referir al estudio de la disciplina, es decir, a la determinación y descripción del objeto de la misma. En estas condiciones, el resto de las "soluciones" son en realidad sólo técnicas de solución de conflictos, confusión que puede plantear serios problemas para el lector. Independientemente de lo anterior, a continuación, sólo nos referiremos al segundo y tercer "métodos", señalados por el autor.

Según Arellano García, “los métodos de solución de conflictos” son dos: el “método interno” y el “método internacional”. En cuanto al primero nos dice: “. . .el Estado, con vista a sus propias necesidades, conveniencias, compromisos, y opiniones, dicta las soluciones normativas que satisfagan mejor sus intereses y los del grupo social al que se gobierna; los intereses universalistas sucumben ante las necesidades locales”. ¿Se trata realmente de un “método interno” de solución de conflictos de leyes? ¿O es sólo un procedimiento interno de creación normativa? Desafortunadamente el autor no nos proporciona elementos que puedan aclarar estas interrogantes. Si se tratara de un “método” de solución de conflictos de leyes, dicha noción sería radicalmente territorialista y excluiría toda posibilidad de elaboración de un sistema conflictual. Si, por el contrario, se refiriera a un procedimiento interno de creación normativa, es claro que no estamos en presencia de un “método” de conflicto de leyes.

Respecto del segundo “método” propuesto que el autor denomina “internacional”, se dice que conforme a éste, “. . .la solución de los llamados conflictos de normas jurídicas tienen como regla una disposición supraestatal nacida, no de la voluntad unilateral de un Estado sino en el acuerdo expreso o tacito (tratados internacionales o costumbre internacional) de varios Estados, y por tanto, las normas que se elaboran para solucionar conflictos no se reducen a la satisfacción de las necesidades de una entidad estatal sino que se enfocan a cubrir exigencias de la comunidad de naciones”. En este caso el autor circunscribe el “método internacional” al hecho de existencia de una “disposición supraestatal”, lo cual no siempre sucede. Así, por ejemplo el desarrollo de la jurisprudencia en Europa occidental y en muchos casos de la latinoamericana, al menos en los últimos 20 años, demuestra la satisfacción de intereses de carácter internacional, sin el recurso de una “disposición supraestatal”. Sin embargo, la afirmación en el sentido de que se persigue la satisfacción de “exigencias de la comunidad de naciones” tienen el acento añejo de las tesis de Pillet sostenidas a principios del presente siglo. En relación al “método” denominado de la regulación de la relación jurídica que suscitó el conflicto de leyes” lo subdivide en “método indirecto” y “método directo”. En el primero “el Derecho Internacional Privado tiene encomendada la misión de señalar la norma jurídica que ha de prevalecer entre aquellas conectadas con la relación jurídica que suscitó el conflicto de leyes”. Sistema también conocido bajo la denominación genérica de “sistema bilateralista”. En el caso del segundo, el “método directo”, el “derecho internacional privado tiene la característica de que esta rama no sólo se reduce a enviar a la norma jurídica aplicable sino que establece, únicamente para el caso de conflicto la norma material”. Descripción

que con algunas variantes se asemeja al sistema conocido como de "leyes de aplicación inmediata", desarrollado en Francia, principalmente por Francescakis, y en Italia por de Nova, Ballarino, Pocar, entre otros. Quizá hubiera resultado interesante que Arellano García desarrollara más esta idea.

Los límites inherentes a una reseña nos impiden comentar más ampliamente la obra de Arellano García, por lo que consideramos conveniente, para concluir, hacer referencia a un punto de especial importancia en el derecho internacional privado mexicano: el artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal,\* que ha constituido uno de los factores que más han contribuido para intentar revestir de territorialista al sistema jurídico mexicano. En este sentido el autor se declara partidario del mantenimiento de esta disposición y para justificarla expone lo que él llama "ventajas de índole pragmática". Vamos a referirnos, a continuación, a las ideas importantes que se esgrimen al respecto:

"No se ha requerido la búsqueda de los textos legales de otros países, lo que no es sencillo para las partes en juicio, sus abogados y los jueces"; "No se ha requerido investigar la interpretación que en el país extranjero de origen se le ha dado el texto ajeno"; "Se ha reducido la necesidad de invocar el orden público y el fraude a la ley como medios para impedir, en ciertas ocasiones la aplicación de la norma jurídica extranjera nociva"; "La remisión ha perdido importancia como subterfugio para aplicar a toda costa la norma jurídica nacional en substitución de la norma jurídica extranjera competente". Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas, tal parece que no se toma en cuenta el estado actual del derecho comparado, especialmente el incremento que ha sufrido tanto en los centros dedicados a su estudio, como en las publicaciones que a la hora actual existen.

Tampoco se toman en cuenta las relaciones entre oficinas de juristas en el mundo, ni las convenciones internacionales para el suministro de textos legales. Conocer en la actualidad el texto de una ley extranjera no presenta los mismos problemas que hace 40 años. Pero aun en el supuesto de que dicho conocimiento fuera difícil siempre debe existir una tendencia clara respecto del estudio del derecho extranjero, con el objeto de superar al derecho nacional, que, como en el caso, se revela considerablemente atrasado.

Acerca de la segunda cuestión planteada, en nuestra opinión no se toma en cuenta el desarrollo jurisprudencial inglés y francés que han

\* "Artículo 12.—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".

aportado soluciones prácticas a este problema. Asimismo, tampoco se toma en cuenta el actual desarrollo doctrinal del principio de la "incorporación" de leyes ni su aceptación por la jurisprudencia italiana, que por lo demás representa un movimiento importante en la disciplina.

La tercera afirmación no toma en cuenta el hecho de que tanto la noción del "orden público" como la del "fraude a la ley" tienen como función la de ser correctivos de la regla de conflicto, y su intervención es consecuencia lógica del juego de aquélla. No es posible por tanto hablar de un supuesto beneficio o no, si previamente no ha habido juego de la regla de conflicto.

Por lo que se refiere a la última de las cuestiones planteadas, cabe aclarar que el hecho de que en determinadas ocasiones algunos tribunales, por prácticas viciosas, hayan aplicado, a toda costa, su propia ley para evitar la ley extranjera, no es razón para derivar, de ese solo hecho, un principio general, y menos aún, para que un caso, anormal y extraordinario, pueda ser esgrimido como favorable a la subsistencia de una disposición semejante.

Resulta difícil dar una idea general de un trabajo tan extenso, en unas cuantas líneas, pero hemos considerado importante comentar, aunque de manera fragmentaria, esta obra, la primera en su género en la doctrina mexicana contemporánea. Abrigamos fundadas esperanzas que en las siguientes ediciones sea actualizado este trabajo, a fin de que presente un esquema de la disciplina más acorde con la realidad actual.

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

BORGES, Marcos Afonso. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Sao Paulo, Editora Universitaria de Direito, Vol. I, 1974/1975, Vol. II, 1975 y Vol. III, 1976, pp. 389, 326 y 266, respectivamente.

El Código de Proceso Civil brasileño, obra fundamentalmente del brillante procesalista Alfredo Buzaid, fue promulgado por la Ley número 5,869 de 11 de enero de 1973, y entró en vigor a partir del 1º de enero de 1974. Pese al tiempo relativamente breve que tiene en vigor, este moderno ordenamiento ya ha sido objeto de numerosos comentarios y estudios. Entre la literatura procesal en español, destaca el conocido estudio del maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "El nuevo Código procesal civil brasileño", publicado en el número II, abril-junio de 1974, de la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* y en el número 10, abril-junio de 1974, de la *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

La doctrina procesal brasileña se ha ocupado ampliamente del nuevo