



El Derecho Internacional Privado en el Proyecto de Código de la Comisión Reformadora

POR EL

Dr. Víctor N. Romero del Prado

INTRODUCCION

NACIMIENTO DE LAS RELACIONES JURIDICAS INTERNACIONALES DE ORDEN PRIVADO

Como lo he expresado en otra oportunidad, ⁽¹⁾ la variedad legislativa y la naturaleza cosmopolita del hombre son los dos factores que motivan el nacimiento de las relaciones jurídicas que caen dentro de la órbita del derecho internacional privado. Las diferencias legislativas son numerosas y profundas, y a su vez, aquél, en su peregrinaje por el mundo, celebrando dichas vinculaciones, puede dar lugar al desarrollar su actividad jurídica, a que las mismas se encuentren en contacto o afecten a dos o más leyes, originándose, así, el problema de la determinación de la ley competente para regir las relaciones jurídicas internacionales de carácter privado.

El hombre, continuamente contrae vínculos de todo orden con los otros individuos que en el mismo lugar residen, sean éstos sus connacionales o extranjeros. Pero, no concreta su actividad a las fronteras de aquél: iguales motivos le impulsan a desarrollarla fuera, independientemente de las mismas, en cualquier lugar de la tie-

(1) Cons. "El Derecho Internacional Privado en el Código Civil Argentino y en el Anteproyecto del Dr. Juan A. Bibiloni", págs. 3 y sig. Cons. igualmente: "Las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado", págs. 1 y sig.

rra, porque la naturaleza, como decía Mancini, no ha querido encadenar la vida al país en que se nace, y si no pudiéramos salir de la patria, ni atravesar los mares, ni conocer las instituciones de otros pueblos, estaría muy lejos la civilización de haber alcanzado su desarrollo actual.

El hombre, gozando del derecho indiscutible de establecerse en cualquier lugar que considere más apropiado para alcanzar su bienestar, su felicidad, el desarrollo de sus facultades físicas e intelectuales, ejercita en el vasto escenario del mundo y en todas partes se respetan sus derechos adquiridos y se le permite adquirir otros a fin de que cumpla su destino, sin más limitaciones que las impuestas por el orden público, la moral y las buenas costumbres del lugar donde habite o pretenda hacerlos efectivos.

No hay país alguno de la tierra —observa con razón Sánchez de Bustamante y Sirvén— en que deje de encontrarse hoy un número habitualmente crecido de extranjeros, y aumentan de continuo las personas que, por sus relaciones de negocio o de familia, están en contacto con el derecho de otros países y necesitan saber cuál debe aplicarse a sus relaciones jurídicas. No puede vivir aislado en su patria ni separarse de los demás hombres extranjeros por una barrera infranqueable. La tierra, el mar, el aire, los reúnen constantemente. (2)

Consecuencia de la naturaleza sociable y cosmopolita del hombre es el sinnúmero de relaciones jurídicas privadas contraídas en todos los lugares con personas de diversas nacionalidades o domicilios, sobre cosas de diferentes situaciones, por lo que caen dentro del campo propio del derecho internacional privado, relaciones que

(2) Derecho Internacional Privado. Tomo I, año 1931, pág. 163 Tomo I, pág. 61, año 1896.

CONDE y LUQUE. Derecho Internacional Privado, tomo I, pág. 113.

LAURENT. Droit Civil International, tomo I, pág. 22 y sig.

CALANDRELLI: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, tomo VI, N. 18, pág. 48 — Cuestiones de Derecho Internacional Privado, tomo II, pág. 89 y sig.

RODRIGO OCTAVIO: Derecho Internacional Privado, Comentario a los Arts 8 a 21 de Introducao do Código Civil, ed. de 1932, pág. 7 y sig.

MACHADO VILLELA: Derecho Internacional Privado, ed. de 1921, tomo I, pág. 3 y sig.

deben ser protegidas jurídicamente como un reconocimiento al ejercicio de su actividad en todas partes, siendo precisamente el objeto de aquél regular las que la convivencia origina entre las personas en el seno de la sociedad humana

Refiriéndose a los dos factores señalados, se expresa en estos términos el eminente jurista brasileño Clovis Bevilacqua: (3) “El Comercio internacional de un lado, y, de otro, la diversidad de las leyes, son el fundamento lógico y social de esta rama del derecho a la que se le dió el nombre de internacional privado. Para la diversidad de las leyes jurídicas en el mundo, militan razones poderosas e irreductibles. Las más imperiosas resultan de las condiciones étnicas, históricas, psíquicas, cósmicas, económicas y políticas, propias de cada pueblo. Después de ello, hay que considerar la independencia y soberanía de los estados, cuya actividad legislativa se desenvuelve, no solamente al impulso de las necesidades del pueblo, sino también según la orientación de sus legisladores y estadistas.

La variación de las leyes en cada país, por la acción del suelo, del clima, del carácter de sus habitantes, de sus producciones, fué puesta en evidencia por Montesquieu (*L' esprit des lois*, cap. III), cuyas ideas en este punto fueron generalmente seguidas (Fiore, *Droit International Privé*, trad. Antoine, I, n. 1; Harrison, en *Clunet*, 1880, pág. 533 y sig.). Y la parte, que se debe atribuir al instinto y a la voluntad de los hombres en la diferenciación jurídica, fué señalada por Pillet (*Clunet*, año 1893, pág. 17).

Mientras los sistemas legislativos se mantienen distintos y celosos de su autonomía —añade el ilustre brasileño— los individuos, movidos por varios impulsos, en procura de la riqueza, del saber o del bienestar, espárcense por el mundo, despreocupados de las fronteras, que se yerguen llena de prevenciones entre las diferentes soberanías territoriales. “Esta penetración recíproca de los pueblos, esta atracción que sobre los individuos ejercen los centros de mayor cultura y las vastas regiones ubérrimas, donde el esfuerzo mus-

(3) *Direito Internacional Privado*, 2ª ed., año 1934, pág. 15 y sig. Consúltese igualmente: *DESPAGNET*, *Précis de Droit International Privé*, 4ª ed., Nros 9, 16 y 21.

cular y la energía intelectual se pueden rápidamente transformar en abundantes capitales, forzosamente modifica la actitud de las naciones, unas en frente de otras y las obliga a atender la forma particular, que asumen las relaciones jurídicas, desenvolviéndose en otro plano que no es más que el estrecho ámbito de las nacionalidades. Surgió de ahí el derecho internacional privado, que es el derecho que refleja ese fenómeno social de la más elevada importancia, ya bajo el punto de vista económico, ya bajo el punto de vista ético: la expansión de la vida humana más allá de las fronteras nacionales.

Dado el fenómeno de la mutua penetración voluntaria de los pueblos, su repercusión en el orden jurídico era una consecuencia forzosa, pero los legistas que primero lo observaron, no pudieron ver en él, más que el choque de soberanías, que por cortesía o por interés, se hacían mutuas concesiones. Hoy, que el fenómeno se desenvuelve considerablemente, podemos fácilmente reconocer que las relaciones nacidas en el comercio internacional, desde que difieren y no pueden dejar de diferir, las legislaciones, deben aquellas ser reguladas por normas especiales que se imponen con la fuerza de una necesidad". (4).

- (4) PILLET, en Francia, y últimamente el ilustre jurista ecuatoriano ANGEL MODESTO PAREDES, han destacado brillantemente la influencia de los factores señalados en el nacimiento de las relaciones jurídicas internacionales de orden privado, el primero en sus "Principios de Derecho Internacional Privado", traducción española de Rodríguez Aniceto y González Posadas, tomo I, año 1923, pág. 3 y sig., y el segundo en su "Teoría General del Derecho Civil Internacional", tomo I, ed. de 1931, pág. 21 y sig. Expresa éste: "A los antiguos abismos infranqueables, a las murallas agrestes y asustantes para los antiguos, la magia de las conquistas civilizadoras los ha desvanecido. Las ondas marinas allanan el camino del viajero, las montañas se aplastan ante las locomotoras que las trepan y conquistan, y los espacios de aire son caminos rápidos por donde el hombre viaja y por donde muy pronto habrá de llegarse a la plenitud del intercambio del comercio. Las facilidades de comunicación, próximas se hallan a su extremo límite, y las supuestas preadaptaciones geográficas de algunos naturalistas no son obstáculo para el amplísimo cosmopolitismo del hombre. Mejor que el poderío supremo de los emperadores romanos, nuestro fausto, y hasta nuestra comodidad, ¿no se sustenta de los tesoros más escondidos de apartados mares y de los frutos y la manufactura de los más distantes países? El individuo viaja, los productos de sus industrias se transportan, sus servicios mismos pueden ser arrendados para prestarlos en alejados escenarios, y así el comercio humano se entrecruza, se complica y se dilata.

NACIMIENTO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En los distintos estados encontramos incorporadas a sus respectivas legislaciones, normas de solución de conflictos o concurrencias de leyes, es decir, normas de derecho internacional privado, constituyendo así, la ley, una de sus fuentes. Es este uno de los modos como se forma o nace el derecho internacional privado, es el procedimiento o método que algunos cultores de dicha disciplina, califican de *legislativo* o *individual*, frente al otro, el *colectivo* o *internacional* que lleva a la conclusión de tratados en los cuales los estados fijan de común acuerdo aquellas normas que seguirán o aplicarán en los conflictos que se produzcan entre sus leyes respectivas, o mejor dicho, cuando dos o más de ellas concurren a regir simultáneamente una misma relación jurídica y sea necesario determinar cuál debe preferirse para dicho fin.

No es el caso de señalar las ventajas o inconvenientes de los dos procedimientos o métodos de formación del derecho internacio-

Pero no pudiendo vivir ni menos actuar el hombre sin regla de conducta, es necesario que se le fije cuáles son las oportunas en cada momento y en cada país. Complicado es para el legislador ordenar la existencia de sus ciudadanos previendo el sinnúmero de circunstancias en que la vida habrá de colocarlos, pero las dificultades se agigantan de modo considerable cuando el hombre viene acompañado de una vida anterior, de una tradición jurídica vivida sujetándola a leyes de distinto país; cuando sus actos generados en leyes distintas hayan de aplicarse o deban cumplirse bajo el imperio de otra ley; o en fin, cuando le toca suponer que un acto ejecutado aquí va a tener consecuencias en otro lugar o se refiere a bienes situados en distinto estado. Y la persona individual humana puede estar rodeada e investida de todos esos caracteres: nacida en país extranjero su legislador cuidó de ella, la protegió y dióla una condición jurídica; viviendo ahí tuvo que actuar y sus actos conformándose a las reglas prescriptas u oponiéndose a ellas, sometieronla a una sanción o la otorgaron determinadas facultades y derechos que reclamar y deberes que cumplir. La integridad de esos atributos trae el extranjero consigo al cambiar de domicilio, y consigo vienen sus capacidades civiles y sus naturales condiciones, preparando circunstancias atendibles por el nuevo legislador, ya excusantes, ya modificadoras. Hoy el viejo sistema de la ley ciega y obligatoria, a pesar de cualquiera realidad y prueba, se siente coartada por sus cuatro costados; la realidad está por encima de cualquier supuesto idealista. Pero, sin el cambio de domicilio previsto, contratos se llevan a cabo en estado extraño que tendrán consecuencias en distintos lugares: los mercaderes ecuatorianos negocian por intermedio de sus agen-

nal privado que destacara con tanto acierto y autoridad el eminente Jitta en su obra notable: "Métodos del Derecho Internacional Privado"; me limito a indicar los dos caminos para ello, que han contado con partidarios entusiastas uno u otro como con adversarios decididos que han dado sus preferencias por el primero con respecto al segundo o vice-versa.

Observa con razón Pillet, que a diario se presentan problemas de la competencia del derecho internacional privado ante todas las jurisdicciones de todos los estados. Sus legisladores particulares se preocupan con ellos, y dictan, para decidirlos, un cierto número de reglas que constituyen una parte de la ley nacional del país, y poseen a este título una autoridad exclusiva ante los jueces del estado. Existen tantas de estas leyes como países diversos hay, y en cada país la jurisprudencia llena sus lagunas con la interpretación que de ellas da. Pero no son estas leyes, internacionales, sino sistemas nacionales para solucionar problemas internacionales, o, según la expresión más exacta antes empleada, definiciones locales de reglas internacionales, sistemas que varían según la letra de la ley y según el sentido de la interpretación. En suma, en este dominio

tes con cualquier almacén de modas de París, para el envío de mercancías que serán pagadas en distintos plazos; o un fabricante arrienda los servicios de un hábil mecánico extranjero para que arregle o vigile la marcha de sus máquinas. O en fin, se trata de actos que ejecuta el hombre en su propia patria pero con consecuencias lejanas en el espacio y en el tiempo. Tan diversas circunstancias exigen atención jurídica y señalamiento de los respectivos derechos por ellas modificados.

Sin fórmulas de conducta de consecuencias permanentes y sin amparo de los gobiernos, el intercambio de las actividades sería imposible. Si al mercader no se le garantiza la vida fuera de los límites territoriales de su patria, no saldría de su retiro; si al mercader no se le diera amparo en los reclamos procedentes de los negocios que ha contratado, ni vendiera, ni comprara. Sin derechos individuales respetables donde quiera, el aislamiento de los pueblos antiguos renacería. El comercio humana —no en el sentido restringido que lo tomaba Montesquieu, sino en su total amplitud— ha causado el progreso jurídico. La necesidad amplió los límites del derecho y la justicia hubo de consagrarlos. Para que el individuo se comunique, viaje y comercio, precisa que se le reconozca sujeto de derechos, que sus actos legalmente efectuados se le supongan válidos, y se le garantice la protección legal para ellos. Esclarecer las maneras más propias del cumplimiento de estos deberes respecto de los extranjeros en todos los países, es el fin que persigue el derecho civil internacional.

particular del derecho pasa lo que en todos los otros: varía según los países, y así existe un sistema francés, inglés, alemán, italiano, etc., de solución de los problemas del derecho internacional privado, lo que brevemente suele expresarse, sacrificando algún tanto la exactitud de los términos, al decir que existe un derecho internacional privado francés, uno inglés, otro italiano, etc.

Puede así nuestra ciencia presentarse bajo dos formas. una forma general y verdaderamente internacional, en cuanto tiende a establecer una disciplina común aplicable a todas las relaciones internacionales de orden privado, al modo como el derecho interior somete al imperio de una regla común las relaciones jurídicas que no tienen nada de internacional, y otra forma particular de cada estado, forma variable, aún cuando los problemas a los cuales se refieren sean idénticos e interesen fatalmente a varias leyes, y mediante ellas, a varios estados (5).

Actualmente, cada país da a los conflictos de leyes en el espacio, la solución que le parece mejor. El principio de la independencia de los estados conduce a ese resultado, que puedan existir tantos sistemas de solución como países diferentes. De ahí, el carácter nacional, en cada estado, de las reglas de solución de conflictos de leyes (6).

El derecho internacional privado se encuentra, pues, contenido en las legislaciones nacionales siendo así la ley una de sus fuentes y al respecto nuestro código civil en su "Título Preliminar", como el alemán en su "Ley de Introducción", el brasileño, el español, el italiano, etc. establecen reglas de derecho internacional privado, resolviendo qué leyes rigen la capacidad, los muebles o inmuebles, la forma de los actos jurídicos, etc., etc.

Antes de la promulgación del código civil italiano por real decreto del 25 de junio de 1865, se encontraban algunas reglas de aquel carácter, en el Código de Napoleón de 1804, Art 3°, entre otros, en el prusiano, Introducción, párrafos 14-42, en la ley ho-

- (5) PILLET: "Principios...", obra cit., pág. 127 y sigts.
 JYTTA: Obra citada en el texto; traducción española de J. F. Frída.
 DESPAGNET: Obra cit., pág. 36 y sigts.
- (6) PILLET y NIBOYET. "Manuel de Droit International Privé", ed. 1924, pág. 370 y sigts.

landesa de 1829 sobre las reglas generales de la legislación, Arts. 6 a 10, como igualmente en el austriaco de 1811, en el del Cantón de Berna y en el de Luisiana.

Sancionado el código italiano, sus Art. 6 a 12 de las "Disposiciones Generales relativas a la publicación, interpretación y aplicación de las leyes", se refieren a la ley que debe el estado, capacidad y relaciones de familia, los bienes muebles e inmuebles, las sucesiones legítimas y testamentarias, las formas extrínsecas de los actos intervivos y de última voluntad, la competencia y forma de proceder, ejecución de las sentencias y a las limitaciones impuestas por el orden público. Esto importaba, pues, la codificación de los principios básicos del derecho internacional privado (7)

El Código Civil Argentino cuya sanción siguió al del italiano, también en su Título Preliminar establece reglas de derecho inter-

(7) ASSER: "Derecho Internacional Privado", traducción al español por Fernández Prida, pág. 50.

MACHADO, VILLELA: Obra cit., tomo I, pág. 367 y sigts.

"Es de hacer notar que las diversas recopilaciones escritas en el transcurso del siglo XIX —dice PILLET— se inspiran en un espíritu cada vez más abierto a las necesidades internacionales. HAMAKER (Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele), hace notar, mediante una comparación de los códigos civiles, francés, (1804), holandés (1838) e italiano (1886), de qué manera el punto de vista adoptado por los legisladores se ha elevado con el progreso de los tiempos. El Art. 11 del código francés es una obra de pura desconfianza; el art. 9º del código civil holandés se eleva a la idea de igualdad, no sin hacer ciertas reservas; el Art. 3º del código italiano se conforma francamente con esta idea. La oposición no es menos notable en las leyes consagradas a la solución de conflictos que en la materia relativa a la condición de extranjeros. El código de 1804 se refiere, sobre todo, a los franceses en el extranjero (Arts. 3º párrafo 3º. y 47, 170 y 999), y si a veces considera a los extranjeros que están en Francia, es sólo cuando se trata de aplicarles la ley francesa; la ley holandesa del 15 de mayo de 1829, algo más explícita, no está concebida con un espíritu diferente (cons. Jitta, La Méthode du droit international privé, pág. 292 y sigts.); el código civil italiano (Introducción, Arts. 6 al 12), por el contrario, está concebido en términos generales y realmente internacionales. Es interesante observar cómo el Código italiano, ha ejercido una gran influencia sobre el código español de 1888 y sobre los proyectos de revisión del código belga. La ley de introducción del nuevo código alemán no es tan clara en sus disposiciones relativas al derecho internacional privado (sec. I). Parece el fruto de una transacción entre el punto de vista internacional general y un punto de vista estrictamente germánico". (Pillet: "Principios...", obra cit., tomo I, pág. 13 y 14).

nacional privado —Arts. 6 a 14—completadas por otras diseminadas en los distintos libros del mismo, como la de los Arts. 34, 138, 139, 1.205, 1.206, 1.207, 1.208, 1.209, 159 a 165, 1.220, 3283, 3284, 3636, 3638, 3612, etc. etc.

Al proyectarse un nuevo código para el país, veamos cómo ha procedido la comisión respectiva en cuanto a las normas de derecho internacional privado que ha incorporado, señalando también las omisiones en que ha incurrido.

Abordando el estudio del proyecto de la misma, como lo hiciéramos con el ante-proyecto de reformas al código de Vélez Sársfield, del Dr. Juan A. Bibiloni, creo necesario hacer cuatro capítulos, siendo el contenido de los mismos, el siguiente:

CAPITULO I.—

¿Qué método debe seguirse en la distribución de las normas de derecho internacional privado en el código civil a sancionarse?

- a) ¿Debe conservarse el del código vigente?
- b) ¿Deben condensarse en un “Título Preliminar” o “Ley de Introducción”, todo lo relativo a conflictos de leyes en el espacio?
- c) Legislación comparada y proyectos últimos sobre la materia.

CAPITULO II —

Normas de solución de conflictos de leyes o de derecho internacional privado incorporadas en el proyecto de la comisión:

¿Cuáles deben aceptarse tal como han sido redactadas o con ligeras modificaciones que no alteran el concepto?

CAPITULO III.—

Normas de derecho internacional privado incorporadas en el proyecto de la comisión que deben desecharse y por cuáles deben ser sustituidas.

CAPITULO IV.—

Normas de derecho internacional privado omitidas en el proyecto de código civil de la comisión y que deben incorporarse.

Normas de tal carácter que debe, en definitiva, contener el código a sancionarse.

(Continuará)