

Capítulo I

Generalidades

SUMARIO: 1. Objeto y contenido. 1.1. Elementos caracterizadores. a) Conjunto de principios y normas. b) Situación privada internacional. c) Regulación jurídica. 1.2. Concepciones sobre el Derecho Internacional Privado. a) Análisis del concepto dado por la Escuela de La Habana. b) Otros conceptos doctrinales. 1.3. Denominación. a). Denominaciones dadas al Derecho Internacional Privado. b) La razón de un nombre. 1.4. Naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado. 1.5. Contenido del Derecho Internacional Privado. **2. Fundamento y fines del Derecho Internacional Privado.** 2.1. Fundamento del Derecho Internacional Privado. a) La Comunidad Jurídica Internacional b) Los distintos sistemas jurídicos. c) La diversidad legislativa. d) Incidencia de factores políticos y económicos. 2.2. Fines del Derecho Internacional Privado. **3. Fuentes del Derecho Internacional Privado.** 3.1. La ley como fuente primera y más importante del Derecho Internacional Privado. 3.2. Los tratados como fuentes del Derecho Internacional Privado. 3.3. La costumbre como fuente del Derecho Internacional Privado. 3.4. La doctrina y la jurisprudencia como elementos auxiliares de las fuentes. **4. Relaciones del Derecho Internacional Privado con otras ramas del Derecho.** 4.1. Relaciones y diferencias del Derecho Internacional Privado con el Derecho Internacional Público. 4.2. Relaciones del Derecho Internacional Privado con el Derecho Mercantil Internacional. 4.3. El Derecho Internacional Privado y el Derecho Comparado. 4.4. Relaciones del Derecho Internacional Privado con otras ramas del Derecho.

1. OBJETO Y CONTENIDO

1.1. Elementos caracterizadores

El profesor español Adolfo Miaja de la Muela, quien desde su cátedra de la Universidad de Valencia constituyó uno de los más importantes tratadistas de Derecho Internacional Privado a mediados del siglo pasado, inicia su obra clásica sobre la materia con un párrafo de otro destacado iusprivativista, el francés Armijón, párrafo que, aunque exagerado, nos brinda una idea de lo controvertida

de la disciplina jurídica cuyo estudio vamos a emprender; por lo que siguiendo a ambos preferimos iniciar esta exposición de igual manera.

Dice Armijón, refiriéndose al Derecho Internacional Privado: “Su objeto está mal determinado; su esfera, mal circunscrita: su lugar en la legislación, mal fijado, sus materias, mal clasificadas, su terminología, mal definida y frecuentemente anfibiológica, su mismo nombre, ambiguo y contradictorio, mal formado y propio para dar una idea falsa de lo que se designa. Además muchas de sus reglas son todavía incompletas, imperfectamente justificadas, dudosas y discutidas, por lo menos en sus aplicaciones”.¹

Y es que, en pocas materias del Derecho se nota, como ha apuntado la doctrina, la vacilación del pensamiento científico, como en el Derecho Internacional Privado, tan agitado en todas direcciones por opuestos impulsos, desprovistos de puntos de apoyo que le den estabilidad y reposo, siempre en perpetua discusión y en continua duda, no revestido nunca de esa seguridad o certeza que la ciencia demanda imperiosamente (J. Fernández Prida).

Efectivamente, todo o casi todo se discute en Derecho Internacional Privado: su nombre, su objeto, su naturaleza jurídica, su contenido, su campo de acción, la naturaleza de las normas que lo integran, su independencia como disciplina o rama del Derecho; le rodea un continuo cuestionamiento doctrinal que, unido a la carencia de una autonomía legislativa en el campo del Derecho positivo, hacen del Derecho Internacional Privado una materia polémica en lo que, paradójicamente, la acción de la doctrina excede de la usual interpretación y sistematización que cumple en otras ramas jurídicas, abriéndose así un amplio campo a la especulación y a la creatividad doctrinal y científica.

Por ello, tal vez ninguna otra rama del Derecho se vale tanto de principios técnicos, de razonamientos científicos, al extremo que en la mayoría de los conceptos dados sobre la propia disciplina en la doctrina se refieren a la existencia de un conjunto de principios, y no solo, como en otras disciplinas, a un conjunto de normas o reglas jurídicas.

Sin pretender la peregrina idea de ofrecer un concepto que defina exactamente la ciencia que estudiamos, y sin considerar siquiera que siempre es necesario ofrecer un concepto de la institución objeto de estudio, trataremos de tomar como punto de partida una definición provisional para conocer los elementos caracterizadores del Derecho Internacional Privado. Luego ofreceremos otras concepciones doctrinales, lo que permitirá al alumno extraer sus propias consideraciones.

Para nosotros, llámese Derecho Internacional Privado “al conjunto de normas y principios de un ordenamiento jurídico estatal que permite la regulación jurídica de las situaciones privadas internacionales, o sea, de las relaciones jurídicas privadas de carácter internacional”.

¹ Pierre Arminjón: *Précit de Droit international privé*, p. 13.

La anterior definición, si bien no agota las posibilidades del Derecho Internacional Privado, permite avanzar más allá de la clásica concepción del “conflicto de leyes”, a la cual nos llevaba la anterior dada por este mismo autor que lo circunscribía a “la determinación de la ley aplicable a relaciones jurídicas con elemento extranjero”.

Un concepto del Derecho Internacional Privado implica asumir una posición ante su objeto, fin y contenido. De los elementos que integran el concepto anterior concluimos necesariamente a un enfoque determinado sobre la disciplina.

Analicemos entonces brevemente estos elementos:

a) Conjunto de principios y normas.

Señalamos que se trata de un conjunto de principios y normas, y no solamente un conjunto de reglas o normas jurídicas, ni de rama o parte del Derecho. En primer término, como bien señala Bustamante al comentar su concepto sobre el Derecho Internacional Privado (que estudiaremos más adelante), porque los principios son la nota característica de toda ciencia, y, en segundo término, porque el Derecho Internacional Privado es pobre en su independencia legislativa, por lo que —salvo en los caso de las codificaciones internacionales y algunos que otros acabados sistemas conflictuales— no es usual ver agrupadas o identificadas sus disposiciones, sino que se trata, la más de las veces, de normas dispersas en el contenido de la legislación sustantiva de los Estados cuya nota característica es la presencia del elemento extranjero en la regulación jurídica a la cual se aplican. Por esto, coincidiendo (o siguiendo) en ello con Bustamante y Echemendía, preferimos denominarle conjunto de principios. Sin embargo, teniendo en cuenta el importante avance de la codificación del Derecho Internacional Privado en nuestros días, que aumenta el arsenal normativo de la disciplina tanto en el plano interno, cuyo ejemplo más acabado en América Latina podemos encontrarlo en México y Venezuela, como en el plano internacional, cuyo ejemplo paradigmático lo constituyen en Europa determinadas convenciones que tienen su origen en el desarrollo de la Unión Europea, como las Convenciones de Bruselas y Lugano en materia de Competencia Judicial Internacional o el Convenio de Roma de 1980, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales internacionales, y en América de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), hemos incorporado, además de la presencia de los principios la inevitable función de las normas jurídicas.

b) Situación privada internacional.

Para un sector importante de la moderna doctrina española (J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo) se denomina situación privada internacional o de tráfico externo, a la relación jurídica, de carácter privado que incluye un elemento extranjero.

Es así que debemos analizar los elementos que, a su vez, integran este concepto, y tendremos:

Relación jurídica.

Según el Código Civil, relación jurídica es toda relación entre personas a la cual la ley le atribuye efectos. No basta pues, que se trate de una simple relación de la vida, es necesario que dicha relación produzca efectos jurídicos, atribuidos por imperio de la ley, para que tenga el carácter relación jurídica.

Ahora bien, el Código Civil clasifica las relaciones jurídicas de acuerdo con su contenido, en relación de bienes, de obligaciones y de sucesiones. Es necesario aclarar que dicha clasificación comprende solo a las relaciones jurídicas civiles, y no están incluidos, por tanto, otros tipos de relaciones jurídicas como las de familia, laboral, mercantiles, procesales, penales, etc. Todas ellas de interés para el Derecho Internacional Privado, dado que este se ocupa no solo de las relaciones jurídico-civiles propiamente dichas, sino de cualquier relación jurídica siempre que en ella esté presente un elemento extranjero o extranacional que caracteriza la relación jurídica objeto del Derecho Internacional Privado.

Alrededor de este tema se han debatido distintas posiciones doctrinales: para unos (entre ellos el español Miaja de la Muela y el alemán Martín Wolf) no debe hablarse de relación jurídica, sino de relación fáctica, de hecho, pues aún no está determinada la legislación que habrá de regularla. Para otros, (como Echemendía) la relación social o de la vida tiene que ser previamente calificada de acuerdo con un ordenamiento jurídico determinado y pasa a ser, por tanto, una relación jurídica, y luego, a partir de la presencia del elemento extranjero que la convierte en relación jurídica “internacional” y hace confluir en ella la posibilidad de aplicación de leyes de distintos países, surge la necesidad de determinar la ley aplicable, y esto implica que al resultar válida para ella una ley diferente a la del sistema del foro, puedan resultar también diferentes los efectos jurídicos que a dicha relación jurídica le confiere la ley.

El Derecho Internacional Privado actúa pues sobre relaciones jurídicas de cualquier naturaleza y su actuación puede ocasionar, claro está, que los efectos legales que finalmente resulten conferidos a una determinada relación jurídica sean distintos a los que originalmente, al momento de la calificación, se le atribuyeron.

Elemento extranjero.

La presencia del elemento extranacional en una relación jurídica es el presupuesto indispensable para la aplicación del Derecho Internacional Privado. Al igual que una relación simple de la vida no constituye una relación jurídica, pues estas son solo aquellas a las que la ley le atribuye efectos, las relaciones jurídicas por sí mismas no son suficientes para el interés del Derecho Internacional Privado, sino que es necesario que, además, se trate de una relación jurídica en la cual, al menos, uno de sus elementos —sujetos, objeto o lugar— resulten extranjero, y, por ende, esté conectada con más de una legislación. Es así, precisamente, el elemento extranacional

el que confiere a la relación jurídica su carácter de “internacional”, y la lleva al ámbito de aplicación del Derecho Internacional Privado.

Este elemento extranacional puede ser: él o los sujetos de la relación jurídica; el lugar de su celebración —realización del acto o acontecimiento natural del cual surgen los efectos objetos de la relación— el lugar de situación de los bienes; en fin, cualquier elemento que resulte “extranjero” para la autoridad que conoce de la relación jurídica o donde se trata de hacer valer sus efectos.

Carácter privado.

Al elemento extranjero que caracteriza la relación jurídica como internacional, hay que añadir el carácter privado de esa relación. Al destacar el carácter privado de las relaciones jurídicas sobre las cuales tiene vocación el Derecho Internacional Privado hay que advertir que no se pretende decir que no existan problemas de conflictos de leyes en relaciones jurídicas de carácter público, sino que de lo que se trata es de ceñir el objeto del Derecho Internacional Privado a la regulación jurídica de las relaciones privadas internacionales, entendiendo por estas las que se desarrollan entre sujetos individualmente considerados (personas físicas y personas jurídicas) incluyendo a personas de carácter público (como el Estado incluso) cuando actúan como sujetos de Derecho con carácter privado.

c) Regulación jurídica.

Sentado ya que el Derecho Internacional Privado es un conjunto de principios y normas de un ordenamiento jurídico estatal que se aplican a las situaciones privadas internacionales, o sea, a las relaciones jurídicas privadas de carácter internacional, es preciso avanzar en la descomposición y análisis de los demás elementos que integran ese concepto, razón por la cual debemos detenernos en el concepto para concluir, categóricamente, que se trata de un conjunto de normas y principios que permiten la regulación jurídica de estas relaciones.

El alcance de esta precisión radica en que, mayoritariamente, en la doctrina especializada, especialmente la norteamericana, y, por su influencia también en Latinoamérica, se centra el objeto del Derecho Internacional Privado en la determinación de la ley aplicable a la relación jurídica con elemento extranjero, con lo que se circunscribe su ámbito normativo a la llamada “norma de conflicto”, o sea, a la solución jurídica indirecta de la relación a la cual se aplica; mientras que centrando su objeto en la regulación jurídica de la situación privada internacional no nos estaremos limitando solamente a la solución del conflicto de leyes, sino que se estará a la solución legal de la relación jurídica, bien sea mediante el método indirecto, o sea, a través de la norma de conflicto, o bien sea mediante normas directas, materiales o sustantivas que resolverán el fondo de la relación jurídica a la cual se aplican.

Se adelanta así (y por ello insistimos en que al ofrecer un concepto se adopta una determinada posición científica, conceptual ante la asignatura) el objeto y

el fin último que persigue el Derecho Internacional Privado, o sea: la situación privada internacional, o relación jurídica con elemento extranacional, y la regulación jurídica de esa relación, respectivamente.

1.2. Concepciones sobre el Derecho Internacional Privado

a) Análisis del concepto dado por la Escuela de La Habana.

Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén define el Derecho Internacional Privado como “el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación”.²

Señala el autor que esta definición abarca el aspecto teórico y el meramente positivo, por lo que la inicia refiriéndose a un conjunto de principios, según dice (criterio que compartimos) por ser la nota característica de toda ciencia, “sin perjuicio de que los ponga en acción (a los principios) determinando la competencia del Estado y originando con ello las reglas de Derecho”.

Bustamante centra su concepto en los límites del espacio de la competencia legislativa de los Estados, intentando señalar (como él mismo dice) “al poder generador del Derecho, la esfera en que debe moverse cuando dicta sus preceptos, y a las leyes ya promulgadas el límite de su eficacia obligatoria”.

Otro profesor cubano, José Miguel Echemendía García, continuador de la doctrina de Bustamante, considera que, precisamente, es este aspecto de la competencia legislativa lo que más resulta de interés en la definición dada por Bustamante.

Y es que Bustamante, al comentar su concepto, explica que: “La competencia legislativa tiene, en cuanto a las leyes vigentes y a la potestad de dictarlas, dos clases de límites. En efecto, el Derecho se manifiesta y produce en orden sucesivo dentro de cada región, y como simultáneo en la humanidad, dividida en múltiples Estados que son fundamentales iguales para el ejercicio de la función generadora de las leyes. Nace en el tiempo y vive en el espacio. Por eso hay dos ciencias, llamada una Derecho Internacional Privado, que señala los límites de la competencia legislativa en el espacio, y la otra, Derecho Transitorio y recientemente Derecho Intertemporal, que los señala en el tiempo. Eso no impide que puedan haber reglas sobre los conflictos en el tiempo, y viceversa”.

En resumen, la esencia del concepto del Derecho Internacional Privado dado por Bustamante radica en: conjunto de principios, relación jurídica sometida a más de una legislación (en virtud de la presencia del elemento extranjero) y la acción u objetivo de poner límite en el espacio a la competencia legislativa de los Estados.

² Sánchez de Bustamante y J.A. Sirvén: *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 10.

Por su parte, el profesor José Miguel Echemendía, ofrece un concepto que, aunque parecido en varios de sus elementos al de Bustamante, difiere en la acción u objetivo. Dice Echemendía al referirse a su criterio: “Concebimos al Derecho Internacional Privado como el conjunto de principios que directa o indirectamente determinan los límites en el espacio de los cuerpos legales que integran los distintos sistemas jurídicos, cuando estos últimos concurren simultáneamente sobre relaciones jurídicas en las que uno o varios de sus elementos tienen el carácter de extranjeros y por ende, están conectados con legislaciones distintas”.³

Al igual que para Bustamante, el Derecho Internacional Privado en la definición de Echemendía es un conjunto de principios. Coinciden también en que la acción recae sobre la relación jurídica conectada con más de una legislación; aunque en este aspecto el concepto del profesor Echemendía es más acabado y preciso al señalar que es esa acción puede ser directa e indirecta (en atención a las clases de normas de Derecho Internacional Privado, lo que veremos más adelante) y al señalar también, expresamente, la presencia del elemento extranjero que es lo que conecta precisamente a la relación jurídica con legislaciones distintas.

No obstante, no son estas precisiones la nota más significativa del concepto del profesor Echemendía sobre Derecho Internacional Privado. Al igual que él señalara, al referirse al concepto dado por Bustamante, podemos afirmar que la nota más significativa está dada en la acción de indicar que el Derecho Internacional Privado determina los límites en el espacio de los cuerpos legales que integran los distintos sistemas jurídicos.

Recordemos que para Bustamante se trata de “límite en el espacio a la competencia legislativa de los Estados”; en realidad nos parece más correcto referirse a límites a la aplicación de la ley y no a la competencia legislativa del Estado, puesto que cuando el Derecho Internacional Privado actúa, la competencia legislativa ya ha actuado, o sea, la ley ya fue dictada, y de lo que se trata es (como bien señala Echemendía) de decidir hasta dónde (en el espacio) puede aplicarse esa ley.

A pesar de nuestra complacencia y aceptación al concepto del Derecho Internacional Privado dado por Echemendía, hemos ofrecido otro concepto. No se trata de asumir una posición “chovinista” al extremo de considerar que cada autor debe tener su propio concepto. Es que tanto en el concepto de Bustamante, como en el mejorado de Echemendía, el Derecho Internacional Privado al poner límites en el espacio a la eficacia legislativa del Estado o a los cuerpos de leyes, según el concepto de uno u otro, no hace más que dar paso a la regulación jurídica de la situación privada internacional (relación jurídica privada con elemento extranjero), por lo que guiado por un sentido práctico, propio de nuestros

³ J.M.Echemendía García: *Derecho Internacional Privado*, p. 69.

tiempos, sin que ello entrañe abandonar posición de análisis científico, concluimos que la acción u objeto del Derecho Internacional Privado, que debe reflejar el concepto al que se arriba, es permitir la regulación jurídica de situaciones privadas internacionales, o sea, de las relaciones jurídicas privadas de carácter internacional.

b) Otros conceptos doctrinales.

Sin haber pretendido dar un concepto, los destacados autores españoles Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, llaman la atención de que “el Derecho Internacional Privado se configura como un Derecho preferentemente estatal, que se ubica entre los saberes vinculados al Derecho Privado, y cuyo objeto viene determinado por las relaciones o situaciones privadas que presentan un elemento de internacionalidad”.⁴

Por su parte otro destacado profesor español, José María Espinar Vicente, ofrece la siguiente definición preliminar: “El Derecho Internacional Privado se configura como el conjunto de normas y principios que cada ordenamiento particular establece para dotar de una regulación especial a los supuestos de tráfico externo. La construcción de este sistema exige el recurso a una metodología propia. Su positivación y aplicación es particularmente dependiente de la realidad social y jurídica del momento que se considere”.

Un profesor latinoamericano, el panameño Gilberto Boutin, ensaya otra definición del Derecho Internacional Privado, que califica como “producto de la cultura y galvanización de la doctrina occidental francesa”, guiado por un objetivo o finalidad, y destacando el objetivo de las relaciones de tráfico externo, cuando establece que “el Derecho Internacional Privado tiene por finalidad localizar la ley aplicable a una relación de Derecho privado con efectos extraterritoriales, así como la coordinación de leyes de diferentes Estados para regular relaciones de carácter extraterritorial, que no solamente abarque a los individuos sino que también se extiende a una relación entre personas extranjeras y el Estado, producto de la necesidad del comercio internacional”.⁵

A fin de ofrecer varios conceptos que, desde distintos puntos de vista, puedan brindar al estudiante una visión del concepto del Derecho Internacional Privado desde la óptica de la doctrina especializada, utilizaremos la técnica del profesor De Orué, quien clasifica los conceptos dados en la doctrina sobre el Derecho Internacional Privado, atendiendo al método seguido, en distintos grupos, y así tenemos: autores que asignan al Derecho Internacional Privado la solución del conflicto de leyes; tratadistas que se fijan relevantemente en la controversia entre los derechos privados de individuos pertenecientes a distintos

⁴ J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo: *Derecho Internacional Privado*, p. 25.

⁵ Gilberto Boutin I.: *Derecho Internacional Privado*, p. 13.

países; o la utilización de un criterio enumerativo de su contenido, y el reconocimiento de la eficacia extraterritorial del Derecho interior de los Estados.

Siguiendo en ello a la doctrina, transcribiremos algunos de estos conceptos con el fin de llamar la atención sobre si incluyen y expresan una posición ante la naturaleza, el objeto, contenido y fin del Derecho Internacional Privado, y, por ende su justificación conceptual. Por otra parte, permite, mediante el método comparativo, que puedan obtenerse conclusiones propias sobre la vigencia o no de los mismos.

Conceptos a partir de la solución del conflicto de leyes.

“Conjunto de reglas aplicables a la solución de los conflictos que pueden surgir entre dos soberanías, con ocasión de sus respectivas leyes privadas o de los intereses privados de sus nacionales”. (Weiss).

“Exposición de los principios racionales que resuelvan los conflictos de leyes privadas” (Despagnet).

“Conjunto de reglas de cada legislación que en el caso de que las legislaciones, jurisdicciones, autoridades, por las que se rigen normalmente ciertas colectividades humanas denominadas “sistemas jurídicos” parecen ser simultáneamente aplicables o competentes, designan entre ellas la que soluciona la dificultad o cuya decisión debe seguirse”. (Arminjón).

“Modernísima rama del Derecho que tiene por objeto, independientemente del estudio preliminar de la nacionalidad y de la condición civil de los extranjeros en un país determinado, de resolver, en este país, los conflictos de legislación y los conflictos de jurisdicción, en el espacio y en el tiempo, entre Estados independientes, solo en materia de Derecho Privado, y a condición de que las disposiciones legales entre las que el conflicto se produce no aparezcan como disposiciones legales de países civilizados”. (Bartín).

“Conjunto de reglas jurídicas que determinan la aplicación en el espacio de las leyes civiles en vigor en los diversos territorios”. (Makarov).

“Es aquella rama del Derecho que determina la competencia legislativa y jurisdiccional de los distintos Estados y señala la ley aplicable a las relaciones jurídicas que no dependen por entero de una sola legislación”. (Yanguas).

Conceptos a partir de la controversia entre los derechos privados de individuos pertenecientes a distintos países.

“Rama del Derecho que tiene por objeto las relaciones de Derecho Privado que contienen un elemento extranjero”. (Valery).

“Principios jurídicos que fijan los derechos privados del individuo en las relaciones internacionales, o lo que es igual, los derechos privados del extranjero”. (Kazansky).

“Rama del Derecho que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas que hacen nacer el comercio internacional para los simples particulares de los diferentes Estados”. (Foignet).

“Ciencia que trata de la elección que debe hacerse entre las diversas leyes y las diferentes jurisdicciones para resolver cuestiones jurídicas de orden privado”. (Gostoso).

“Es un conjunto de reglas que tienen su origen en el hecho de que cierto estado jurídico de cosas tiene carácter extranjero, o bien se refiere a extranjeros”. (Cybychowski).

“Conjunto de métodos que permiten, ante un problema que presenta un elemento internacional, determinar si el Derecho positivo interno se aplica, y en la negativa, de escoger, interpretar y a aplicar el Derecho que la rige”. (Lepaulle).

Conceptos a partir de la utilización de un criterio enumerativo.

“Es el Derecho que, después de haber determinado la nacionalidad de las personas, regula las relaciones de los Estados en lo que concierne a la condición jurídica de sus respectivos sujetos, la eficacia de las sentencias dadas por los tribunales y actos recibidos por sus oficiales y, sobre todo, el conflicto de sus leyes”. (Lainé).

“Rama del Derecho Público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros y resolver los conflictos de leyes relativas al nacimiento y respeto de los derechos”. (Pillet y Niboyet).

“Es la rama, perteneciente actualmente en principio al Derecho Público nacional y excepcionalmente al Derecho de gentes, que se preocupa del reparto internacional de los individuos, para determinar enseguida los derechos de que gozan y encontrar cómo podrán ejercerlos bajo el imperio de las leyes competentes con el concurso de las autoridades o jurisdicciones cualificadas”. (Niboyet).

“Rama del Derecho que en la realidad contemporánea reúne las disposiciones de Derecho Público y Privado internas respecto a la nacionalidad, condición de los extranjeros y conflicto de leyes y jurisdicciones; disposiciones de que a veces tienen su origen en una obligación de Derecho Internacional Público y en las que interviene como elemento la preocupación de una cooperación internacional, llegando hasta la aplicación de leyes extranjeras”. (Lerebours-Pigeonnière).

Conceptos a partir de la eficacia extraterritorial del Derecho interior de los Estados.

“Conjunto de principios que determinan la ley aplicable, ora a las relaciones jurídicas entre personas pertenecientes a Estados o territorios diversos, ora a los actos realizados en países extranjeros, ora en fin, a todos los casos que se trata de aplicar la ley de un Estado en territorio de otro”. (Asser).

“Derecho por el que se reconoce y regula la eficacia del Derecho interior de cada Estado en la comunidad o sociedad de estos”. (Trías).

Por otra parte, como exponente de la doctrina jurídica sobre Derecho Internacional Privado de los que fueron los países socialistas del este de Europa,

podemos citar el concepto del húngaro Szassy, que pudiera incluirse en la clasificación de Orué dentro de los que utilizan el criterio enumerativo. Dijo Szassy al respecto: “El Derecho Internacional Privado es la suma total de las normas jurídicas directas (normas de derecho sustantivo), parcialmente por disposiciones jurídicas indirectas (normas de conflicto), las relaciones jurídicas de familia, civiles y laborales de carácter internacional, las cuales están relacionadas con varios sistemas jurídicos y consiguientemente contiene elementos extranjeros”.⁶

1.3. Denominación

La denominación dada en la doctrina a la disciplina que estudiamos: Derecho Internacional Privado, ha sido, junto a su contenido, uno de los aspectos más polémicos, lo que se justifica, pues, en puridad: el Derecho Internacional Privado ni es “internacional”, ni “privado”. No por gusto Arminjón en el párrafo que transcribimos al inicio señalara: “... su mismo nombre, ambiguo y contradictorio, mal formado y propio para dar una idea falsa de lo que designa...”

Efectivamente, para lego en la materia, el adjetivo internacional debe significar que se trate de relaciones jurídico interestatales o de normas emanadas de convenios y convenciones internacionales, lo que, por el contrario, no siempre es así en Derecho Internacional Privado, sin perjuicio de que, en ocasiones, puede darse.

Ya desde finales del siglo pasado, Kahn señaló al respecto que “un conjunto de reglas que solo una mínima parte posee una fuente internacional, y en las cuales son perceptibles caracteres propios del Derecho Público, es defectuosamente denominado con la rúbrica con que esa rama del Derecho es generalmente conocida”.

a) Denominaciones dadas al Derecho Internacional Privado.

Fue el norteamericano Joseph Story quien por primera vez utilizó el nombre con el cual se conoce actualmente la disciplina que estudiamos: *Private Internacional Law*, en su libro *Commentaries in the conflict of Laws* cuya primera edición data de 1834.

Algunos autores señalan al alemán Schaeffner como el primero que utilizó el término, en su libro *Entnickeling des internationalen privatechts*, publicado en Francfort en 1941. El propio Echemendía señala posible esta alternativa cuando se refiere a que la doctrina cita a uno u otro (Schaeffner o Story) como los pioneros en la denominación actual de nuestra ciencia.

Sin embargo, como bien anota el profesor español Joaquín Fernández Prida al margen de un comentario de Asser sobre la época moderna del conflicto de

⁶ Itsvan Szassy: *El Derecho Internacional Privado en las democracias populares europeas*, Traducción del MINJUS, p. 7.

leyes: “La primera edición de Story es de 1834, el libro de Rocco apareció en 1837, el de Birge en 1838, el de Shaeffner en 1841, el de Massé en 1844 y el Sistema de Savigny en 1849”.

Por ello, coincidimos con el sector mayoritario en la doctrina que atribuye a Story la paternidad del nombre de nuestra disciplina; por cierto, tan criticado.

Pues bien, desde que Story utilizó la denominación con que aún se conoce nuestra ciencia, no han sido pocos los que han tratado de atribuirle otro nombre, en la mayoría de las ocasiones buscando un término más acorde con el contenido y objeto de la ciencia que se denomina.

Los anglosajones prefieren el término *Conflicts of Laws* para ceñir así su contenido a la teoría del conflicto de leyes. Único campo en el cual, según ellos, se mueve el Derecho Internacional Privado. Nombre que resulta insuficiente ya que; aunque el llamado conflicto de leyes constituye, sin lugar a dudas, el tema central del Derecho Internacional Privado, este abarca otros campos, como el relativo a la nacionalidad (o ciudadanía) y a la condición jurídica del extranjero, materias que no estarían incluidas en la citada denominación. Además de que había que interpretar si en el llamado conflicto de leyes debemos incluir también los conflictos de jurisdicciones o asuntos de “competencia judicial internacional”.

Por su parte el francés Arminjón lo denomina “Derecho intersistemático”, basándose fundamentalmente en que el Derecho Internacional Privado es un coordinador entre los distintos sistemas jurídicos”.

El uruguayo Quintín Alfonsín lo titula “Derecho privado internacional”, ya que para él lo característico en nuestra disciplina es regular relaciones extranacionales y así su nombre indica que sus normas son de Derecho Privado.

Como se sabe, todo el Derecho propiamente dicho tiene un marcado carácter público, por la fuente de la que proviene (la ley o los tratados); sin embargo, en materia de relaciones jurídicas de tráfico externo hay que admitir la vigencia de la fuentes privadas. Pero de lo que se trata ahora, al discutir sobre el nombre de esta disciplina, es si sus normas y principios se aplican a relaciones de carácter público o de carácter privado, de ahí que el profesor uruguayo quisiera destacar este particular, por lo que, a pesar de las discrepancias que el nombre levantara es válido su razonamiento.

Para Laurent, el nombre debe ser “Derecho Civil Internacional”, ciñendo su contenido solo al campo del Derecho Civil. Otros le llamaron *Ius gentium* en semejanza a aquel Derecho romano que era nacional por su origen y territorial por su extensión. Nombre que, como bien señala Bustamante, es la antítesis del actual Derecho Internacional Privado, que procura evitar que las leyes de cada Estado tengan su límite en el espacio medido únicamente por las fronteras territoriales y que permita aplicar por las autoridades de un país las leyes promulgadas en otro.

“Estatutos”, como las leyes particulares de las ciudades lombardas donde tuvo su origen el Derecho Internacional Privado; “Comitas”, término de los

viejos estatutos holandeses; Derecho Extraterritorial; Derecho de los Extranjeros, son otros de los tantos nombres con que la doctrina ha tratado de sustituir el término acuñado por Story.

b) La razón de un nombre.

Puede admitirse que la denominación es defectuosa, que no ofrece la idea exacta de su objeto, naturaleza y contenido. Sin embargo, por deficiente que sea un término, una vez que ha adquirido carta de ciudadanía, cualquier neologismo que pretenda sustituirlo, puede ocasionar confusión. Por ello, sin llegar al extremo del profesor Bustamante, que considera que el nombre Derecho Internacional Privado “marca con precisión envidiable la naturaleza de esta ciencia”, me inclino a defender esta denominación por ser justificable y, además por estar consagrada por el uso, por los tratados y convenios internacionales, y por el sector mayoritario en la doctrina.

En oposición a los que le critican señalando que no solo no es “internacional”, ni “privado”, sino que ni siquiera es Derecho, porque generalmente no tiene una independencia legislativa, decimos como Yanguas; es **Derecho** por ser una disciplina que contiene normas obligatorias: es **internacional** porque regula relaciones que exceden de la esfera de acción de un Estado, y plantea cuestiones de competencia legislativa y jurisdiccional de esta índole, y es **privado** porque las relaciones a él sometidas afectan a personas individuales o jurídicas, o al Estado en cuanto persona Civil”.

Es así que la razón de un nombre, tan discutido y contradictorio para dar una idea de aquello a lo que se refiere, está dada por la aceptación mayoritaria de la aceptación de los términos internacional y privado en sentido estricto. Efectivamente, la justificación de los términos internacional y privado al nombre de nuestra disciplina, en el primero (internacional) porque la presencia del elemento extranjero o extranacional en la relación jurídica que constituye su objeto, hace que esta entre en contacto con sistemas jurídicos diferentes, o sea, que surja la posibilidad de aplicación de leyes de diferentes países, que confluyen sobre una misma relación jurídica hasta que la acción del Derecho Internacional Privado decida cuál de ellas ha de ser la de mayor vocación para regir el supuesto de que se trata. En el caso del término “privado”, porque el Derecho Internacional Privado se refiere a intereses individuales, a la persona individual o jurídica, inclusive al Estado, pero en este último caso como persona civil, como sujeto de Derecho, o sea, no en relación o en ejercicio de su soberanía.

1.4. Naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado

La naturaleza jurídica de una institución cualquiera responde a la pregunta: ¿qué?, y su función está encaminada, exclusivamente, con carácter didáctico, a contribuir a la mejor comprensión de la institución objeto de estudio.

Desde este punto de vista, el análisis de la naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado nos llevaría a la respuesta de la interrogante ¿qué es el Derecho Internacional Privado, Derecho interno o Derecho internacional?

En la práctica los problemas de Derecho Internacional Privado no se resuelven a partir de la naturaleza jurídica, y raramente en el ejercicio de cualquiera de las manifestaciones de la aplicación de cualquier rama del Derecho, encontraremos la solución de un problema en la determinación de la naturaleza jurídica, que solo tiene un función ilustrativa, de ahí que un importante sector de la doctrina iusprivativista moderna no se detenga siquiera a analizar este tópico.

No obstante, a partir solamente de su posible valor didáctico, analizaremos brevemente algunas de las más importantes entre las diversas posiciones que acerca de la naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado se han ofrecido en la doctrina.

Durante años, el nacionalismo y el internacionalismo, han constituido las dos posiciones contrapuestas que la doctrina especializada ha debatido acerca del Derecho Internacional Privado. Además, como siempre suele suceder ante la existencia de dos posiciones contrapuestas, han surgido otras eclécticas o intermedias que consideran que su naturaleza jurídica es mixta, pues se nutre de ambas fuentes: la interna y la internacional.

En este tema, la doctrina ha experimentado una gran evolución: primeramente, en el siglo XIX, solo los juristas angloamericanos, y algunos pocos más de otros países, sostenían el carácter nacional del Derecho Internacional Privado. O sea, la posición imperante en la doctrina era la del carácter internacional del Derecho Internacional Privado. Posteriormente, la opinión prevaleciente ha sido la de considerarlo como parte del Derecho interno de cada país.

Los partidarios del internacionalismo (Pillet, Zitelman, Bustamante, Donate); aunque no coinciden en todos los puntos, consideran como internacional el objeto del Derecho Internacional Privado, a partir de un conflicto de soberanías esencialmente. Recordemos el objeto y concepto dados por Bustamante: “límites en el espacio a la competencia legislativa de los Estados”.

Para Echemendía, las posiciones internacionalistas están subdivididas en dos grandes grupos doctrinales: los que consideran el Derecho Internacional Privado como rama del Derecho Internacional en general (entre los que se encuentran Pillet, Romero del Prado y André Weiss, entre otros), y los que consideran que el Derecho Internacional Privado es una rama del Derecho Internacional Público, como Laurent.

Por otra parte, las posiciones nacionalistas tienen su origen en la doctrina angloamericana a partir de J. Story; posteriormente seguida, aunque con otros fundamentos, por juristas italianos, entre los que se citan a Perassí, Ago, Bartín y otros.

La doctrina internacional de la segunda mitad del siglo XX adoptó una posición intermedia y considera al Derecho Internacional Privado como parte del

sistema jurídico interno de cada Estado (hasta ahí nacionalismo), pero estrechamente vinculado y hasta, en ocasiones, delimitado por el Derecho Internacional Público. A estas conclusiones arriba un sector importante de la doctrina (entre otros, el profesor español A. Miaja de la Muela)⁷ haciendo énfasis de que en conclusión, ni el internacionalismo clásico ni la tendencia nacionalista resultan plenamente satisfactorias y que la única solución posible es un internacionalismo de carácter realista que no cierre los ojos ante el hecho de que el Derecho Internacional Privado funciona casi exclusivamente como una rama del Derecho interno de cada Estado.

Este mismo sector de la doctrina considera que hay que tener en cuenta que la libertad de que gozan los Estados al elaborar su propio Derecho Internacional Privado es casi omnímoda; pero que esta libertad no puede considerarse como producto de una soberanía carente de toda clase de limitaciones, resultando el orden jurídico internacional el que otorga y limita la competencia del Estado, de donde se deduce que puede hacerlo con imposición de ciertos límites, que existen tanto respecto a las normas sobre conflicto de leyes de procedencia estatal, como a las que regulan nacionalidad y condición del extranjero.

En resumen, este sector de la doctrina considera el tema sobre la naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado señalando que las perspectivas marchan hacia otra apertura hacia el internacionalismo.

No obstante estas perspectivas, es oportuno apuntar, el hecho fundamental de que, para un sector mayoritario en la doctrina, el Derecho Internacional Privado se presenta como una rama del ordenamiento jurídico interno de cada Estado, a la que se agregan unas reglas y principios de origen internacional. Esta es la esencia fundamental de la doctrina francesa, (como comenta profesor panameño G. Boutin I.), sobre el carácter publicista o el carácter nacional del Derecho Internacional Privado, y se afirma concluyendo que es más bien un Derecho nacional, puesto que la mayoría de sus normas son promulgadas por voluntad del Estado, por el legislador interno de cada país, y, por consiguiente, se trata de un sistema u ordenamiento interno o nacional, pero que, al mismo tiempo, es internacional en función de su objeto a partir de la relación de Derecho privado que se proyecta en el plano extraterritorial o internacional.

Las características de una supuesta naturaleza propia y especial del Derecho Internacional Privado las apuntaba el profesor Echemendía, cuando señalaba que el Derecho Internacional Privado nace como producto del desarrollo del orden internacional, se mueve dentro de las relaciones jurídicas individuales, creadas en el mismo y se nutre de fuentes internas o internacionales, que se incorporan a su propio sistema jurídico interno, por lo que vive en el ordenamiento jurídico interno del Estado.

⁷ Adolfo Miaja de la Muela: *Derecho Internacional Privado*, pp. 25 y ss.

Es ilustrativa la afirmación del destacado iusprivatista brasileño H. Valladao, que coincide con lo señalado al principio sobre lo expuesto acerca de la relativa importancia de las discusiones sobre la naturaleza jurídica, cuando afirma que no tendría significado indagar si el Derecho Internacional Privado es internacional o interno, como tampoco tendría sentido una idéntica pregunta sobre el Derecho material (estatal) o el Derecho Privado, todos ellos pueden tener normas internacionales e internas y en el caso del conflicto de leyes prevalecerían las normas públicas sobre las de origen privado.

1.5. Contenido del Derecho Internacional Privado

El contenido del Derecho Internacional Privado, o sea, la determinación de las materias que comprende, ha sido, junto a su concepto, objeto y naturaleza jurídica, uno de los aspectos más debatidos en la doctrina iusprivatista.

Para los anglosajones, especialmente la doctrina angloamericana, el contenido de Derecho Internacional Privado está dado solamente por las reglas para la solución del *Conflict of Law*. Por lo tanto, el campo de acción del Derecho Internacional Privado se circunscribe solo a los temas de Derecho aplicable, mal llamado conflicto de leyes.

Para la doctrina francesa, el Derecho Internacional Privado tiene como contenido las cuestiones sobre nacionalidad, la condición jurídica del extranjero y, por supuesto, el conflicto de leyes. Así los principales iusprivatistas galos, como Pillet, Batiffol, y Niboyet, con la excepción de Bertín y Armijón, aprecian una íntima relación entre estos tres contenidos.

Delimitar quién es nacional o extranjero debe ser una cuestión previa a la determinación de los derechos civiles y políticos de que goza la persona. Por otra parte, es evidente que el régimen jurídico del extranjero es cuestión previa también a la conflictual, puesto que es necesario conocer primero si el extranjero disfruta de un determinado derecho para seleccionar luego qué ley habrá que regular al ejercicio de tal derecho. Por eso, para Niboyet, las cuestiones sobre nacionalidad, la condición jurídica del extranjero y el conflicto de leyes, así como el respeto de los derechos adquiridos, son “momentos distintos y sucesivos” del Derecho Internacional Privado.

El profesor Echemendía expuso gráficamente, en breve síntesis, el pensamiento del citado autor francés al resumir:

- Paso 1: Cada Estado fija y determina quiénes son y quiénes no son nacionales, a los que denomina extranjeros.
- Paso 2: Conocido quiénes son los extranjeros, cada Estado delimita la esfera de derechos y deberes de los mismos, en su territorio, lo cual es objeto de la llamada Condición Jurídica del Extranjero.

- Paso 3: Cuando el extranjero pretende ejercer un derecho que le es permitido, habría previamente que determinar si se aplica la propia ley del territorio, la suya propia o la que él haya escogido para el acto, lo cual es objeto del Conflicto de Leyes.

Una gran parte de la doctrina española y de otros países de Europa (Portugal, Bélgica, Holanda, Luxemburgo y Centro y Sur América) sigue este criterio. Por su parte, la doctrina alemana, suiza y escandinava se asemeja a la anglosajona al estudiar solamente los conflictos de leyes.

En la doctrina española ha predominado la concepción amplia del Derecho Internacional Privado: nacionalidad, extranjería; Derecho Aplicable y Derecho Procesal Civil Internacional constituyen los cuatro pilares en los que descansa esta concepción doctrinal.

Se trata de una tendencia, que tiene su origen en la doctrina francesa, y que fue recogida por Yanguas Messía en la justificación académica entre otras justificaciones, ante la necesidad de otorgar una respuesta global a la situación jurídica del sujeto de la relación jurídica con elemento extranacional.

La doctrina española (J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo) ha señalado que dentro de las justificaciones teóricas de la concepción amplia, la principal, y tal vez la más vulnerable, hace referencia a la necesidad de dar respuesta de conjunto a la situación jurídica del individuo en las relaciones privadas internacionales. La inclusión de la nacionalidad y de la extranjería implica, de suyo, el análisis de la reglamentación de relaciones jurídicas de derecho público que conectan directamente al particular y al Estado, y solo es comprensible su inclusión si se parte (como sugiere J.D. González Campos) de extender el concepto del objeto del Derecho Internacional Privado a una realidad mucho más amplia y difusa, que podría denominarse tráfico jurídico externo.⁸

Sin embargo, los propios autores concluyen que a pesar de la existencia innegable de relaciones estructurales, no por ello el supuesto del Derecho de nacionalidad se identifica *ratione materiae* con el supuesto de Derecho aplicable o de competencia judicial internacional, por lo que luego de analizar las críticas vertidas a la concepción amplia terminan por participar de la tendencia hacia una concepción intermedia del Derecho Internacional Privado, y junto a los conflictos de leyes o problemas de Derecho Aplicable, consideran necesario incluir las materias tradicionalmente comprendidas en el Derecho Procesal Civil Internacional, como las cuestiones de competencia judicial internacional o de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, por resultar imprescindibles para el régimen jurídico de las situaciones privadas internacionales.

En la doctrina cubana Bustamante y Echemendía, por caminos diferentes, llegan a conclusiones parecidas, pues para ambos el contenido del Derecho

⁸ J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo: Ob. cit., p. 26.

Internacional Privado se presenta por la posibilidad de distintas relaciones jurídicas con elemento extranjero, o sea, puede comprender tantas ramas del Derecho como diferentes relaciones jurídicas puedan darse.

Para Bustamante, el Derecho Internacional Privado podrá subdividirse en tantas secciones como ramas fundamentales del Derecho General (político, administrativo, civil, mercantil, penal, procesal) excluyendo del administrativo aquellas cuestiones pertenecientes a la administración internacional propiamente dicha.

Por su parte Echemendía sostiene lo que ha dado en llamar “teoría de la relación jurídica con elemento extranjero”, que explica que la norma de Derecho Internacional Privado interviene en problemas disímiles. “Si la norma interviene en dichos problemas, es pura y simplemente porque la relación jurídica sobre la que incide contiene elementos extranjeros, y, por ende, tras cada uno de ellos una legislación distinta, oculta y diferente a la del juez o funcionario que está conociendo del asunto. Solamente cuando de la identificación o calificación de dicho elemento extranjero se observa que el mismo es una persona o entidad dotada de soberanía o de personalidad jurídica internacional al estilo del Derecho Internacional Público, deberá retirarse de su conocimiento la norma de Derecho Internacional Privado. En lo demás casos, no”.

Es necesario llamar la atención de que, en ambos casos, los destacados autores se refieren al perfil amplio del Derecho Internacional Privado en función de la naturaleza o contenido de la relación jurídica para la cual ha sido requerido, todo lo que pudiera comprenderse dentro de los temas de Derecho Aplicable, y no significa más que uno de los contenidos que se le atribuyen a la disciplina, dado que una cosa es relacionarse con una materia determinada por el contenido de la relación y otra es comprender sustantivamente materias propias como son los temas de nacionalidad o ciudadanía y extranjería. Por supuesto que la respuesta, desde la óptica Bustamantiana, puede ser que también en los supuestos de nacionalidad y extranjería está presente el elemento extranjero y por tanto la relación jurídica trae aparejada la competencia del Derecho Internacional Privado, lo que sucede cuando se discute sobre la posible ciudadanía de una persona ante un conflicto positivo, o sobre los derechos de un extranjero. No obstante, como plantean Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, no por ello necesariamente hay que considerar que una materia forma parte de la otra.

Dentro de la discusión doctrinal sobre el contenido del Derecho Internacional Privado, aun entre los partidarios del contenido amplio de este, cobra una especial importancia el debate sobre si cuestiones relativas al Derecho Penal pueden ser incluidas en él.

Tanto en la teoría de la relación jurídica con elementos extranjeros, como en lo que sostiene que el campo de acción del Derecho Internacional Privado es el conflicto de leyes, cabe preguntarse ¿todas las relaciones jurídicas? o ¿todas las leyes?... incluyendo las penales.

Es interesante la distinción que hace el francés Batiffol en su *Droit international privé* cuando distingue dos problemas distintos: el conflicto de leyes y la delimitación del campo de aplicación de las leyes en el espacio, el primero circunscrito al Derecho Privado y el último al Derecho Público.

Para Batiffol, cuando una cuestión de Derecho Penal (y por ende de Derecho Público) llega a los tribunales, aunque en ella exista un elemento extranjero, no es posible sustraerse de esa situación. Si la ley extranjera es aplicable, el juez para quien esta ley resulta distinta será incompetente. Si, por el contrario, el juez es competente entonces la presencia del elemento extranjero no le conduce a la aplicación de una ley distinta a la del foro.

Por supuesto, que esta distinción entre el conflicto de leyes y la delimitación del campo de acción de la ley en el espacio pierde su sentido cuando se considera que no hay fundamento para la distinción del Derecho en público y privado, como plantea un sector de la doctrina, especialmente la entonces “doctrina jurídica socialista”.

Sin embargo, paradójicamente, la mayoría de los entonces autores socialistas no incluían el Derecho Penal en el contenido del Derecho Internacional Privado.

No obstante, no son pocos los iusprivativistas que incluyen al Derecho Penal en el contenido del Derecho Internacional Privado. El eminente profesor griego, prematuramente desaparecido, Petros Vallindas, autor de uno de los más depurados sistemas conflictuales positivos defiende la concepción de un Derecho Internacional Privado en sentido amplio que se proyecta sobre todas las ramas del Derecho.

Por nuestra parte, consideramos, como Armijón, que el Derecho Internacional Privado es ordenador de sistemas jurídicos, suscribimos la teoría de la situación privada internacional, de la llamada Escuela de Oviedo,⁹ o de la relación jurídica con elemento extranjero, de Echemendía; aplaudimos y disfrutamos, por su elevada técnica, el sistema de los principios de Vallindas, y, por ende, ratificamos el contenido amplio del Derecho Internacional Privado en atención a su misión de permitir la regulación jurídica de la relación jurídica con elementos extranacionales, incluyendo los temas de nacionalidad o ciudadanía, y los relativos a la condición jurídica del extranjero, como previos a los problemas de Derecho aplicable, al permitir la identificación del sujeto de la relación jurídica y la delimitación de sus derechos en caso de que resulte extranjero; a lo que se suma los problemas de competencia judicial internacional, también previos a los de conflictos de leyes, y los de reconocimiento de actos y decisiones judiciales extranjeras y su ejecución.

⁹ La Escuela de Oviedo de Derecho Internacional Privado, debe su nombre al desarrollo doctrinal del profesor asturiano Julio D. González Campos, quien fuera catedrático durante muchos años de la Universidad de Oviedo, y al de sus alumnos, también asturianos, José Carlos Fernández Rozas, Alegría Borrás Rodríguez, Miguel Virgós Soriano, y otros, actualmente catedráticos todos de distintas universidades españolas.

2. FUNDAMENTO Y FINES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1. Fundamento del Derecho Internacional Privado

El fundamento del Derecho Internacional Privado, o sea, la razón principal de su existencia y vigencia, debe buscarse en la Comunidad jurídica internacional. Es obvio que si el planeta se conformara por un solo Estado, todo el Derecho fuera interno y no existiera el Derecho Internacional Público, ni el Privado.

Ahora bien, no basta con que existan varios Estados para que se nos imponga la necesidad del Derecho Internacional Privado, es necesario, además, la existencia de distintos sistemas jurídicos.

Aun más, Estados diferentes, pertenecientes a una misma familia de Derecho, o sea, con un mismo sistema jurídico de origen, poseen leyes diferentes sobre distintos tópicos, es decir, existe una diversidad legislativa entre ellos, a pesar de provenir su Derecho de un tronco común, y ser similares el sentido y alcance que se le confiere usualmente a una determinada institución jurídica.

El fundamento del Derecho Internacional Privado está dado, pues, desde el punto de vista jurídico, por tres razones esenciales:

- La existencia de una Comunidad Jurídica Internacional.
- La coexistencia de distintos sistemas jurídicos.
- La presencia de una diversidad legislativa entre las leyes de los distintos Estados, aun entre aquellos pertenecientes a un mismo sistema jurídico.

Veamos brevemente la influencia de cada uno de estos

a) La Comunidad Jurídica Internacional.

El papel de la Comunidad Jurídica Internacional como elemento del Derecho Internacional Privado fue señalado con precisión por Bustamante, al señalar que la Comunidad Jurídica Internacional produce dos clases de efectos: “los que tocan a su organización política y administrativa, que directamente corresponden al Derecho Internacional Público, y los que afectan a la aplicación extranacional o no de las leyes nacionales, y con ello a los intereses particulares que caen dentro del Derecho Internacional Privado”.

Haciendo una síntesis de lo expuesto por el Maestro de la Escuela de La Habana en cuanto a los efectos de la Comunidad Jurídica Internacional para el Derecho Internacional Privado, podemos señalar lo siguiente:

- Cada Estado reconoce a los demás dentro de la comunidad jurídica, los mismos derechos y las mismas facultades de que él disfruta: He ahí el primero y principal resultado de la comunidad jurídica; ya que sin menoscabar la soberanía, le obliga a reconocer y respetar facultades idénticas a los otros Estados.

- Este límite se hace, por tanto, recíproco, lo que conlleva para los Estados una garantía de sus respectivos poderes, soberanos, ya que la esfera de acción que cada uno deja libre a los demás, supone una esfera de acción equivalente que los demás deben reconocer.
- Esa garantía tropieza con una dificultad, la diversidad legislativa, por lo que resulta imperfecta y requiere del Derecho Internacional Privado para que directa o indirectamente se precisen los límites en el espacio de la aplicación de las leyes.

b) Los distintos sistemas jurídicos.

Todo Estado posee su propio sistema jurídico, como expresión de la voluntad política nacional. No obstante, existen en el campo del Derecho, como en el de cualquier otra ciencia, categorías generales que sobresalen por encima de la gran variedad de los Derechos particulares, por lo que los comparativistas clasifican los diferentes sistemas jurídicos reduciéndolos solo a ciertos tipos.

Por ello, se llaman generalmente “Sistema de Derecho” a aquellos tipos a lo que resulta posible reducir los Derechos de diferentes Estados. El destacado comparativista francés René David prefiere la denominación de “familia jurídica” para diferenciarlos del término “sistema”, utilizado también como conjunto de normas jurídicas que se combinan en un país determinado para constituir el Derecho nacional.

El citado autor clasificaba hace unos años, las distintas familias de Derecho (o sistemas jurídicos) de la manera siguiente:

- Sistema jurídico romano-germánico.
- Sistema jurídico del *Common Law*.
- Sistema jurídico socialista.
- Sistemas jurídicos “filosóficos o religiosos”, entre los que se agrupa el Derecho musulmán, el Derecho hindú, los Derechos del Lejano Oriente y los de África y Madagascar.

La existencia de distintos sistemas jurídicos origina que, no solo las fuentes, contenido y principios del Derecho sean diferentes, además de los intereses que protege (dada la esencia clasista del Derecho), sino que, por otra parte los términos jurídicos no identifiquen los mismos conceptos o instituciones existentes: así, conceptos o instituciones que suelen ser familiares para los sistemas jurídicos nacionales agrupados en una determinada familia jurídica, resultan en ocasiones, desconocidas para el Derecho proveniente de otra: además de que los métodos de los juristas suelen diferir considerablemente en uno u otro sistema.

La presencia de distintos sistemas jurídicos expresa la diversidad de las concepciones jurídicas existentes en el mundo.

c) La diversidad legislativa.

Aun dentro de una misma familia o sistema jurídico, en ocasiones el Derecho nacional reviste un grado considerable de autonomía por los rasgos distintivos

que les son propios. Tal es el caso del Derecho norteamericano respecto al inglés, a pesar de que ambos pueden ser agrupados dentro del llamado sistema (o familia) del *Common Law*, o del Derecho español respecto al francés, pertenecientes ambos al sistema jurídico principal devenido del sistema romanista, llamado por unos (como René David), “romano-germánico”; y por otros (como Julio Fernández Bulté), “romano-francés”.

Por otra parte, fuera del marco del Derecho Comparado, es evidente que las leyes de cada país, como superestructura jurídica que refleja la base económica correspondiente, responde a determinado tipo de forma de propiedad de los principales medios de producción, de relaciones de producción, de base económica, y, además, en ciertas ramas del Derecho, a tradiciones culturales o idiosincrasias propias de una nación específica. Por ello, la diversidad no ya de las concepciones o instituciones jurídicas, sino, más aún, la diversidad legislativa, o sea, del Derecho positivo vigente en cada país en el mundo actual, resulta extraordinaria y omnicomprensiva en casi todo el quehacer jurídico.

Por tal razón, la posibilidad de aplicación de leyes provenientes de distintos sistemas jurídicos o sistemas de Derecho nacionales, cuando convergen sobre una misma relación jurídica, en virtud de la presencia del elemento extranjero situación cada vez más frecuente por el desarrollo de las vías de comunicación y del comercio internacional acentuada por la diversidad de esas leyes que resultan aparentemente aplicables, origina el llamado conflicto de leyes, que requiere del Derecho Internacional Privado, “ordenador de los sistemas “ para precisar cuál de las posibles leyes que parecen tener vocación para regir el supuesto de la relación jurídica, debe resultar aplicable.

d) Incidencia de factores políticos y económicos.

El Derecho Internacional Privado, como el Derecho Mercantil, surgió como consecuencia de factores políticos, económicos y sociales, que hicieron desbordar el estrecho cauce del Derecho feudal, ante la insuficiencia de los sistemas jurídicos vigentes en la época. Es así que fueron los usos y prácticas comerciales surgidos desde finales del siglo XI y principios del XII, relacionados con el ejercicio del comercio por lo mercaderes procedentes de distintos países los que motivaron, precisamente, la famosa Glosa Magna de Acursio en 1230: “Si el bolonio contrata en Modena no debe ser juzgado por los estatutos de Modena, a los que no está sujeto”...(Precedente de la doctrina estatutaria de los posglosadores que alcanzó su máxima expresión con Bartolo de Sassoferrato, cuya regla “*Statutum non ligat nisi subdito*”, fuera la negación de la hasta entonces aplicación exclusiva de la *lex fori*).

De esta manera, aunque se afirma, no sin razón, que el Derecho Internacional Privado tiene su origen en el conjunto de reglas doctrinales elaboradas por los estatutarios ante las insuficiencias del Derecho feudal para resolver los conflictos

de leyes, debe remarcarse que estas insuficiencias se manifestaban principalmente en las relaciones comerciales que empezaban a regirse por la naciente *lex mercatoria*.

La pluralidad de sistemas jurídicos se encuentra relacionada con la estructuras diseñadas por el poder político imperante en cada nación, y responde, como se sabe a factores económicos y sociales (histórico-culturales).

Es obvio que las relaciones comerciales internacionales constituyen relaciones jurídicas con elementos extranacionales, de ahí que el Derecho Internacional Privado ha estado signado en los últimos años por los requerimientos del comercio internacional, por el desarrollo, por la expansión o internacionalización de la economía y hasta por lo que se ha llamado la globalización.

La creciente complejidad de las relaciones comerciales internacionales, el aumento de los intercambios internacionales, la búsqueda de procesos de integración, desde una perspectiva jurídica llevan implícito un problema de Derecho aplicable, más allá de un conflicto de leyes, por lo que puede afirmarse, sin exageración alguna, que el Derecho Internacional Privado, a pesar de los esfuerzos para dotar a las relaciones comerciales internacionales de un Derecho propio (Derecho Mercantil Internacional o Derecho del Comercio Internacional) constituye un instrumento jurídico para las relaciones comerciales internacionales y para la integración, ya que no puede hablarse de libre circulación de mercancías, de servicios o de personas; de liberación de aranceles u otras formas de integración económica y social, sin tener presente la perspectiva del Derecho que habrá de regir esas relaciones, lo que no siempre puede lograrse por la vía de la uniformidad, todo lo que incide directamente en el régimen de las relaciones privadas internacionales, así como en la formulación de las normas propias para ellas diseñadas, en sus fuentes y hasta la interpretación y aplicación de las leyes.

2.2. Fines del Derecho Internacional Privado

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, finalidad es el objeto con que se hace una cosa. Por ello, desde nuestro punto de vista, los fines del Derecho Internacional Privado no son otros que permitir la regulación jurídica de la situación privada internacional, o relación jurídica con elemento extranjero, como vimos al tratar el objeto de nuestra ciencia.

Un sector en la doctrina (entre ellos Echemendía) considera el objeto desde otro ángulo, como materia y asunto propio de una ciencia, de ahí que para ellos, objeto sea relación jurídica con elemento extranjero, y fin, la determinación de la ley aplicable a esa relación jurídica. Para concluir luego que la codificación es el fin principal, pues mediante ella se logra el propósito buscado.

Para Bustamante, los fines del Derecho Internacional Privado, a donde encamina sus esfuerzos, son: la codificación y la uniformidad. En la codificación pretende ver la determinación en forma legal y articulada del conjunto de reglas que todos o la mayor parte de los Estados deben aplicar es a los límites en el espacio de su competencia legislativa. Y concibe la uniformidad legal en dos sentidos: para referirse a la identidad del derecho nacional interior, y para aludir a la igualdad de reglas del Derecho Internacional Privado en las legislaciones interiores o nacionales, sin codificación contractual entre ellas.

En realidad esta elaboración del fundador de la Escuela de La Habana no es del todo exacta: primero, porque la codificación tanto puede ser interna como internacional; segundo, porque la codificación puede procurar por sí misma la propia uniformidad sustantiva o el derecho uniforme. Ello con dependencia de la discrepancia ya señalada sobre el término “competencia legislativa”, al tratar sobre el concepto del Derecho Internacional Privado.

Consideremos que, efectivamente puede señalarse que la codificación es uno de los fines o propósitos actuales del Derecho Internacional Privado, ya que constituye la vía fundamental para eliminar o disminuir el conflicto de leyes, o al menos, para procurar su solución armónica. Para ello, habrá que atender a los sistemas en la codificación: la uniformidad sustantiva o la armonía en la variedad legislativa, en atención a los métodos en la composición de la norma de Derecho Internacional Privado utilizada, todo lo cual es materia que trataremos en el capítulo siguiente.

3. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Una de las acepciones gramaticales de la palabra fuente es “principio u origen de una cosa”. Por ello se ha dicho que en su acepción gramatical, fuente del Derecho Internacional Privado es aquello de donde proviene o se produce ese propio Derecho.

Fuentes del Derecho Internacional Privado son, pues, los medios, modos o formas en que surgen las normas o reglas que constituyen su contenido, especialmente las que determinan la ley aplicable a las relaciones jurídicas con elemento extranjero.

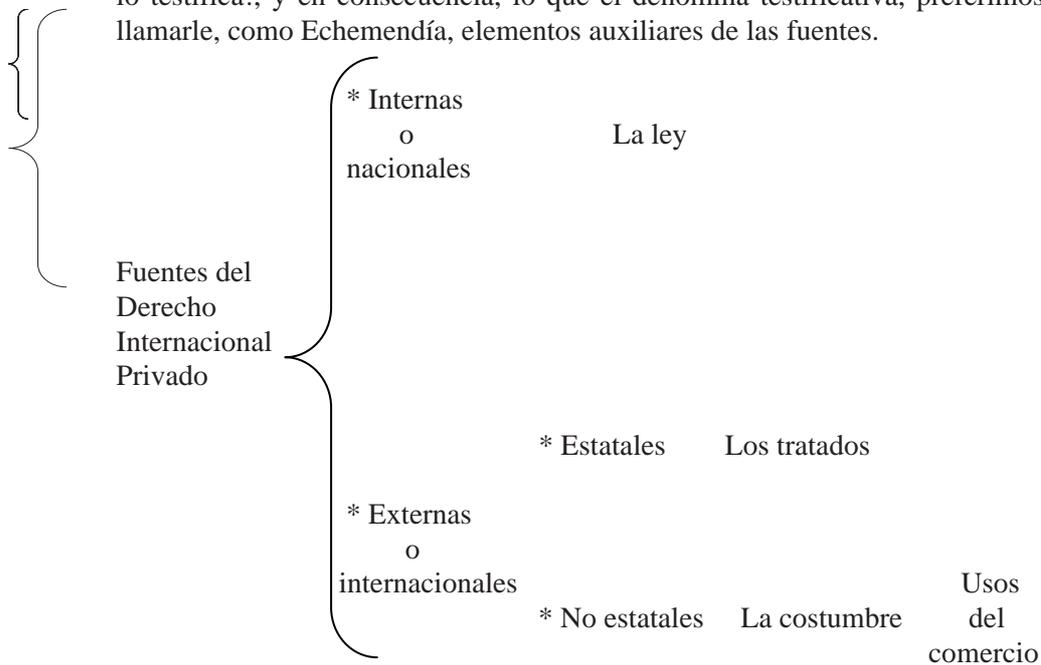
Muchas son las clasificaciones que la doctrina ha elaborado de las fuentes del Derecho, y en particular del Derecho Internacional Privado. Sin embargo, hemos considerado conveniente, más que el estudio comparado de estas disquisiciones doctrinales, recordar antes lo que hemos aprendido en los estudios de Teoría del Estado y el Derecho, y de Derecho Internacional Público, con respecto a las fuentes del Derecho.

La Teoría del Estado y el Derecho nos enseña que la ley es la única fuente del Derecho positivo, interno de cada país, como manifestación de la voluntad de la clase dominante, lo que reafirma la esencia clasista del Derecho. Por otra parte, el Derecho Internacional Público nos enseña que los tratados constituyen la fuente más importante del citado “Derecho de Gentes”.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado, su contenido y objetivo, es evidente que las fuentes del mismo pueden ser de dos clases, internas o nacionales, y externas o internacionales. Como fuente interna tenemos la ley, como externa, los tratados. Ahora bien en el campo internacional, sobre todo lo relativo a las relaciones comerciales internacionales, la costumbre se ha impuesto también como fuente de Derecho, tanto para el aspecto sustantivo que se incorpora al llamado “Derecho Comercial Internacional”, como una nueva *lex mercatoria* de nuestros tiempos, como para el derecho adjetivo que representa las normas para la determinación del derecho aplicable a esas relaciones del tráfico internacional de mercancía.

De ahí que estas fuentes (las internacionales) pueden clasificarse según algunos autores en: estatales (los tratados) y de origen no estatal (la costumbre).

El siguiente cuadro puede ofrecernos una idea de la clasificación que hemos adoptado, en sustitución de la realizada por Bustamante de “generadoras” y “testificativas”, ya que consideramos que la fuente del Derecho, lo genera ¡no lo testimonia!, y en consecuencia, lo que él denomina testificativa, preferimos llamarle, como Echemendía, elementos auxiliares de las fuentes.



3.1. La ley como fuente primera y más importante del Derecho Internacional Privado

Si, como vimos, el Derecho Internacional Privado es Derecho positivo interno de cada país, evidentemente que la ley será su principal fuente de Derecho. La doctrina que, por el contrario, sostiene que el Derecho Internacional Privado posee una naturaleza jurídica internacional, considera a los tratados, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho como la fuente obligada del mismo. Tal es el debate entre nacionalistas e internacionalistas en la doctrina especializada del Derecho Internacional Privado.

Los que ven en el Derecho Internacional Privado una naturaleza propia, como ciencia, concluimos que ni el nacionalismo absoluto ni el internacionalismo a todo trance, pueden dar una respuesta adecuada al problema de la determinación de sus fuentes. Sin lugar a dudas que la ley es la primera y la más importante de las fuentes del Derecho Internacional Privado, teniendo en cuenta que este, en esencia, es Derecho positivo interno de cada país y que cada Estado establece, mediante sus leyes, su propio sistema de normas de conflictos, que determina cuándo puede aplicarse y cuándo no, el Derecho extranjero. Asimismo, para los que sostenemos el contenido amplio del Derecho Internacional Privado, incluyendo en él, como la doctrina francesa, las cuestiones sobre nacionalidad y el régimen jurídico del extranjero, resulta evidente que solo la ley de cada país puede determinar quiénes son sus nacionales y quiénes no lo son, así como los derechos que pueden ejercitar estos últimos.

La ley, sin duda, es la expresión de la norma más común de Derecho Internacional Privado, que será directa, sustantiva o material para algunos tipos legales, o indirecta, adjetivos, de colisión o de conflicto para otros.

No obstante, hemos dicho que la ley por sí sola no puede agotar todos supuestos de aplicación del Derecho Internacional Privado, ya que hemos sostenido su naturaleza jurídica interna; pero en íntima relación con el Derecho internacional.

3.2. Los tratados como fuentes del Derecho Internacional Privado

Haciendo abstracción de las discusiones entre nacionalistas e internacionalistas, acerca de la primacía de la ley o los tratados como fuentes del Derecho Internacional Privado, debe señalarse que, sin lugar a dudas, los tratados internacionales constituyen una fuente importante de nuestra disciplina.

Desde los inicios del movimiento codificador, en los últimos años del siglo xvii, en que aparecen los sistemas conflictuales nacionales y se acentúan las diferencias materiales y técnicas entre las instituciones del Derecho Internacional Privado de los diferentes países, surgió la necesidad de la codificación internacional,

o sea, de la elaboración de normas o reglas comunes a dos o más países para la solución de los conflictos de leyes, convirtiéndose los tratados en una fuente importante del Derecho Internacional Privado. No obstante, no es hasta 1893, en el marco europeo, en las conferencias de La Haya, convocadas por iniciativa del profesor holandés Asser, y hasta 1878 en el caso del continente americano, en el congreso de Lima, que se inicia el verdadero camino del movimiento codificador, tomando los tratados, un papel importante como fuente del Derecho Internacional Privado, y que, en el caso americano, logra verdaderos frutos en 1899 con la adopción de las primeras Convenciones de Montevideo y su consagración en 1928 cuando alcanza su expresión más acabada con el Código Bustamante.

Las dificultades que entraña la codificación internacional entre varios países que estudiaremos en el capítulo siguiente, abrieron el camino a otra modalidad, la de los tratados bilaterales.

Sin lugar a dudas que este siglo, desde el ángulo del Derecho Internacional Privado, se caracteriza por los esfuerzos en la codificación internacional para lograr la uniformidad sustantiva o la armonía entre las normas de conflicto, lo cual será objeto de estudio en el capítulo siguiente. Todo ello ha reforzado la posición de los tratados como fuente del Derecho Internacional Privado. En el caso nuestro, o sea, de los tratados como fuente del sistema conflictual cubano, tenemos el ya citado Código Bustamante, que rige en todo o en parte para quince países de Latinoamérica, y que resulta aplicable aun, según veremos más adelante, a las relaciones jurídicas entre partes pertenecientes a los Estados signatarios.

Como fuentes del Derecho Internacional Privado, tenemos también los tratados o convenios bilaterales suscritos con otros países, que en importante número constituyen una plataforma jurídica de aplicación para la solución de los problemas de Derecho aplicable a las relaciones entre sujetos pertenecientes a los países signatarios.

La utilización de los tratados bilaterales, para la solución de algunos problemas que plantea el conflicto de leyes o para el tratamiento a otras cuestiones, consideradas dentro del contenido del Derecho Internacional Privado, tiene, indudablemente, la ventaja de que evita las dificultades que supone la codificación global y la multilateral, pero presenta el inconveniente, como dice Batiffol, de introducir un elemento de heterogeneidad en el Derecho Internacional Privado de un país, si no se limita a reproducir reglas ya admitidas por la práctica.

La vigencia de los tratados requiere, como explica el profesor D'Estéfano de la rectificación y promulgación; lo que hace el tratado obligatorio para las autoridades y las personas dentro de territorio, a fin de regir en su vida interna.

El tratado se incorpora así a la legislación del Estado y alcanza el mismo valor que la ley, y en ocasiones, la propia ley le confiere una prioridad o supremacía con respecto a las cuestiones tuteladas por el mismo. Tal es el caso de nuestro Derecho positivo, como puede verse del Código Civil, en sus Disposi-

ciones Preliminares, a continuación de las normas de conflicto y reglas para la aplicación del Derecho extranjero, dispone en el artículo 20, que:

“Si un acuerdo o tratado internacional del que Cuba sea parte establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos anteriores o no contenidos en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado, con lo que queda recogido el principio de la supremacía de los tratados sobre la ley interna”.

Esta preponderancia del tratado respecto a la ley es generalmente aceptada en la doctrina y el Derecho Positivo. Ya el profesor español Miaja de la Muela señalaba como ejemplo de ello en el Derecho español, las referencias que a los tratados realizan: el artículo 27 del Código Civil, el artículo 15 del Código de Comercio y los artículos 951, 952 y 955 de la ley de Enjuiciamiento Civil de ese país. La doctrina española reciente (Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo) al delimitar la esfera de acción del tratado versus la ley, señalan que la jurisprudencia española resuelve este problema mediante la jerarquía normativa de la fuente convencional frente al Derecho Internacional Privado autónomo, criterio que sustenta el carácter suprallegal atribuido a los tratados por la Constitución española.

Asimismo, la doctrina explica la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo español mediante la cual la infracción de un tratado se equipara a la de la ley a los efectos de la admisibilidad del recurso de casación por infracción de ley.

Sobre la relación entre el contenido de los tratados y la legislación interna, resulta interesante la observación del francés Niboyet, que sostiene la existencia de una ley o principio sobre el máximo y mínimo de la diferencia entre los tratados y el Derecho interno. Sostiene Niboyet que a pesar de la libertad “teórica” de los Estados para pactar lo que tengan por conveniente, pudiera apuntarse que con las limitaciones que impone el principio del *Ius Congens*, en la práctica los tratados dependen, en gran medida, del grado de desarrollo y características del Derecho interno de cada país y así es evidente que entre el tratado y la ley interna debe existir un máximo y un mínimo de diferencia. Es necesario cierta diferencia, pues de lo contrario no haría falta un tratado para repetir lo dispuesto por la legislación interna de los Estados signatarios, y por otra parte, esa diferencia de tener un límite, pues de lo contrario el tratado sería ineficaz.

Precisamente a esta diferencia se refiere el ya citado artículo 20 del Código Civil, que otorga a las reglas “diferentes” pactadas en los tratados, prioridad sobre las contenidas en el propio Código. En tal virtud, las reglas del Código Bustamante (codificación global y multilateral) y la de los convenios bilaterales suscritos con distintos países (codificación parcial y bilateral) disfrutan de supremacía sobre lo regulado en nuestro Derecho positivo interno en esas mismas materias.

3.3. La costumbre como fuente del Derecho Internacional Privado

Como se sabe, para las relaciones jurídicas internacionales, sobre todo las de carácter comercial, la costumbre es admitida como una importante fuente del Derecho, lo que es aceptado, unánimemente, en la doctrina en el campo del Derecho mercantil, Derecho Marítimo y del propio Derecho Internacional Privado.

Resulta difícil imaginarnos un sistema de normas de conflicto, impuesto por la costumbre. Las reglas internas de un ordenamiento material determinado para la selección del Derecho aplicable es un asunto de verdadero interés estatal, donde la ley o los tratados suelen cubrir los supuestos donde interesa o resulta aceptable, al menos para el Estado, la posibilidad de aplicación de la ley extranjera. Aun la famosa “autonomía voluntad”, o posibilidad de elección del Derecho aplicable por las partes, actúa en un marco legal y no *ex lege*, ya que es la propia ley la que prevé la posibilidad de que, para un determinado supuesto legal, las partes pueden seleccionar el Derecho aplicable.

No obstante, recordemos que el Derecho Internacional Privado no se compone solo de normas de conflicto, que señalan cuándo se aplica el Derecho local y cuándo se puede aplicar tal o más cual Derecho foráneo. Existe además la norma directa, sustantiva o material, que regula el fondo o contenido de la relación jurídica a la cual se aplica (la relación jurídica con elemento extranjero). Es así que en relaciones jurídicas de Derecho Internacional Privado (en virtud de la presencia del elemento extranjero) sobre todo de carácter comercial, puede la costumbre ser fuente de la norma aplicable.

Aclararemos desde ahora, que no se trata de considerar que toda relación jurídica con elemento extranjero es una relación absolutamente regida por el Derecho Internacional Privado, como veremos al analizar su relación con el Derecho Internacional Público, el Marítimo y el Mercantil o Comercial Internacional. De lo que se trata es que la determinación del Derecho aplicable a cualquier relación jurídica, es objeto del Derecho Internacional Privado, con independencia de que el fondo o contenido del asunto esté regulado por otro Derecho, aun de carácter internacional como el mercantil, por ejemplo.

En este sentido, consideramos que la práctica judicial, o jurisprudencia, constituye más bien un elemento auxiliar y no una fuente propiamente dicha. Bustamante la incluía como fuente “testificativa” para diferenciarla de las “generadoras”, o sea, de las que generan el Derecho. Echemendía la considera un elemento auxiliar de las fuentes.

Sentado ya que la costumbre internacional constituye una de las fuentes del Derecho Internacional Privado, veamos las formas que puede revestir, o sea, las formas que adopta esa costumbre internacional para manifestarse o imponerse

como fuente generadora. Estas formas son: los usos del comercio, los contratos tipos, y las condiciones generales de contratación.

Como ejemplo de los primeros, podemos citar las reglas internacionales para la interpretación de términos comerciales (INCOTERMS) elaborados por la Cámara de Comercio Internacional: que constituye un medio eficaz para evitar el conflicto de calificaciones que la diversidad legislativa puede conferir a los términos usuales de la contratación.

Igualmente, pueden señalarse la reglas de York y Amberas sobre Avería Gruesa cuyo origen, basado en el conflicto de leyes, explica con claridad Garrigues: “La diversidad de códigos y leyes nacionales en punto a los caracteres del acto de avería gruesa, así como en cuanto a la contribución y liquidación de la misma, dio lugar a graves conflictos de leyes. Para evitarlos, suelen los interesados pactar en las pólizas de fletamento o en los conocimientos de embarque una regulación convencional de la avería que sustituya la reglamentación legal aplicable al caso (tal como autoriza el artículo 846 de nuestro Código de Comercio). Más, los inconvenientes de establecer en cada caso una reglamentación conjunta de la avería, determinaron a su vez, la frecuente remisión a un conjunto orgánico de normas sancionadas por el uso internacional y que, a través de sucesivas reformas constituyen actualmente las llamadas Reglas de York y Amberes en su redacción formulada en 1974. El origen de estas reglas se encuentra en Inglaterra, donde, en 1860, se acordaron por la Asociación de Liquidadores Ingleses siete reglas prácticas (reunión de Glasgow), que en la reunión de York de 1864 pasan a ser nueve. El movimiento se internacionaliza y la reunión de Amberes de 1877 y Liverpool de 1890 se llega a un conjunto de dieciocho reglas.

Los contratos tipos y las condiciones generales pueden constituir también fuente del Derecho Internacional Privado, ya que suelen contener reglas precisas para la determinación de la ley aplicable, unas veces señalándola expresamente en el contrato, a través de la autonomía de la voluntad, y otras mediante reglas que en distintos supuestos resuelven con normas directas los posibles conflictos de leyes que la contratación pudiera originar, todo lo que dota al contrato de seguridad y estabilidad. Ejemplo de ello constituyen los contratos tipos y condiciones generales de la FIDIC (Federación Internacional de Ingenieros Consultores) de gran utilización en la contratación internacional de construcciones. El proceso de constitución de estos contratos tipos y condiciones generales, su origen e interrelación con el Derecho de un determinado país que debe regir los supuestos no contemplados en los mismo, constituye el objeto de nuestro estudio en el tema referido a la regulación jurídica del contrato internacional.

El ejemplo más acabado de la incorporación como fuente de derecho a las situaciones privadas internacionales lo constituye actualmente los llamados “Principios Aplicables a los Contratos Comerciales Internacionales” redactados por El Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), con sede en Roma.

Es necesario advertir la tendencia creciente a la regulación de las relaciones privadas internacionales mediante técnicas de *soft law*, o sea, una especie de Derecho blando que surge desde abajo, mediante la acción de entidades privadas, generalmente agentes del comercio, que no solo pretenden convertir al contrato en un instrumento jurídico auto normativo, sino también se conceden una jurisdicción privada, a través del arbitraje comercial internacional, foro imprescindible aún hoy en día para el reconocimiento de muchas de estas disposiciones surgidas del “legislador” privado, ya que no alcanzan la categoría de ley y solo pueden ser aplicadas vía la aceptación de los usos y costumbres del comercio o mediante incorporación a través de la autonomía material que estudiaremos más adelante.

Se ha destacado en la doctrina (Fernández Rozas) que en la realidad del tráfico mercantil actual se está produciendo un proceso de favorecer la elaboración, al margen de los Estados, de recopilaciones normativas (al estilo de los *Restatement* norteamericanos), elaboradas por operadores de la práctica o por instituciones profesionales o científicas, lo que en los últimos tiempos han superado la referencia a sectores económicos o tipo contractuales concretos para alcanzar cierta generalidad.

Se trata, en materia del comercio internacional específicamente, de una nueva *lex mercatoria*, que si bien su efectividad está normalmente subordinada aun a la remisión de las partes o sujetos de la relación jurídica, en el marco de la llamada autonomía de la voluntad a un determinado instrumento normativo, o con carácter genérico a la *lex mercatoria* o los principios generales del Derecho del comercio internacional, se impone cada vez más tratando de evitar la imprevisibilidad que puede ocasionar el conflicto de leyes.

3.4. La doctrina y la jurisprudencia como elementos auxiliares de las fuentes

Ya dijimos que para muchos autores, entre ellos Bustamante, la doctrina y la jurisprudencia constituyen fuentes del Derecho Internacional Privado. Ello depende, en gran medida, del criterio o posición que se tenga sobre las fuentes del Derecho en general. Así, la jurisprudencia constituye la primera y más importante de las fuentes del Derecho Internacional Privado para los países del sistema jurídico del *Common Law*, donde el Derecho codificado cede en importancia ante la regla del precedente, a partir de la doctrina del *stare decisis* (estar a lo decidido, sujetarse obligatoriamente a lo resuelto por los jueces en casos anteriores).

Por otra parte la jurisprudencia internacional, como fuente del Derecho Internacional Privado, es aceptada por muchos autores y rechazada por otros. La doctrina suele conferir a la jurisprudencia dos funciones principales en materia de Derecho Internacional Privado. Una, la de interpretar y sancionar legalmente

la costumbre, con la que se identifica estrechamente. Otra, la de determinar ciertas normas con preferencia a otras de determinados Estado. En ambos casos consideramos que la función de la jurisprudencia es más que crear el Derecho, interpretarlo, calificarlo, determinar sentido, alcance y posible aplicación al hecho controvertido.

En cuanto a la doctrina, consideramos que por sí misma, no es fuente del Derecho Internacional Privado, sino “un conjunto de opiniones de autores y hombres de ciencia que, sin obligatoriedad alguna, pueden en el futuro convertirse en normas”, su carácter es más bien informativo, necesario para el estudio de una determinada rama o especialidad del Derecho, y puede, sin lugar a dudas, influir en la concepción o posición que ante los problemas que plantea y se ocupa el Derecho Internacional Privado, como cualquier otra rama del derecho, asumen los jueces, traduciéndose luego en jurisprudencia. Asimismo, es obvio que son precisamente estos hombres de ciencia los que, muchas veces, elaboran los proyectos de normas que luego adquieren la fuerza compulsoria que les confiere el poder sancionador del Estado, al convertirse en ley. Lo que se pone de manifiesto en la influencia de Macini en el Código italiano; la de Story en los Estados Unidos, Bustamante, Texeira de Freitas y Andrés Bello, en las codificaciones latinoamericanas, (y más reciente Haroldo Valladao, en Brasil y Tatiana B. de Maekelt o Gustavo Parra Aranguren, en Venezuela, por ejemplo) la de Vallindas en el sistema conflictual Griego, y otros más que pudieran citarse. Aun así, es evidente que el papel de la doctrina para el Derecho Internacional Privado, aunque importante, es el de un elemento auxiliar, y no puede ser considerada fuente material generadora de la norma jurídica.

4. RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

Al llegar a este epígrafe o sección final de lo que hemos llamado Generalidades del Derecho Internacional Privado, ya hemos delineado los contornos de nuestra ciencia y precisado su contenido. Tenemos un concepto, al menos aproximado, del Derecho Internacional Privado según diferentes posiciones doctrinales; las razones o el fundamento de su denominación; su objeto; los caracteres propios que lo identifican y hasta para los más “clásicos”, podemos asumir una posición acerca de su naturaleza jurídica, en la que se ha dejado expuesta su condición de Derecho positivo interno de cada país con fuentes nacionales e internacionales, originadas por la influencia de la Comunidad jurídica internacional para el Derecho Internacional Privado, en estrecha vinculación con el Derecho Internacional Público.

Al precisar su contenido, se ha evidenciado su relación con cualquier rama del Derecho, a través de la presencia de un elemento extranjero en la relación jurídica de cualquier naturaleza que esta fuere.

Por ello, consideramos oportuno precisar, o más bien, al menos delinear, algunas relaciones y diferencias del Derecho Internacional Privado con el Derecho Internacional Público, el Derecho Comercial Internacional, el Derecho Comparado, así como su íntima vinculación con otras ramas del Derecho. Es esta una obligada sección en casi todas las obras clásicas sobre la materia.

4.1. Relaciones y diferencias del Derecho Internacional Privado con el Derecho Internacional Público

Son muy disímiles en la doctrina, las opiniones sobre las relaciones y diferencias entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Internacional Público. Desempeña en ello un papel importante, la posición del autor con respecto al “nacionalismo” o “internacionalismo” en la concepción del objeto, la naturaleza y las fuentes del Derecho Internacional Privado.

Sin pretender profundizar en el tema, nos interesa tan solo precisar, a nuestro juicio, algunas de las más interesantes ideas que se han expuesto sobre el particular, y, sucintamente, resumir la opinión general de la doctrina, dejando expuesta, por supuesto, nuestra posición al respecto.

La posibilidad de las relaciones entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Internacional Público surge desde la concepción de ambos como parte de un Derecho Internacional. En la autorizada opinión del profesor Miguel A. D’Estefano, el Derecho Internacional se divide en Público y Privado.

Igual opinión sostienen la mayoría de los “internacionalistas” entre los que se destaca el francés Pillet, o nuestro famoso Bustamante.

Por resultar ilustrativo, y por tratarse de la opinión de una destacada figura del Derecho cubano, es oportuno recordar en este tópico, unas palabras del profesor D’Estefano, en ocasión de la inauguración de un curso posgrado sobre los Sistemas de Derecho Internacional Privado, hace ya algunos años en la Universidad de La Habana, al referirse a las relaciones y diferencias entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado, cuando señaló: “Resulta obvio que no podemos entrar en la consideración de la tan extensa, como controvertida, relación entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado; en las diferencias que se señalan entre las relaciones de carácter interestatal del Derecho Internacional Público y de las relaciones de carácter jurídico-civil, que requieren la aplicación de las normas del Derecho Internacional Privado. Lo cierto es, sin embargo, que existe lo que pudiéramos llamar un *border line*, una frontera común entre ambas materias, que conduce a ver una complementariedad a seguir en ellas porque, aunque con objetivos diversos, tienen un común rasgo

que surge en el proceso de hacer de la comunidad internacional. Les une, por demás, una serie de principios fundamentales; así, en ambos entran en juego la soberanía de los Estados; la igualdad entre nacionales y extranjeros, que exige la aplicación de la ley extranjera en los límites de la competencia legislativa del Estado, y los principios que establecen la aplicación de la ley extranjera en otros Estados. Digamos que en el Derecho Internacional Privado se habla de relaciones que junto a las relaciones interestatales, pertenecen a la esfera del Derecho Internacional en el sentido más amplio y omnicompreensivo. Se han podido afirmar que el Derecho Internacional Privado es internacional porque la composición de las relaciones jurídico-civiles que regula, extravasan los límites de un Estado".¹⁰

Para otro autor cubano, Echemendía, las relaciones están dadas porque los tratados constituyen su fuente común y la Comunidad jurídica internacional su objetivo final.

No son pocos los que acentúan la diferencia entre ambos, Lainé, citado por Bustamante y Echemendía, para quien el Derecho internacional público es un *ius inter gentium* y el Derecho Internacional Privado un *ius inter gentium leges*. Orué, por su parte, aunque no llega a postular una radical separación entre ambos Derechos, profundiza en sus diferencias cuando dice que "entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado no hay más que un parecido de denominación, y un acercamiento en el vocabulario".

En nuestro criterio, la relación fundamental entre el Derecho Internacional Público y el Privado radica en los tratados y la Comunidad Jurídica Internacional, como señala Echemendía, y más aún, en que ambos son instrumentos de la política exterior del Estado.

Los tratados constituyen una de las principales fuentes del Derecho Internacional Privado, la codificación internacional una meta, un objetivo, una vía para lograr la añorada uniformidad o al menos, la armonía legislativa y evitar o disminuir los conflictos de leyes, y todo ello se mueve dentro del campo del Derecho Internacional Público.

El tratado nace siempre al amparo del Derecho Internacional Público, en él, tiene el iusprivativista, al decir de Orué, la piedra angular de su edificio.

Por otra parte, la Comunidad Jurídica Internacional, fundamento de la insistencia el Derecho Internacional Privado, y que actúa, a su vez, sobre este, al establecer para los Estados la obligación de reconocimiento recíproco de un límite a su facultad legislativa, se rige por reglas de carácter interestatal que constituyen el llamado "Derecho de gentes".

Cuando el Derecho Internacional Privado de un país señala la aplicación del Derecho Extranjero, está contribuyendo al buen orden y equilibrio de la Comu-

¹⁰ Miguel A. D'Estefano Pisani: Conferencia magistral en la apertura del curso: Sistemas del Derecho Internacional Privado.

nidad jurídica internacional, ya que el Estado no se encierra en un territorialismo absoluto, sino que reconoce a otros Estados, derechos similares a los que considera que el mismo posee.

Si el Derecho Internacional Público cuida de la Comunidad Jurídica Internacional, el Derecho Internacional Privado contribuye a ordenar y coordinar los distintos sistemas jurídicos que en ella coexisten.

Además, no puede perderse de vista que el Derecho Internacional Privado es un instrumento de la política exterior del Estado por cuanto sus normas reflejan la posición de este frente aspectos tan importantes como: el reconocimiento o no de los derechos adquiridos al amparo de una legislación extranjera: la posibilidad de invocar y aplicar el Derecho nacional del extranjero que resulta foráneo al tribunal; el régimen jurídico del extranjero o personas sin ciudadanía que incluye el tratamiento por igual o diferenciado (según la posición política del Estado de que se trata), nacionales y extranjeros, y otros aspectos relacionados incluso con el régimen de las inversiones extranjeras, las facilidades para la contratación internacional y muchos más que denotan el contenido amplio de esta disciplina, acorde con el tipo de relación jurídica de que se trate; aspectos todos que devienen en la expresión, mediante la norma de Derecho Internacional Privado de la esencia clasista del Estado y del Derecho.

Un resumen de las principales relaciones y diferencias entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado, señaladas en la doctrina, pudiera ser el siguiente:

Relaciones:

- Los tratados o convenciones internacionales constituyen fuente común.
- La Comunidad Jurídica Internacional es objetivo final de sus regulaciones, ya que ambos coinciden en su buen orden y equilibrio.
- Tanto uno como otro son instrumentos de la política exterior del Estado.

Diferencias:

- El sujeto más importante de las relaciones de Derecho Internacional Público es el Estado, en ejercicio de su soberanía; en el Derecho Internacional Privado es la persona individualmente considerada.
- La relación jurídica objeto del Derecho Internacional Público es una relación interestatal o entre sujetos internacionales, que trascienden del marco nacional, la relación jurídica de Derecho Internacional Privado es aquella, de cualquier naturaleza, donde esté presente un elemento extranjero.
- El tribunal que conoce de los eventuales diferendos entre sujetos y en materia de Derecho Internacional Público será un tribunal internacional; el Derecho Internacional Privado lo interpretan y aplican comúnmente los tribunales nacionales.

Por último, merece destacarse, no ya desde el ángulo de las semejanzas entre uno y otro, sino de su interacción, como el de Derecho Internacional Público puede intervenir en la regulación de las cuestiones que constituyen el contenido u objeto del Derecho Internacional Privado.

Para ello, vamos a sintetizar los principales criterios doctrinales sobre el particular, señalando que el Derecho Internacional Público interviene en la regulación de cuestiones de Derecho Internacional Privado, de tres maneras distintas:

- Como ordenamiento plenamente aplicable a los litigios acerca de la nacionalidad, extranjería y conflicto de leyes que hayan de ser resueltos por tribunales internacionales. Por regla general, un tribunal internacional no aplica Derecho interno, y, en consecuencia, tampoco las reglas jurídicas sobre Derecho Internacional Privado contenidas en las legislaciones de los países litigantes, que ante la jurisdicción internacional tienen el carácter de meros hechos, susceptibles de calificarse de conformidad, o contrarios, con el Derecho Internacional. Tan solo en una hipótesis el Tribunal internacional aplicará Derecho Internacional Privado interno: en el caso de que haya sido así convenido en el compromiso en virtud del cual el asunto fue llevado a ese Tribunal.
- La segunda función del Derecho Internacional ante las relaciones de la vida privada es la de imponer ciertas obligaciones al legislador en la articulación de su sistema de Derecho Internacional Privado. El Derecho Internacional ha sufrido en estos últimos años una transformación fundamental al ensanchar su ámbito, antes reducido a la regulación de las relaciones entre Estados, a la protección de ciertos derechos fundamentales del hombre. La Declaración de Derechos Humanos aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948) y el Convenio Europeo de Roma sobre los derechos humanos (4 de noviembre de 1950), por ejemplo, contienen normas bastante precisas acerca de la nacionalidad y de la condición de extranjero, y no es difícil deducir del espíritu de estos textos internacionales una orientación que presida las normas de conflictos estatales sobre el conflicto de leyes.
- Finalmente, la tercera función que en el campo del Derecho Internacional Privado desempeñan las normas de Derecho de gentes es su aplicación directa por jueces, notarios y demás órganos del Estado. No hay duda de que está facultado, y hasta obligado a aplicar el Derecho Internacional que ha sido incorporado a la legislación de su propio Estado.

4.2. Relaciones del Derecho Internacional Privado con el Derecho Mercantil Internacional

En opinión del fallecido profesor Ernesto Guerrero Setién, de obligada referencia en materia comercial internacional en Cuba, las relaciones del Derecho Internacional Privado y el Derecho Comercial Internacional “son las inherentes a una especie

(el Derecho Comercial Internacional), históricamente vinculada al género (el Derecho Internacional Privado), entre los que se mantienen sólidos lazos técnicos e institucionales por cuanto este último es el trono que enmarcó al primero originalmente y lo sostiene y apoya en la evolución dialéctica, orientada a la autonomía y conformación de un conjunto de fórmulas jurídicas que cada vez más requerirán su propia sistematización, metodología e institucionalización.

Coincidimos con esta opinión del que fuera un excelente abogado y profesor, que enfatiza la autonomía sustantiva del Derecho Comercial Internacional; criterio que no es unánime en la doctrina, especialmente en la doctrina moderna donde el estudio del Derecho Internacional Privado aborda parte importante de las relaciones comerciales internacionales, dando paso a una especialidad que ha dado en llamarse Derecho del Comercio Internacional o de los negocios internacionales, que en realidad no es más que el vínculo inseparable entre el Derecho Mercantil Internacional y el Derecho Internacional Privado.

Hay autores que incluyen el estudio de la relación comercial internacional dentro del Derecho Internacional Privado y solo excluyen de este algunos aspectos sustantivos propios del comercio, tanto interno como internacional, como un “Derecho del comerciante” y de los actos del comercio, antecedentes del Derecho Mercantil.

Por otra parte, hay quienes sostienen la existencia de un Derecho económico internacional y reclaman para este el estudio de los actos de regulación del contrato internacional de contenido económico, base legal de las operaciones comerciales internacionales.

No obstante, sin querer entrar en estas disquisiciones de carácter doctrinal, suscribimos el criterio del profesor Guerrero Setién, pero insistiendo por nuestra parte, en la presencia inseparable del Derecho Internacional Privado en toda relación comercial internacional.

Las relaciones comerciales internacionales son, por antonomasia, relaciones jurídicas con elemento extranjero. Es precisamente el desarrollo del comercio internacional una de las causas de la relevancia del Derecho Internacional Privado y, para algunos, es incluso razón de su existencia. Aunque paradójicamente, de él —como señala Guerrero— se desgaje luego el Derecho Comercial Internacional ante la necesidad del estudio en detalle de sus instituciones propias.

La regulación jurídica del contrato internacional, por ejemplo, es esencialmente, una institución de Derecho Internacional Privado. Solo este puede explicar la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad y su carácter legal; la vinculación del contrato con el ordenamiento material de un Estado que regula todo aquello que, necesariamente, ha de quedar fuera del marco de las estipulaciones del contrato; la existencia y vigencia de normas de aplicación inmediata que se alzan frente a los supuestos contemplados en la contratación (aun los fijados en uso de la autonomía de la voluntad) y los hace inaplicables. No es

posible que con el dominio solo de las reglas y usos del comercio internacional, y de las instituciones típicas de este, se pueda avanzar con éxito en el campo de la contratación comercial internacional. Todo contrato, y más aún el internacional, requieren seguridad y estabilidad jurídica, y hacia ello se encaminan los esfuerzos por la codificación y la uniformidad sustantiva, que aún en nuestros días resultan insuficientes para la regulación “tranquila” de las relaciones comerciales internacionales.

Tan así es, que una gran parte del contenido de las principales conferencias y convenciones internacionales especializadas de Derecho Internacional Privado son precisamente, las cuestiones del comercio internacional. Desde las Conferencias de La Haya hasta los esfuerzos del Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) con sede en Roma, han incluido temas de esa naturaleza y, en ocasiones, logrado aportes a la solución de los problemas que plantea la regulación jurídica de las operaciones comerciales internacionales. Lo mismo acontece en el continente americano donde las Convenciones Internacionales de Derecho Internacional Privado (las llamadas CIDIP) que ya suman seis, han conocido de temas de Derecho Comercial y adoptado importantes convenciones sobre la materia, como: la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (Panamá, 1975); Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975); Convención Interamericana sobre Conflicto de leyes en Materia de Cheques (Montevideo, 1979); Convención Interamericana sobre Sociedades Mercantiles (Montevideo, 1979) y otro más que veremos al tratar sobre la Codificación en América, en el capítulo II.

Todo ello sin incluir los problemas que acarrea la determinación de la capacidad de las partes contratantes; la validez formal de la denominación jurídica del contrato; los requisitos y la ley aplicable a la representación y otros muchos aspectos jurídicos típicos del Derecho Internacional Privado, que pueden estar presentes en cualquier relación del comercio internacional.

Por eso, para nosotros, en definitiva, el Derecho Internacional Privado y el Derecho Mercantil Internacional son, efectivamente, como dijera el profesor Guerrero, madre e hijo, pero unidos indisolublemente por el cordón umbilical.

4.3. El Derecho Internacional Privado y el Derecho Comparado

Siempre ha existido interés por el estudio de los Derechos extranjeros, habiendo recurrido con frecuencia los juristas a métodos comparativos. El perfeccionamiento de la legislación fue, sin duda, el origen del llamado Derecho Comparado, que no constituye una rama del Derecho, sino más bien un método para el estudio de la ciencia jurídica.

Los intentos y esfuerzos por la unificación del Derecho han constituido también parte del objeto del Derecho Comparado, y más tarde, ante las dificultades que ello entraña, el estudio de la llamada “harmonización” se constituye en una de las tareas del mismo.

Según el afamado profesor de la Sorbonne, René David, “el perfeccionamiento de la legislación y la unificación o armonización de los sistemas jurídicos han dejado de ser el objeto exclusivo del Derecho Comparado. Más, modestamente, se ha asignado al Derecho Comparado de nuestro tiempo una tarea diferente: la de hacernos comprender los puntos de vista ajenos y la de hacer comprender a los otros nuestros propios puntos de vista, es decir, la de organizar en la esfera jurídica, la coexistencia pacífica y, si es posible, armónica, que constituye la *conditio sine qua nom* para el mantenimiento y progreso de nuestra civilización.

Como señala el profesor de la Sorbonne, los objetivos del Derecho Comparado han sido varios y su utilidad es incuestionable para el perfeccionamiento del Derecho nacional. Algunas de estas tareas que se han propuesto, especialmente la uniformidad y la armonía, caen en el campo del Derecho Internacional Privado. Otras, como el estudio de las semejanzas y diferencias de los sistemas jurídicos para deducir un fondo común legislativo, y facilitar su codificación, prestan un auxilio inestimable al Derecho Internacional Privado.

Por último, la función de dar a conocer el Derecho extranjero de los otros Estados, porque ese Derecho puede aplicarse en nuestro país o porque permite el perfeccionamiento del Derecho patrio, es también coadyuvante del Derecho Internacional Privado, que se nutre del método comparativo.

Este criterio de las relaciones del Derecho Internacional Privado con el Derecho Comparado, o más bien, de la importancia del método comparativo para nuestra ciencia, ha sido señalado reiteradamente en la doctrina. Para algunos la historia del Derecho Comparado está estrechamente vinculada al Derecho Internacional Privado. La profesora venezolana Tatiana B. de Maekelt, al referirse a la unificación convencional de las normas de Derecho Internacional Privado en América señala con precisión la importancia del Derecho Comparado, por lo que es válido concluir parafraseando el criterio de la eminente profesora venezolana.¹¹

El Derecho Comparado, señala la autora, desempeña un importante papel en los procesos de codificación convencional de nuestra disciplina. Ello se manifiesta tanto en la etapa elaboración de los trabajos preparatorios a la celebración de las conferencias internacionales, como en la fase posterior de aplicación de las normas unificadas a los casos concretos.

En lo referente a la elaboración de los trabajos preparatorios, las exigencias de la unificación convencional imponen un permanente recurso al Derecho Comparado que abarque no solo las normas de colisión, sino también los derechos

¹¹ Tatiana B. de Maekelt: *Normas generales de Derecho Internacional Privado*, pp. 28 y ss.

materiales, a fin de evitar la unificación ciega de las normas de conflicto. Requiere, además, un análisis de las jurisprudencias nacionales, a efectos de precisar las modalidades bajo las cuales las normas iusprivativistas son aplicadas y, asimismo, un conocimiento preciso de las corrientes doctrinales prevalecientes. Igualmente, demanda una consideración atenta de los elementos sociales, políticos y económicos que enmarcan los ordenamientos normativos y cuyo cambio puede provocar modificaciones en los sistemas jurídicos en vigor. El estudio comparado debe referirse a los instrumentos internacionales vigentes para evitar contradicciones y, aun, cuando sea necesario, delimitar claramente las eventuales diferencias para impedir errores de interpretación y aplicación.

El Derecho Comparado es también de particular importancia en la etapa de aplicación de las normas unificadas de Derecho Internacional Privado.

En efecto, su empleo permite lograr un equilibrio entre la acción de los principios abstractos que guían la aplicación de la norma de conflicto y los resultados concretos obtenidos en cada caso. De la utilización del método comparado y de sus alcances en el proceso de interpretación dependerá la correcta aplicación de instituciones, tales como la calificación, la cuestión previa, el reenvío, el orden público y la adaptación y el logro de los objetivos fundamentales del Derecho Internacional Privado unificado.

La tarea comparativa tropieza en el hemisferio americano, pese a su ámbito regional limitado, con diversas dificultades: la falta de compilaciones sistemáticas de normas, tanto materiales como de colisión, el difícil acceso a los trabajos realizados en las universidades y otros centros científicos del continente, la carencia de publicaciones actualizadas, y otras muchas más. Todas ellas son trabas concretas que dificultan la investigación comparada, imprescindible para la elaboración de fórmulas adecuadas. Erradicar estas deficiencias es una tarea ineludible, puesto que el empleo del Derecho Comparado reviste particular importancia en cualquier región en la que coexisten diversos sistemas jurídicos y se haya emprendido la tarea de unificar convencionalmente las normas de Derecho Internacional Privado.

4.4. Relaciones del Derecho Internacional Privado con otras ramas del Derecho

El Derecho Internacional Privado, tal como lo concebimos al estudiar su naturaleza jurídica y su contenido, se relaciona con casi todas las ramas del Derecho.

El Derecho Internacional Privado es un Derecho fundamentalmente adjetivo, salvo en lo concerniente a las cuestiones que le atañen sobre la nacionalidad y régimen jurídico del extranjero, donde resulta sustantivo. Este carácter adjetivo convierte al Derecho Internacional Privado, como se ha dicho, en un Derecho

para aplicar el Derecho. Por ello estará en relación con cualquier rama del Derecho a través de la relación jurídica con el elemento extranacional.

Ahora bien, es preciso diferenciar esta relación del Derecho Internacional Privado con otras ramas del Derecho, aun bajo la óptica de su actuación como un posible Derecho como adjetivo, de la que puede atribuirse a otros Derechos esencialmente adjetivos. Es obvio que el hecho de servir para la aplicación del Derecho sustantivo no es por sí mismo suficiente para hablar de “relaciones”. Por ese camino pudiera decirse que el Procesal Civil se relaciona con todas las ramas del Derecho Civil, porque se aplican a través de aquel. Y, sin embargo, esta relación es solo formal, o sea, aquel brinda un procedimiento para aplicar estos.

En el caso del Derecho Internacional Privado no ocurre lo mismo, las reglas para determinar la ley aplicable a las relaciones jurídicas se adoptan a partir de la génesis de la institución jurídica de que se trate, procurando obtener aquella que presenta mayor vocación para regir determinados supuestos legales.

Así, por ejemplo, en el caso de las sucesiones, para llegar a determinar en una norma de Derecho Internacional Privado como establece la norma de conflicto contenida en el artículo 15 de nuestro Código Civil, que establece: “La sucesión por causa de muerte se rige por la legislación del Estado del cual era ciudadano el causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el lugar donde se encuentran”.

Antes ha sido necesario desarrollar un proceso de análisis de las instituciones sucesorias y orientarse ante las distintas posiciones que pueden asumirse. La regla anterior implica la incoación de un proceso único sucesorio, en vez de varios procesos donde quiera que se encuentren los bienes, como siguen otros sistemas jurídicos sobre sucesiones. Responde a la idea de la unidad del caudal hereditario, formando parte de un patrimonio único y no al fraccionamiento de la herencia. Todo lo cual veremos al tratar del tema en la parte Especial.

Por ello, por esa vinculación propia con las ramas del Derecho a fin de determinar, de acuerdo con las características propias de la institución de que se trate, cuál es la norma que debe regirla y si puede o no aplicarse al Derecho Extranjero, es que un sector en la doctrina llegó a considerar, y otros lo consideran aún como parte del Derecho Civil, posición asumida con frecuencia por cierto sector en la doctrina. Criterio que, a nuestro juicio, no es correcto, ya que quedarían fuera sus relaciones con el Derecho de Familia, el Laboral, el Mercantil y otros.

Es así que la doctrina en la llamada parte especial de la asignatura, suele denominar Derecho Civil Internacional, Derecho Laboral Internacional, y así sucesivamente, al estudio de las relaciones típicas de Derecho Internacional Privado en cada una de esas ramas del Derecho y de las reglas para la determinación de la ley aplicable a estas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR NAVARRO, MARIANO: *Derecho Internacional Privado*, vol. I, T. I, 4ta. Edición, Madrid, 1976.
- ALFONSÍN, QUINTÍN: *Teoría del Derecho Internacional Privado*, Editorial IDEA, Montevideo, Uruguay, 1982.
- ARMINJÓN, PIERRE: *Précit de Droit international privé*, 3ra. Ed., París, 1947.
- ASSER, T.M.C.: *Derecho Internacional Privado*, Editorial La España Moderna, Madrid, 1955.
- BATIFFOL, HENRY: *Les tendances doctrinales actualles en Droit international privé*, T. I, R. Des C., París, 1948.
- BOUTIN, I., GILBERTO: *Derecho Internacional Privado*, Mizrachi & Pujol, Panamá, 2002.
- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: *Nacionalismo e internacionalismo en el Derecho Internacional Privado: algunas reflexiones*, Servicio de Publicaciones Universitarias, España, 1970.
- _____ : *Derecho Internacional Privado*, Tecnos, Madrid, 1971.
- CONTRERAS VACA, FRANCISCO JOSÉ: *Derecho Internacional Privado*, Parte General, Oxford University Press, México, 1988.
- DAVID, RENÉ: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Editorial Aguilar, Madrid, 1969.
- DE MAKELT, TATIANA B.: *Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.
- _____ : *Normas Generales de Derecho Internacional Privado*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, Venezuela, 1984.
- _____ : “El futuro del nuevo Derecho Internacional Privado”, *Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.
- D’ESTEFANO PISANI, MIGUEL A.: *Esquemas del Derecho Internacional Público*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1977.
- _____ : Conferencia magistral en la apertura del Curso “Sistemas del Derecho Internacional Privado”, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 30 de enero de 1989.
- EHEMENDÍA GARCÍA, JOSÉ MIGUEL: *Derecho Internacional Privado*, T. I, ENPES, La Habana, 1982.
- ESPINAR VICENTE, JOSÉ MARÍA: *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Universidad de Alcalá, España, 2000.
- FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO: *Derecho Internacional Privado (una mirada actual sobre sus elementos esenciales)*, Córdoba, ADVOCATUS, 1998.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO: *Teoría del Estado y el Derecho*, Ed. Félix Varela, La Habana, 1999.

- FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS Y SIXTO SÁNCHEZ LORENZO: *Derecho Internacional Privado*, Editorial Civitas, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ PRIDA, JOAQUÍN: Prólogo a la obra *Derecho Internacional Privado* de T.M. Asser, Editorial La España Moderna, Madrid, 1955.
- _____: *Derecho Internacional Privado*, Valladolid, España, 1986.
- GARRIGUES, JOAQUÍN: *Curso de Derecho Mercantil*, 7ma. Edición, Madrid, 1980.
- GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO: *La enseñanza del Derecho Internacional Privado*, VII Jornada de profesores de Derecho Internacional Privado, La Rábida, España, 1997.
- GOLDSCHMIDT, WERNER: *Derecho Internacional Privado*, 6ta. Ed., Depalma, Buenos Aires, 1988.
- GUERRERO SETIÉN, ERNESTO: *Derecho Comercial Internacional*, I y II, Instituto de Comercio Exterior, La Habana, 1986.
- MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO: *Derecho Internacional Privado*, ATLAS, Madrid, 1978.
- PÉREZ NIETO, LEONEL: *Derecho Internacional Privado*, Parte General. Oxford University Press, México, DF., 2000.
- PILLET, ANTOOINE: *Principies de Droit International Privé*, Ed. Pedone, 1903.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y JOSÉ ANTONIO SIRVÉN: *La Autarquía Personal*. Estudio de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1914.
- _____: *El Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana*. Imprenta Avisador Comercial, La Habana, 1929.
- _____: *Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1950.
- _____: *Manual de Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1948.
- STORY, JOSEPH: *Commentaries in the Conflict of Law* (1834), Versión de McGill Law Journal, 1993.
- VALLADAO, HAROLDO: *Direito Internacional Privado*, 4ta. ed., T. I, Río de Janeiro, 1974; Tomo III, Río de Janeiro, 1978.
- VALLINMDAS, PETROS: “Le principe en Droit international privé grec”, *Revista Helénica de Derecho Internacional*, Grecia, 1948.
- _____: *Droit international privé, lato sensu ou stricto sensu*, MJMD, París, 1956.
- YANGUAS MESSÍA: *Derecho Internacional Privado*, 3ra. edición, Madrid, 1971.

Capítulo II

Sistemas del Derecho Internacional Privado

SUMARIO: 1. Sistemas del Derecho Internacional Privado. 2. Sistemas para la regulación de las relaciones jurídicas con elementos extranacionales. 2.1. Territorialidad. 2.2. Ordenamiento material especial: 2.3. Normas de remisión a un ordenamiento material. **3. Método en la composición normativa del Derecho Internacional Privado.** 3.1. Estructura de la norma jurídica **4. La codificación del Derecho Internacional Privado.** 4.1. Clasificación de la codificación del Derecho Internacional Privado. 4.2. Argumentos a favor y en contra de la codificación del Derecho Internacional Privado. 4.3. Clases de Codificación. a) La codificación interna o nacional. b) La codificación interna del Derecho Internacional Privado en Cuba. c) La codificación internacional. d) Método de la codificación internacional. **5. Sistemas de la codificación. 6. Los esfuerzos por la codificación. 7. Los sistemas conflictuales codificados en América.** 7.1. Antecedentes. 7.2. El Código Bustamante. 7.3. Las Convenciones de Montevideo. 7.4. El *Restatement of the law of conflict of law*. 7.5. Sistema de las CIDIP.

1. SISTEMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Sistema es un método o conjunto de reglas o principios conexos acerca de determinada materia. Por sistemas del Derecho Internacional Privado vamos entender aquellos métodos técnico-jurídicos que le son propios y que agrupan un conjunto sistémico, organizado de reglas y principios que definen las características de la disciplina y la forma de enfrentar el llamado problema técnico conflictual.

No se trata de conferir la categoría del sistema a cada uno de los aspectos técnicos característicos de la materia específica del Derecho Internacional Privado; de lo que se trata es de que, a partir de los medios, modos o formas con que el Derecho Positivo de los distintos Estados, y la doctrina, han enfrentado los principales problemas que plantea el Derecho Internacional Privado, esencialmente el llamado conflicto de leyes, vamos a deducir cuáles son y en qué consisten los aspectos sistemáticos, metodológicos, que resumen la técnica legislativa del

Derecho Internacional Privado; y que, en atención a las distintas formas que en cada uno de ellos pueden adoptarse, se identifican los distintos sistemas de Derecho Internacional Privado de los países, como parte del sistema jurídico, en su conjunto, de cada país. Estos sistemas fundamentalmente son:

- Los sistemas para la regulación de las relaciones jurídicas con elementos extranacionales.
- El método de la composición normativa del Derecho Internacional Privado.
- Los sistemas para la codificación de las normas de Derecho Internacional Privado.

2. SISTEMAS PARA LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS CON ELEMENTOS EXTRANACIONALES

El llamado “conflicto de leyes”, tema central del Derecho Internacional Privado, surge cuando en una relación jurídica cualquiera alguno de sus elementos está conectado con un país distinto a aquel donde se pretende dar forma, reconocer o hacer valer sus defectos.

Históricamente, las relaciones jurídicas con elementos extranacionales han sido reguladas de distintas formas: o sea, la historia ha conocido diferentes métodos para enfrentar el conflicto de leyes; los principales son: la territorialidad y el ordenamiento material especial.

2.1. Territorialidad

La territorialidad absoluta o territorialismo, consiste en la regulación de las relaciones jurídicas con elementos extranjeros por las mismas reglas materiales o sustantivas que se aplican a las relaciones jurídicas sin esos elementos, o sea, cuando todos sus elementos están conectados con la ley local. No es más que, como apunta la doctrina (Miaja)¹ el sistema mediante el cual cada país aplica siempre, por medio de sus órganos judiciales o administrativos, sus propias leyes, y en ningún caso aplica la ley de otro país. El funcionario o juez que conoce de una relación jurídica no resolverá nunca esta aplicando derecho extranjero, porque la norma de Derecho Internacional Privado de su país le indicara siempre como ley aplicable, la ley local. La ventaja de este sistema consiste en que, sin lugar a dudas, elimina totalmente la posibilidad del conflicto de leyes.

¹ Adolfo Miaja de la Muela: *Derecho Internacional Privado*, p. 258.

Como deficiencia, la doctrina señala que el Estado no legisla solo para el territorio, sino que, precisamente, porque tiene territorio es que legisla, ya que toda la población no es nativa, ni la estancia en el territorio es permanente, sino que se entra y se sale de él. Por ello, el Estado legisla también para la población que se encuentra en el territorio, y la presencia de un ciudadano de un país determinado en otro, no debe liberarlo totalmente de sus propias leyes.

En ese sentido es paradigmática una frase acuñada en la doctrina internacional: “el simple paso de una frontera haría inciertos todos los derechos”.

Por otra parte, el concepto de territorialidad para la norma de Derecho Internacional Privado no está muy claro en algunos supuestos, ya que es territorial la norma del lugar del pacto del acto, puesto que la ley aplicable está vinculada al lugar de su celebración, sin embargo, puede no ser la ley territorial del foro; ello implica que para evitar confusiones técnicas, se reduzca el concepto territorialidad de la norma jurídica en Derecho Internacional Privado a la ley del territorio del legislador en caso de elaboración de la norma, y a la ley del lugar de su aplicación, o sea, *lex fori*, ley del tribunal, ley del lugar del tribunal, o funcionario que conoce de la relación jurídica.

2.2. Ordenamiento material especial

A fin de salvar las dificultades que plantea el territorialismo en la concepción de la norma de Derecho Internacional Privado, otro método consiste en exceptuar a los extranjeros de la sumisión a todas o algunas de las leyes del país, creando un sistema de reglas especialmente destinadas a regir las relaciones de la vida con extranjeros, o donde intervienen bienes provenientes del extranjero o situados fuera del país. En otras palabras, la creación de un ordenamiento material especial encaminado a regular las relaciones jurídicas con elemento extranjero.

La doctrina suele identificar el ordenamiento material especial con el sentido que tuvo en Roma el *ius gentium* que aplicaba el pretor peregrino a las relaciones con extranjeros.

En este aspecto cabe aclarar que el *ius gentium* estaba compuesto por normas sustantivas o materiales que resolvían por sí mismas las relaciones de la vida de los extranjeros en Roma, mientras que el ordenamiento material especial de normas de Derecho Internacional Privado puede incluir esta clase de normas, como suele hacerse en el caso de las regulaciones sobre la nacionalidad o ciudadanía, y de la condición jurídica del extranjero, pero lo más frecuente entre las normas de un sistema de Derecho Internacional Privado es la remisión a un ordenamiento material o sea, las normas que indican el Derecho que resultará aplicable, bien sea el propio Derecho nacional o el perteneciente a un ordenamiento extranjero.

La relación entre el *ius gentium* y el actual Derecho Internacional Privado puede sintetizarse, como lo resume el profesor español Yanguas Messía, señalando dos aspectos importantes, indudables y fuera de discusión, que deben quedar establecidos: la semejanza de sus problemas con los que se asignan al Derecho Internacional Privado y la diversa manera como uno y otro Derecho los enfrentaron.

El *ius gentium* regulaba directamente, con normas sustantivas institucionales definidas, las relaciones extrarromanas, o mixtas, suscitadas por la presencia de extranjeros en Roma. El Derecho Internacional Privado es, por el contrario, generalmente, un Derecho formal que no da solución material y directa a los problemas, sino que se limita a designar la ley más competente para regular la relación jurídica de que se trate.

2.3. Normas de remisión a un ordenamiento material

Es sabido que el actual Derecho Internacional Privado se caracteriza por el predominio del procedimiento indirecto para regular la situación privada internacional; o sea, relaciones jurídicas con elementos extranacionales, que constituyen su objeto. Este procedimiento no ofrece la solución directa de cada supuesto de hecho o tipo legal, que regula la norma, sino que se limita a indicar el Derecho aplicable; o sea, a señalar cuál entre las varias leyes que pueden tener “vocación” para regular la relación jurídica de que se trate, será la que ha de aplicarse. Estas normas que indican el Derecho aplicable se conocen como normas de conflicto o de colisión, llamadas a resolver el posible conflicto de leyes: por ello, con el nombre de “sistema conflictual” se identifica, en la doctrina iusprivatista, el sistema de normas de Derecho Internacional Privado de un país determinado.

La norma típica del Derecho Internacional Privado lo constituye, por tanto, la llamada por la doctrina alemana *kollisionnormen*, y su misión, como hemos dicho, no es resolver directamente, por sí misma, una relación jurídica, de eso se encarga la norma directa, sustantiva o material, como veremos más adelante, sino que su misión es señalar el ordenamiento material que ha de proporcionar la solución, o sea, indicar el sistema jurídico del país del cual vamos a tomar la ley sustantiva que resolverá el fondo o contenido de la relación jurídica. Por ello, se le ha llamado norma de colisión. Esa terminología utilizada por los juristas germanos se ha generalizado hoy día, principalmente en Francia e Italia.

Actualmente suele identificarse como norma de colisión, de conflicto, de conexión, y algunos la llaman simplemente norma de Derecho Internacional Privado, denominación que si bien identifica este tipo de norma como la norma típica y más frecuente de la disciplina excluye la posibilidad de considerar como norma de Derecho Internacional Privado también las normas directas, sustantivas o materiales.

Por otra parte, los autores que eluden o rechazan la teoría del conflicto de leyes, a partir de esa premisa —que es correcta desde el punto de vista teórico y su consecuencia lógica— utilizan neologismos que han resultado poco afortunados, como la llamada norma de atribución, por Carrillo Salcedo. Más adecuada resulta la denominación dada por los autores cubanos Bustamante y Echemendía, que la llaman norma indirecta de Derecho Internacional Privado, dejando así la posibilidad de que exista otro tipo de normas, la llamada por ellos directa.

3. MÉTODO EN LA COMPOSICIÓN NORMATIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Aunque el contenido del epígrafe será desarrollado con mayor profundidad más adelante, es necesario adelantar algunos aspectos técnicos sobre el método en la composición de la norma de Derecho Internacional Privado, ya que ello está íntimamente relacionado con los sistemas de la codificación de esas normas.

En sentido amplio, norma de Derecho Internacional Privado es aquella que se aplica a una relación con elementos extranacionales.

Ya vimos que un sistema territorial de normas de Derecho Internacional Privado estaría constituido exclusivamente por normas sustantivas, directas o materiales, que resuelven por sí mismas la relación jurídica a la cual se aplican; y en otros ordenamientos coexistirían estas con las normas típicas del actual Derecho Internacional Privado, llamadas indirectas, adjetivas, de conflicto o de colisión, que se limitan a indicar el Derecho aplicable.

Pero esta norma típica, posee también una composición o estructura normativa también típica.

Resulta ilustrativo el método seguido por Miaja para la comprensión de esta estructura normativa, por lo que es recomendable un paralelo o comparación con cualquier regla de Derecho, con las restantes normas jurídicas.

La norma ordinaria integrante del Derecho interno de cualquier país, posee un contenido sustantivo o material destinado a resolver los problemas de hecho, de la vida, a que se refiere la norma, dentro del ámbito temporal y espacial de su vigencia.

Para ello y por ello, la norma material o sustantiva consta necesariamente de dos elementos distintos:

- un supuesto de hecho o tipo legal (Tatbestand), y
- una consecuencia jurídica (Rechtsfole).

El supuesto de hecho o tipo legal es un hecho de la vida (o varios hechos conectados acumulativa, alternativa o disyuntivamente). La consecuencia jurídica es un mandato, una prohibición o un permiso.

Por su parte, la regla de conflicto también consta de un supuesto de hecho o tipo legal, y de una consecuencia jurídica, pero el supuesto de hecho no es simplemente un hecho de la vida, sino un concepto jurídico (o varios), como: la forma de los actos, los bienes inmuebles, la tutela. Y la consecuencia jurídica será siempre la indicación, referencia, señalamiento del Derecho aplicable, de la ley material que debe aplicarse para resolver la relación jurídica a la que se refiere el tipo legal.

Esta indicación de la ley aplicable puede ser a favor de la ley del foro (se regula por la ley cubana), pero cuando recae sobre una distinta, la norma de conflicto no indica la ley de un país determinado, sino que lo hace atendiendo a aquella que debe tener mayor “vocación”, con los elementos del tipo legal, con el conjunto de hechos (concepto jurídico) al que se refiere la norma, o sea, busca aquella norma que está en más íntimo contacto, o conexión con la relación jurídica a la cual ha de aplicarse.

Esta relación se manifiesta por una circunstancia o elemento (que es el punto de conexión) entre el tipo legal y el Derecho indicado aplicable.

3.1. Estructura de la norma jurídica

	Norma sustantiva	Norma de conflicto
Tipo legal	Hecho de la vida	Concepto jurídico
Consecuencia jurídica	Mandato, prohibición, permiso	Indicación de la ley aplicable

Tomemos un artículo cualquiera de nuestro vigente Código Civil, de aquellos referidos a la aplicación del Derecho extranjero, o sea, una norma de conflicto:

Artículo 13.1: “La forma de los actos jurídicos civiles se rige por la legislación del país en que se realizan”.

- Supuesto de hecho o tipo legal: Forma de los actos jurídicos civiles.
- Consecuencia jurídica: Que son regulados por la ley del lugar donde se realicen.
- El punto de conexión, o sea, la referencia que el legislador ha buscado para elegir el Derecho aplicable es: el territorio.

4. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Se ha dicho, con razón, que codificar es elaborar un cuerpo metódico y sistemático de leyes que comprenda las normas de una determinada rama del Derecho; y que ello implica, por tanto, unificar dichas normas, sistematizando aquellas que han demostrado ser efectivas para regular las relaciones jurídicas de que se

trate, y generar otras que reemplacen las obsoletas o colmen las lagunas que se presenten.

La codificación del Derecho Internacional Privado puede asumir distintas formas, clases o modalidades, según se atienda al ámbito de la acción codificadora o al sistema técnico normativo.

Atendiendo a la primera clasificación tendremos que la codificación podrá ser interna o nacional y externa o internacional.

Según la doctrina (T.B. de Maekelt) las normas emanadas de la actividad codificadora realizada en ambos planos, se encuentran en estrecha interdependencia, y sus relaciones se caracterizan, tanto por su mutua complementación, como por sus discrepancias, lo que constituye un acicate para su perfeccionamiento.

En el Derecho Internacional Privado, la codificación persigue iguales objetivos y asume las mismas características. Sin embargo, en razón a la técnica que le es propia, o sea, a los métodos de la composición normativa del Derecho Internacional Privado, la codificación en este puede revestir características propias en el orden metodológico técnico, que, según veremos más adelante, permiten codificar sus normas en alternativas diferentes a otras ramas del Derecho.

Por ello en el Derecho Internacional Privado puede hablarse no solo de codificación interna o nacional y codificación externa o internacional, sino también de codificación global y codificación gradual o progresiva, y más aún de codificación mediante la uniformidad (o Derecho uniforme) y codificación armónica (armonía en la variedad y legislativa) todo ello en atención a la forma, método o sistema seguido en la codificación de normas de Derecho Internacional Privado que se pretenda realizar.

4.1. Clasificación de la codificación del Derecho Internacional Privado

Un intento de sistematizar y simplificar las clases de codificación, pudiera ser el siguiente:

En atención al ámbito de la acción codificadora

- Interna o nacional
- Externa o internacional: *En atención al ámbito de la codificación:*
 - Universal
 - Regional
 - Subregional
 - Bilateral*En atención al método:*
 - Global
 - Gradual o progresiva

En atención al sistema técnico normativo

- Uniformidad sustantiva (derecho uniforme).
- Armonía en la variedad legislativa.

4.2. Argumentos a favor y en contra de la codificación del Derecho Internacional Privado

En la doctrina se han emitido variados argumentos a favor o en contra de la codificación de las normas de Derecho Internacional Privado.

Algunos autores (Aguilar Navarro, por ejemplo) se han pronunciado en contra de la codificación unilateral de las normas de Derecho Internacional Privado, señalando que ello trae como consecuencia acentuar las diferencias entre los distintos sistemas de Derecho Internacional Privado de los Estados, pero, al mismo tiempo, se han pronunciado a favor de los efectos positivos de los procesos de codificación de las normas de Derecho Internacional Privado en cuanto a su influencia en el desarrollo científico de este, al señalar que, desde el ángulo de la técnica jurídica, la codificación fue el hecho decisivo del cual arranca la depuración teórica de nuestra disciplina.

Otros, (como el francés Batiffol) se inclinan a favor de la eficacia de la codificación internacional sobre la nacional, e insisten en que sea cual fuere el desarrollo de las fuentes internas, no cabe duda que ellas no son suficientes para responder a las necesidades del Derecho Positivo, y que si se admite que existe una sociedad internacional y que ella postula un orden definido por reglas de Derecho, no es sorprendente que haya aparecido, por la fuerza de las cosas, las fuentes internacionales de Derecho Internacional Privado, o sea, la codificación.

Desde hace muchos años, el ilustre profesor alemán y maestro del Derecho, que fue Federico V. C. Savigny, había puesto de manifiesto la necesidad de establecer principios de validez universal, cuando sostenía que en el caso del llamado “conflicto de leyes”, lo importante radicaba en que las mismas relaciones jurídicas debían esperar las mismas decisiones, aun cuando estas provenían de Estados diferentes.

Por otra parte, la doctrina norteamericana (fundamentalmente a partir de Cavers) se inclina hacia la necesidad de escoger la ley aplicable a una relación jurídica, en atención a la mayor adecuación del valor “justicia” en un caso concreto. Se trata, según esta posición doctrinal, de un conflicto de valores, en el que se encuentran de un lado, la seguridad y estabilidad de las soluciones jurídicas, y del otro, la justicia y la equidad; por lo que, de acuerdo con los principios que informan el sistema jurídico del *Common Law* donde se impone la ley del precedente, o sea, donde la ley la hace el juez al procurar la solución de cada caso concreto, el valor justicia se impone, de ahí, la necesidad de escoger la ley aplicable en función de su mayor adecuación a cada caso concreto. Todo ello, en atención, a lograr que no se limite la facultad interpretativa de los jueces.

Otro sector también contrario a la codificación internacional, plantea que la forma unificada se adoptan por soluciones de compromiso, ya que en toda negociación internacional aparte de vencer en “algo” para lograr otro “algo”, por lo que conspira contra la calidad técnica de la solución conflictual a la que se arribe, a partir a veces de posiciones contrapuestas, ya que en ocasiones implica tratar de conciliar arraigadas traiciones doctrinales doctrinarias.

No obstante los argumentos en contra, es indudable que la codificación del Derecho Internacional Privado, tanto interna con internacional, brinda seguridad y previsibilidad de soluciones a las relaciones jurídicas y, por otra parte, ya en el campo internacional, facilita el desarrollo de procesos regionales de integración.

4.3. Clases de codificación

a) La codificación interna o nacional:

Suele afirmarse en la doctrina (De Maekelt, T., Pérez Nieto Castro, L., Boutin I.,G. entre otros) que el movimiento codificador de la segunda mitad del siglo XVIII y primeros años del siglo XIX, produjo las consecuencias de destruir el sistema de normas de conflicto proveniente del Derecho Estatutario, común a una gran parte de Europa continental, dando lugar a tantos sistemas particulares como países incluyeron las referidas normas dentro de sus respectivos códigos civiles.

Posteriormente se ha afirmado, con razón, que solo en parte es exacta esta afirmación, al admitirse que en todos los países en que se operó la recepción del Derecho Romano, la doctrina estatutaria elaborada por los cultivadores de este logró penetrar en la práctica judicial y crear así un sistema de solución de los conflictos de leyes relativamente uniforme.

Lo importante es que la inclusión de las reglas de conflicto en los Códigos de los respectivos países, en la medida en que avanzó el movimiento codificador, fue dando origen a la existencia de sistemas conflictuales nacionales, los que partir de que las teorías estatutarias carecían de la uniformidad suficiente para ser susceptibles de convertirse en normas de conflicto iguales para varios Estados, acentuaron la diferencia de unas con otras, limitaron el arbitrio judicial en esta materia y permitieron a la doctrina desarrollar sus concepciones teóricas sobre las particularidades de cada sistema de solución del conflicto de leyes.

Desde muchos años antes a este movimiento codificador existían ya antecedente de la inclusión de las normas de Derecho Internacional Privado en los códigos civiles. Son frecuentes las afirmaciones doctrinales (T B. de Maekelt, entre ellas) que explican el proceso de formulación de los primeros problemas generales del Derecho Internacional Privado en el siglo XIX, hasta lo cual, durante más de seis siglos, el desarrollo científico de nuestra materia va incorporándose a la órbita del Derecho Civil, primero, y luego al Mercantil.

En el estudio de la codificación nacional del Derecho Internacional Privado, es clásica la clasificación (Yanguas Messía) que distingue tres períodos diferentes:

- el de los primeros código inspirados en las doctrinas estatutarias;
- el de los promulgados en la segunda mitad del siglo XIX, que buscaron su orientación en las doctrinas de Savigny o Mancini, y
- el de las actuales codificaciones que siguen las tendencias de nuestra época.

La codificación interna o nacional de normas de Derecho Internacional Privado, luego pues, es la que se produce como consecuencia del quehacer jurídico interno de los Estados. Es fruto de los órganos legislativos del estado y se realiza como parte de la sistematización de sistema jurídico del país.

Las codificaciones nacionales de las normas de Derecho Internacional Privado, o sea, los sistemas conflictuales de fuente interna, se han caracterizado por una débil regulación de aspectos referidos a la parte general —teórico-conceptual— del Derecho Internacional Privado, limitándose más bien a la exposición de un grupo de normas de conflicto de algunos tipos legales fundamentales, a los efectos de la relación jurídica, como lo son: la capacidad de los sujetos a las formalidades del acto, así como otras relativas a instituciones bases de relaciones jurídicas frecuentes, como las de los bienes, los contratos o las sucesiones. Por ello el Derecho Internacional Privado adolece de autonomía legislativa en la mayoría de los países y sus normas se encuentran, unas en la parte general de los códigos civiles, y otras dispersas en la legislación comercial, marítima, de familia, y otros cuerpos jurídicos.

Desde el inicio del movimiento codificador, las relaciones de Derecho Internacional Privado han sido reguladas, tanto los Estados en los cuales se generan, como en aquellos donde se pretenden hacer valer, como el seno de la comunidad internacional en el caso de la codificación internacional a través de criterios que brinden principios valederos para cualquier ordenamiento jurídico estatal que resulte involucrado en esa relación, por lo que se afirma, con razón, que ello aspira a lograr una regulación universal de las relaciones del Derecho Internacional Privado, lo que, sin embargo, no ha excluido del desarrollo del proceso nacional de codificación, como complemento, sustituto y fuente de inspiración para la codificación internacional.

Como ejemplos importantes de codificación interna o nacional en materia de Derecho Internacional Privado, podemos citar los siguientes:

- Las disposiciones preliminares del Código italiano de 1938, que contienen un sistema conflictual basado fundamentalmente en la personalidad de las leyes, como su antecesor.
- Las normas de conflicto de Grecia, aprobadas en 1940, que según el profesor español Miaja de la Muela, constituyen el sistema conflictual más perfecto hasta hoy, basado fundamentalmente en la doctrina del profesor Maridakis y de su antecesor, el profesor Vallindas.

- El Código Civil egipcio de 1948, que dedica dieciocho artículos a sus normas de conflicto.
- El Código Civil portugués, que rige desde el 1ro de julio de 1967, y contiene en sus disposiciones preliminares una serie de normas de conflicto de tal perfección, que el ya fallecido profesor español Miaja de la Muela, al compararlo con el nuevo sistema conflictual español aprobado unos años después, señaló: “Basta comparar nuestro sistema con el reciente portugués, que bien pudiera haber servido de modelo para comprobar cómo se ha perdido la ocasión de dotar a España de unas reglas de conflicto adecuadas al último cuarto de siglo xx”.
- El título preliminar del Código Civil español, de 31 de mayo de 1974, que agrupa treinta y tres reglas de conflicto en los distintos incisos de los artículos 8, 9, 10, 11 y 12.

En Latinoamérica los ejemplos más significativos de codificación interna son:

- La Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, de 6 de agosto de 1998, que consta de 64 artículos, distribuidos en 12 capítulos, y que regula tanto el sistema conflictual en sentido estricto como el Derecho Procesal Civil Internacional. Debe su autoría fundamentalmente a la labor del profesor Gustavo Parra Aranguren, y constituye el sistema conflictual más acabado en Latinoamérica actualmente.
- Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina, aprobado el 2 de diciembre 1974 por la comisión creada por el Ministro de Justicia y publicado en la Gaceta del Notariado, consta de una Ley Nacional de Derecho Internacional Privado (66 artículos) y una Ley de Derecho Internacional Procesal Civil y Comercial para la Justicia Federal, la de la Capital Federal y la de los Territorios Nacionales.
- Proyecto de Código de aplicación de las normas jurídicas de Brasil, redactado por Haroldo Valladao y aprobado por el Congreso con ligeras modificaciones; consta de seis capítulos y 93 artículos.
- Proyecto de Reforma al Código Civil de Perú, que contiene en su título preliminar una extensa relación de normas generales de Derecho Internacional Privado (76 artículos).

Igualmente importante, dentro de los sistemas conflictuales de fuente interna, resulta el *Restatement of Conflicts of Law*, Código de Derecho Internacional Privado de los Estados Unidos de América, de carácter privado, aprobado por el American Law Institute en 1934, que reflejó las enseñanzas de la doctrina la Universidad de Harvard (Joseph Beale). Un segundo *Restatement* fue aprobado en 1969, preparado por una comisión bajo la ponencia principal de profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Columbia, Willie Rease , y que estudiaremos más adelante como parte de los sistemas conceptuales codificados del continente, junto con el Código Bustamante las Convenciones de Montevideo.

b) La codificación interna del Derecho Internacional Privado en Cuba.

Antes de concluir el análisis de los sistemas conflictuales positivo de fuente interna, se impone una breve referencia al nuestro.

En Cuba el desarrollo incipiente de nuestra disciplina, a pesar de haber contado con distinguidos iusprivatistas como Bustamante y Echemendía, no ha permitido un proceso legislativo análogo al de los países que hemos visto anteriormente. El sistema conflictual cubano de fuente interna se encontraba, fundamentalmente, en las reglas que establecían los artículos 8 al 11 del derogado Código Civil español; además de que, al igual que en muchos países, existen otras normas dispersas en el Código de Comercio, en la Ley de Procedimiento Civil, en el Código de Familia, y en otros cuerpos legales.

Es posible que la propia existencia del Código Bustamante, que constituye el Código de Derecho Internacional Privado más completo, descuidara durante años la incorporación al sistema jurídico interno un sistema conflictual más acabado, sin tenerse en cuenta que el código Bustamante solo rige entre las repúblicas contratantes y entre los demás Estados que se adhieran a él, según dispone el artículo segundo de la propia convención por la que se aprobó.

El nuevo Código Civil, promulgado mediante la Ley No. 59, de 16 de julio de 1987, que entró en vigor en enero de 1988, sustituyó las cuatro viejas reglas del conflicto del derogado Código (artículos 8 al 11) por diecisiete nuevas normas de conflicto; catorce de ellas contenidas en los artículos 12 al 21, algunos de ellos contienen varias reglas de conflicto en distintos incisos, formando parte de las llamadas disposiciones preliminares, y las otras tres relativas al Derecho de Familia agrupadas las disposiciones especiales, al final del código. Esta separación se debe, según han expuesto alguno de los ponentes del código, al interés de incorporar las últimas al nuevo Código de Familia que se estudiaba y pretendía promulgar en aquel entonces, y así suprimida del Código Civil sin derogar su artículo, sino las disposiciones especiales que solo aspectos le incluyeron; lo cual, si bien resulta lógico desde el ángulo de la sistematización de las disposiciones relativas del derecho de familia, desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado ratifica y aumenta las características de dispersión de la norma de conflicto.

Las instituciones jurídicas o tipos legales regulados por la norma de Derecho Internacional Privado del código, son:

Artículo 12. La capacidad civil de las personas, la de las personas sin ciudadanía y la de las personas jurídicas.

Artículo 13. La forma de actos jurídicos civiles.

Artículo 14. Los actos relativos a bienes muebles o inmuebles, los buques y adornadas, a él o naves al alero o naves.

Artículo 15. La sucesión.

Artículo 16. Las obligaciones extra contractuales.

Artículo 17. Las obligaciones contractuales.

Artículo 18. La calificación.

Artículo 19. El reenvío.

Artículo 20. La vigencia de los tratados respecto al derecho interno.

Artículo 21. La excepción de orden público internacional.

Disposición especial primera. La forma del matrimonio.

Disposición especial segunda. Estado civil y los derechos y deberes de familia.

Disposición especial tercera. Las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges.

Evidentemente el sistema conflictual del nuevo Código Civil cubano, o sea el nuevo sistema conflictual cubano, representó una mejoría con respecto al derogado Código. No obstante, no está a la altura de los sistemas de Derecho Internacional Privado de los últimos códigos europeos, como el portugués o el español, ya vigente al momento de la redacción y promulgación del Código cubano, por lo que no se tuvo en cuenta esta experiencia.

Entre las deficiencias que, solo someramente, pueden señalarse tenemos la ausencia de algunas normas generales como:

- Ley aplicable a la cuestión previa o incidental.
- El fraude de la ley.
- El tratamiento a los derechos adquiridos al amparo de la ley extranjera.
- Por otra parte no dio solución al problema de la naturaleza y admisibilidad del Derecho extranjero declarada aplicable a una relación jurídica, que está regulada en el artículo 244 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral en forma contradictoria a la del Código Bustamante.

El desarrollo de las relaciones de comercio internacional, tanto en el comercio exterior como la inversión extranjera, así como el desarrollo del turismo internacional (que origina la presencia cada vez más de extranjeros en el país, y por ende multiplica la frecuencia de las relaciones jurídicas con elementos extranacionales), y el aumento de las relaciones con los países latinoamericanos, evidencian la necesidad de que muy pronto se enfrente la tarea de instrumentar un nuevo sistema de normas de Derecho Internacional Privado en nuestro país, rezagado en ese sentido, a pesar de las tradiciones académicas sentadas en la materia, por la llamada Escuela de La Habana de Derecho Internacional Privado.

c) La codificación internacional.

La codificación internacional del Derecho Internacional Privado se produce como parte del quehacer jurídico del Estado en el ámbito internacional; la adopción de tratados es un atributo de la soberanía, y una vez ratificados se integran al sistema jurídico del país.

Estos tratados, acuerdos con convenciones internacionales pueden adoptarse tanto en el marco de una convención o evento internacional como resultar fruto

de relaciones regionales o bilaterales donde la homogeneidad de tradiciones jurídicas de un grupo pequeño de países puede brindar mayor facilidad para la acción codificadora entre ellos que en el plano universal, sobre todo cuando se procura obtener la uniformidad normativa, o sea, establecer normas de Derecho uniforme.

La codificación internacional pueda adoptar distintas modalidades, así habrá que atender al ámbito que pretende abarcar la acción codificadora, o sea, al número de países que intervendrán en la labor de la codificación, y, por otra parte, al método utilizado para desarrollar la codificación, es decir, si se pretende lograr una codificación global, de carácter general, sobre los aspectos o objeto de análisis que pueden ocasionar conflicto de leyes, o si, por el contrario, se procura solo codificar reglas sobre una o pocas instituciones jurídicas, de manera que permita avanzar en forma escalonada y progresiva hacia la solución de los distintos problemas que origina el conflicto de leyes.

En atención al ámbito de la acción codificadora, o sea, al número de países que intervienen en la codificación, esta puede ser:

- A nivel universal, cuando participan Estados de distintos lugares del mundo y está abierta para la adhesión de otros Estados, como por ejemplo: la Convención de Arbitraje Internacional de Ginebra de 1961.
- En la esfera regional, cuando se produce entre Estados de una región determinada, como por ejemplo, el código Bustamante en Latinoamérica.
- En el campo subregional, cuando se realiza entre un grupo de Estados pertenecientes a una determinada región, en la que se integran otros Estados no signatarios, como por ejemplo, las convenciones de Montevideo, que rige fundamentalmente para los países del cono sur americano.
- En las relaciones bilaterales, cuando se produce en el marco de las relaciones de dos Estados, como por ejemplo, los que ha adoptado Cuba con distintos países en materia de asistencia judicial, de ejecución de sentencias y otros aspectos.

d) Método de la codificación internacional.

La firma de todo tratado internacional supone el desarrollo de trabajos organizativos que le deben preceder, como son:

- La organización de los trabajos preparatorios.
- La integración y desarrollo de la conferencia internacional.
- La determinación del contenido de las convenciones o acuerdos; lo cual implica, lógicamente, la voluntad política del Estado para lograr tratamiento de los temas de Derecho Internacional Privado y, más aún, llegar a la uniformidad en su solución, que puede ser, como veremos más adelante, mediante la creación de normas de Derecho uniformes o mediante un conjunto armónico de reglas de conflicto.

Ahora bien, cuando hablamos de métodos de la codificación internacional, más que estos aspectos organizativos, nos interesa la forma en que se pretende llegar a la codificación de las normas de Derecho Internacional Privado, es decir, si se pretende adoptar un documento único que aborde el problema y agote los supuestos en análisis o, por el contrario, si se pretende ir adoptando acuerdos escalonadamente sobre asuntos específicos de manera que en forma gradual y progresiva, se avance en la regulación de distintos aspectos relativos al conflicto de leyes.

De esta forma, podemos distinguir siguiendo a la doctrina (T.B. de Maekelt)² dos métodos en la codificación internacional:

- La aproximación global a los temas básicos del Derecho Internacional Privado, para integrarlos en un solo instrumento jurídico.
- La codificación gradual progresiva, a través de convenciones sobre temas específicos, que permita arribar escalonadamente a una plataforma jurídica que brinde la necesaria seguridad a las relaciones jurídicas.

El método de aproximación global encuentra los escollos de la diferencia en cuanto a concepciones de instituciones jurídicas únicas emanadas de sistemas jurídicos diferentes. Ello explica que Europa no haya tenido grandes éxitos; sin embargo, en América ya desde 1878 el Tratado de Lima intentó una codificación de reglas uniformes de Derecho Internacional Privado. Más tarde, las convenciones de Montevideo (1889) conformaron un conjunto que comprende normas generales de Derecho Internacional Privado integradas fundamentalmente en el Protocolo Adicional de la Convención.

El ejemplo más acabado y “la expresión más genuina de la codificación global” al decir de autores extranjeros (De Maekelt, T., Fernández Arroyo, D., Boutin I.,G.) lo constituye el Código Bustamante, suscrito en las VI Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana en 1928, que estudiaremos más adelante.

En cuanto a la modificación gradual y progresiva, puede señalarse que ha sido el método por excelencia utilizado en las conferencias de La Haya, y el estilo desarrollado por importantes organizaciones internacionales, como la UNCITRAL.

En América los logros más significativos en el campo de la codificación gradual y progresiva son los alcanzados por las llamadas CIDIP, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebradas a partir de 1975, y que estudiamos más adelante como parte de los sistemas conflictuales codificados del continente.

² Tatiana de Maekelt: *Normas generales de Derecho Internacional Privado*, pp. 25 y ss.

5. SISTEMAS DE LA CODIFICACIÓN

La naturaleza de la norma de codificadora en materia de Derecho Internacional Privado, o sea, el tipo de norma que se utilice en la codificación como resultante del método en su composición normativa, bien se trate de normas directas, sustantivos o materiales, o de normas indirectas, adjetivas, de colisión o de conflicto (según las distintas denominaciones que a cada una de ellas le confiere la doctrina), va a originar, consecuentemente, dos sistemas diferentes de arribar al objetivo o fin de la codificación, que no es otro, como dijera Savigny, que procurar que las mismas relaciones jurídicas reciban las mismas soluciones, con independencia del lugar de donde provengan.

Es evidente que si un tratado o acuerdo internacional se elabora a partir de normas directas, que resuelvan por sí misma la relaciones jurídicas a las cuales se aplican, habrán desaparecido entre los países signatarios el conflicto de leyes en la materia, o tipo legal, objeto de codificación, y, por tanto, la misma relación jurídica recibirá en cada uno de los países de que se trate, la misma solución. Estaremos en presencia entonces de la codificación internacional de Derecho Internacional Privado mediante la uniformidad sustantiva, o sea, mediante reglas de Derecho uniforme. De manera que las mismas normas sustantivas rigen los mismos supuestos o tipos legales en todos los países signatarios. Si se trata, por ejemplo, del tipo legal, capacidad, la codificación mediante la uniformidad pudiera proponer la siguiente fórmula: “La capacidad de obrar por mayoría de edad, se alcanza a los dieciocho años”. De esta forma, desaparece la incógnita sobre la capacidad por mayoría de edad para todos los países signatarios, no habrá lugar al conflicto de leyes sobre ese particular, al resultar aplicables siempre la propia norma codificada.

Ahora bien, la codificación mediante la uniformidad choca con no pocos obstáculos: la tradición jurídica de cada país, la variedad legislativa mediante la cual cada Estado ha tratado de dar solución a determinadas cuestiones legales de acuerdo con sus características, idiosincrasia, condiciones económicas, históricas y demás circunstancias que influye en la formación de la norma de Derecho que regulan una sociedad determinada. Por ello, en el propio ejemplo anterior, resultaría difícil poner de acuerdo a un grupo de países sobre un número determinado de años para arribar a la mayoría de edad. Surge pues la necesidad de codificar el Derecho Internacional Privado de acuerdo con otro objetivo. No se trata ya de obtener la misma solución al fondo o contenido de la relación jurídica, de lo que se trata es de obtener una forma común para la solución del conflicto de leyes, o sea, para la determinación de la ley aplicable. Para ello debe acudirse a otro tipo de norma, pues la solución no la encontraremos en una norma material o sustantiva, sino en la norma de conflicto, con razón llamada en la doctrina “la norma típica del Derecho Internacional Privado”.

En el ejemplo anterior, la codificación (desde el ángulo del Derecho Internacional Privado, o sea, para evitar el conflicto de leyes) sobre el tipo legal de capacidad, pudiera ser: “La plena capacidad de obrar por mayoría de edad, se regula por la ley del país del cual es ciudadana la persona”. Se trata así de una norma indirecta de Derecho Internacional Privado, o norma de conflicto, que no expresa cuándo se alcanza la capacidad de obrar por la mayoría de edad, sino que nos remite al Derecho aplicable; es decir, nos indica que la ley que debe regir para determinar cuándo alcanza el sujeto de una relación jurídica la mayoría de edad, es la ley del país del cual es ciudadano ese sujeto.

Con razón, la doctrina ha calificado este sistema como “armonía en la variedad legislativa”. Hay variedad legislativa porque cada país mantiene sus propias normas sustantivas para determinar cuándo una persona alcanza la mayoría de edad, y hay armonía en esa variedad, porque de una sola forma, a través de la ley nacional, se determina la ley aplicable para saber si una persona es o no mayor de edad.

Me pregunto si se cumple también en esta forma de codificación el principio de Savigny de que las mismas relaciones jurídicas deben esperar las mismas decisiones”... y me atrevo a afirmar que desde el ángulo del Derecho Internacional Privado puede decirse que sí. No importa que para el país A, la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años y para el B, a los veintiuno; lo que interesa, a los efectos de evitar el conflicto de leyes, es que las relaciones jurídicas sobre el tipo legal “plena capacidad por mayoría de edad” se rijan siempre por la misma ley, y esta, en el presente ejemplo, será la del lugar de donde es ciudadana la persona. Por lo tanto, las mismas relaciones jurídicas recibirán siempre la misma forma para determinar la ley aplicable. O sea, la misma solución que reciben en virtud de este sistema codificador es: la determinación armónica de la ley aplicable.

Ambos caminos para la codificación son diferentes aunque conducen a un mismo fin: La solución de los conflictos de leyes, pero se diferencian en que uno los hará desaparecer mediante la uniformidad sustantiva, y el otro mediante la armonía en la variedad legislativa, respetando precisamente la variedad de cada legislación y unificando solamente las normas de Derecho Internacional Privado, que permiten señalar el Derecho aplicable, en este caso de la misma forma, o sea, mediante el mismo punto de conexión.

No hay duda que la uniformidad sustantiva constituye el ideal óptimo de la codificación, ahora bien, en la medida en que se amplían la materia que se quiere codificar; es decir, el objeto de la codificación (codificación global) y el número de los países que participan, se convierte entonces en solo un “ideal”, como lo demuestra el hecho de las pocas codificaciones globales existentes, por lo que se ha debido recurrir a las normas de conflicto para resolver la ley aplicable a tipos legales donde no es posible encontrar una solución única al fondo o contenido del asunto.

La naturaleza de la norma codificadora constituye, pues, uno de los aspectos metodológicos técnicos más importantes para la codificación.

6. LOS ESFUERZOS POR LA CODIFICACIÓN

Fue el maestro italiano Pascual Estanislao Mancini el primer impulsor de la codificación internacional de las normas de Derecho Internacional Privado, cuando en 1861 propuso al gobierno italiano la conclusión de un tratado con Francia, al cual podrían adherirse luego otros Estados. Unos años después trabajó en la unificación de reglas sobre conflictos de leyes y Derecho de extranjería entre Italia, Francia, Alemania y Bélgica. La doctrina de Mancini alcanza el apogeo de su esplendor luego de la creación en 1873 del Instituto de Derecho Internacional, que resultó un foro importante para sus ideas. Su doctrina parte de un principio (admitido como un dogma según Niboyet): la extraterritorialidad de las leyes, a lo que no puede oponerse más excepción “que la que resulte del Derecho Público”. La noción de la personalidad del Derecho constituye la esencia de las ideas políticas italianas de su época y se corresponden con los intentos de lograr la unión del Estado, representa, además, un medio adecuado para enfrentar el problema de la emigración que confrontaba el país.

La doctrina Mancini fue recogida en la mayoría de los códigos europeos de finales del siglo pasado, como el italiano, el español y la Ley de Introducción al alemán, acogiendo el sistema personalista de las normas de conflicto. Es precisamente el impulso del movimiento codificador de la segunda mitad del siglo XIX el que impulsa, a su vez, la codificación internacional de normas reguladoras de conflicto de leyes, al agudizarse el particularismo de los sistemas conflictuales de cada Estado.

Como bien se ha señalado, no puede afirmarse que antes de esa época faltaran de un modo absoluto, tratados internacionales en los que se formularan reglas de conflicto; lo que ocurre es que, por otra parte, en el siglo XIX se multiplican las convenciones internacionales con finalidad distinta a la de regular el conflicto de leyes; aunque algunos de ellos sí contenían normas de Derecho Internacional Privado, sobre todo los tratados consulares y de comercio y lo que dificultó el estudio sistemático de estos tratados desde la óptica del Derecho Internacional Privado, hasta que en el último tercio de siglo proyectó ya como meta sustantiva la regulación por vía de convenciones internacionales de los conflictos de leyes.

Especial importancia reviste en la historia de la codificación del Derecho Internacional Privado, las llamadas conferencias de Derecho Internacional Privado de La Haya, organizada por el Gobierno holandés a partir de 1893 por iniciativa del destacado iusprivatista de ese país T. M. C. Asser, profesor que fuera de la Universidad de Amsterdam, quien presidió también la segunda conferencia celebrada en 1894.

Hasta 1931 se celebraron seis conferencias internacionales del Derecho Internacional Privado en La Haya, que representaron serios intentos de codificación de normas de sobre el conflicto de leyes; aunque sin resultados verdaderamente halagüeños, ya que por distintos motivos, muchos de los convenios quedaron sin firma o sin ratificación de varios de los países participantes. En 1951 se reanudaron las conferencias internacionales de Derecho Internacional Privado de La Haya, suspendidas antes de la segunda guerra mundial, habiéndose aprobado el Estatuto de la Conferencia y un convenio sobre Procedimiento Civil que se encuentra en vigor para muchos países de Europa, incluyendo los entonces países socialistas, y Japón, Viet Nam, Marruecos, Líbano, Israel y otros más. Hasta 1976 se habían celebrado ya trece conferencias.

En 1985 la Conferencia Internacional de Derecho Internacional Privado de La Haya discutió un proyecto de “ley aplicable a los contratos para la venta internacional de mercancías” que constituye un notable esfuerzo orientado a la unificación y uniformidad de las normas de conflicto aplicables sobre esta importante materia.

Auspiciada por las Naciones Unidas, se han desarrollado también esfuerzos por la codificación del Derecho Internacional Privado y, especialmente por la uniformidad.

La UNCITRAL, “Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional” ha realizado notables esfuerzos por lograr convenciones internacionales tendentes a lograr la uniformidad en importantes aspectos del comercio internacional, destacándose la Conferencia de Viena en 1980, en la que se aprobó la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías” y la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, que constituyen importantes documentos que incluyen las fundamentales regulaciones y adecuadas técnicas para la compraventa internacional.

Igualmente, es importante el papel desempeñado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), con sede en Roma, que ha venido trabajando por lograr la uniformidad, mediante el sistema gradual o progresivo, en fundamentales aspectos del Derecho Internacional Privado y más aún del Derecho Mercantil Internacional.

Los esfuerzos del UNIDROIT resultan verdaderamente importantes para la codificación internacional del Derecho Internacional Privado y para lograr la uniformidad en materia del comercio internacional. El mayor exponente puede considerarse que lo constituyen los llamados “Principios Aplicables a los Contratos Comerciales Internacionales”.

El Instituto dedicó más de veinte años de esfuerzos a la preparación, estudio, discusión y redacción de los Principios, que son considerados, por algunos, como uno de los más importantes esfuerzos realizados en materia de codificación del

Derecho del comercio internacional y la obra cumbre de UNIDROIT, al extremo que se ha dicho que: “no se tuvo nunca, hasta el Proyecto UNIDROIT de los Principios, a excepción del Código Bustamante, la osadía de elaborar un texto de carácter tan amplio, pues abarca toda la parte del Derecho de los contratos, y buena parte del Derecho de las obligaciones. Se trata de un intento de unificación y coordinación: unificación al elaborar una norma única, aplicable globalmente, y coordinación al proponerse que sea adoptada también por la vía del conflicto de leyes.

Los Principios constan de un preámbulo y ciento veinte artículos agrupados en seis capítulos. El preámbulo enuncia los propósitos y señala su campo de aplicación. Los capítulos contienen reglas sobre: I. Disposiciones generales; II. Formación; III. Validez sustantiva; IV. Interpretación; V. Contenido; VI. Cumplimiento, y VII. Incumplimiento. Los dos últimos capítulos están divididos en secciones. El VI comprende disposiciones generales sobre el cumplimiento de los contratos en la primera sección, y dedica la segunda a la excesiva onerosidad sobrevenida como causal de renegociación o resolución del contrato. El VII comprende: disposiciones generales, derecho al cumplimiento, resolución y daños y perjuicios. Cada artículo posee un enunciado que anticipa su contenido, y este incluye breves comentarios que ilustran su aplicación.

Pueden citarse también, como ejemplos de logros en la codificación internacional, los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931 en materia de títulos valores. Otro ejemplo importante de codificación internacional en materia de Derecho Internacional Privado lo constituye “El convenio de Ley Uniforme de BENELUX”, sistema que une a Bélgica, Holanda y Luxemburgo, que data de 1950, con revisión en 1969, y que mejora el sistema conflictual del Código Civil holandés en 1826 que rige en los tres países.

Merecen señalarse también los convenios de la llamada Unión Escandinava: Suecia, Noruega, Dinamarca, Islandia y Finlandia, unidos por cinco convenios referentes al matrimonio, adopción y tutela; pensiones alimenticias; competencia judicial y ejecución de sentencias: procedimiento de quiebra y sucesiones: en los que predomina como punto de conexión para determinar la ley aplicable, el domicilio.

En materia de contratos internacionales, junto al esfuerzo de UNIDROIT en los Principios, puede citarse el Convenio de Roma de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales internacionales, que comentaremos más adelante.

7. LOS SISTEMAS CONFLICTUALES CODIFICADOS EN AMÉRICA

El Derecho Comprado no posee solamente un interés académico o descriptivo, sino que sirve para valorar la utilidad que puede proporcionar la comparación,

y, en interés legislativo, la posible utilización del método moderno para la codificación e integración, que es la codificación gradual y progresiva, a través de la armonía en la variedad legislativa, como alternativa ante la difícil meta que supone la uniformidad sustantiva.

La historia del Derecho nos demuestra la importancia de los esfuerzos comparativos y nos ayuda a tender puentes entre las culturas jurídicas. Si pasamos revista, a la historia de la codificación del Derecho Internacional Privado en América sacaremos conclusiones que no solo nos permiten conocer los resultados, sino las causas de los fracasos, los valores para un posible éxito futuro.

Por su parte, el Derecho Comparado no es una rama del Derecho, es un método para el estudio y el perfeccionamiento de los sistemas jurídicos. Es, como la Historia del Derecho, totalmente necesaria, ya que es inconcebible en la época actual, en el mundo de hoy cada vez más globalizado, una cultura jurídica general que no parta, a través del método comparativo, de una base más allá del exclusivo estudio del Derecho nacional.

La doctrina considera que el Derecho Comparado es un método para el mejor conocimiento del Derecho nacional. Al respecto R. David³ señala que: “pretender encerrar la ciencia jurídica dentro del estrecho marco de las fronteras de un Estado y querer exponerla o perfeccionarla sin tomar en cuenta la teoría y la práctica extranjeras es limitar las potencialidades del jurista para el conocimiento y el ejercicio práctico de su profesión. El Derecho, en cuanto ciencia social, no puede, al igual que ocurre con la historia, la economía, las ciencias políticas o la sociología, ser estudiado exclusivamente desde una perspectiva puramente nacional”. De ahí que, señala con razón la propia fuente, que el nacionalismo jurídico se convierte entonces en provincianismo, inconciliable con el espíritu científico, y representa un empobrecimiento y tal vez, un peligro para el desarrollo y la aplicación del propio Derecho nacional.

No se trata de negar el valor de la cultura jurídica nacional y los valores del sistema jurídico interno, tampoco se pretende que toda visión jurídica sobre un asunto determinado deba partir necesariamente desde una óptica internacional. De lo que se trata es, en primer término de separar el estudio del Derecho del análisis exegético de la legislación, y comprender que, en cualquier rama del Derecho un estudio comparado no dará una visión global del problema en cuestión para poder concluir las mejores posiciones al Derecho nacional y a su proyección exterior, como parte, en definitiva, de una Comunidad Jurídica Internacional. En el caso particular del Derecho Internacional Privado o el Derecho Mercantil Internacional debe precisarse que no es posible estudiarse seriamente y desarrollarse desde otra óptica que no sea mediante el método comparativista, especialmente, como en el caso que nos ocupa, la institución

³ R. David: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, p. 9.

objeto de estudio (contrato internacional) que se proyecta más allá de las fronteras nacionales, por lo que presenta especial vocación para conectarse con distintos sistemas jurídicos.

La doctrina comparativista ha señalado que hay razones para esperar que del estudio del Derecho extranjero se deduzcan posibles perfeccionamientos para el sistema jurídico nacional. Cuando se presta atención a un sistema de Derecho de familia jurídica diferente, el interés de la comparación radica en entender mejor sus rasgos característicos, a veces latentes de nuestro propio Derecho, y nos ayuda a comprender, con toda la utilidad que ello supone, la diversidad de concepciones jurídicas que existen en el mundo.

Tanto si se trata de ordenamientos jurídicos pertenecientes a la misma “familia” o a distintas, desde el punto de vista de la mejor comprensión de las reglas de Derecho aplicable, y, sobretodo, en aras de poder materializar los resultados queridos o esperados de una relación contractual internacional, el estudio de los sistemas jurídicos vinculados a la relación, o, al menos, el conocimiento de los aspectos específicos que se vinculan al régimen jurídico del contrato, resultará aconsejable.

7.1. Antecedentes

La codificación internacional del Derecho Internacional Privado en América tiene su antecedente más remoto en el Congreso de Lima (1877-1878), que por iniciativa del gobierno peruano reunió en Lima, a partir del 19 de diciembre 1877, a representantes de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Cuba (como colonia de la metrópoli española). En sesiones posteriores se incorporaron representante de Costa Rica, Honduras, Uruguay y Venezuela. El 9 de noviembre 1878, se firmó el “tratado para establecer reglas uniformes en materia de Derecho Internacional Privado”. De los siete países que los suscribieron: Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela, solo Perú lo ratificó, por lo que el tratado no cobró vigencia. Según la doctrina, el fracaso del Tratado de Lima radicó en el hecho de haberse adoptado la nacionalidad (ciudadanía) como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable a todo lo relativo a la capacidad y estado civil de las personas, motivado por la influencia en la conferencia del jurista francés Prohier Foderé, entonces Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad de San Marcos de Lima, cuyas ideas, a tono con el pensamiento europeo preponderante de la época (Mancini), contrastaban con las posiciones territorialistas de Story, Bello y Freitas, forjadores de la doctrina iusprivativista en América. Por ello, el Tratado de Lima quedó como el primer intento de codificación internacional de Derecho Internacional Privado en América.

Luego de este fallido intento, los gobiernos de Argentina y Uruguay, por una parte, y las Conferencias Panamericanas por otra, realizaron serios esfuerzos por la codificación del Derecho Internacional Privado y alcanzaron a suscribirse en 1889 y 1928 las llamadas “Convenciones de Montevideo” y el “Código Bustamante”, respectivamente, que constituyen los dos sistemas conflictuales regionales codificados de Derecho Internacional Privado que rigen en Latinoamérica.

7.2. El Código Bustamante

Antonio Sánchez Bustamante y Sirvén (La Habana, 1865-1951) fue profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana durante más de medio siglo. Su doctrina, de trascendental importancia, se conoce internacionalmente con el nombre de Escuela de La Habana. Autor del Código que lleva su nombre (Código Bustamante) aprobado en la VI Conferencia Panamericana celebrada en La Habana, en 1928, vigente aún en quince repúblicas latinoamericanas.

Bustamante ganó por oposición en España la cátedra de Derecho Internacional de la Universidad de La Habana, donde impartió Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. Recibió en su formación, y se refleja en su doctrina, las ideas de Mancini, que alcanzaron el apogeo de su esplendor en 1874.

La doctrina de Bustamante aunque alcanza su desarrollo a partir de 1931 (cuando expone los tres problemas fundamentales en que, según él, se basa en el llamado conflicto de leyes, se recoge por algunos tratadistas entre las doctrinas españolas de finales del siglo pasado, aunque la mayoría la identifica como la Escuela de La Habana de Derecho Internacional Privado, fundamentalmente luego del éxito del Código Bustamante y de la teoría acerca del conflicto de leyes y expuestas en 1931.

El Instituto Americano de Derecho designó en 1923, en la Quinta Conferencia celebrada en Chile, un Comité para la elaboración de un proyecto del Código de Derecho Internacional Privado, bajo la presidencia del jurista cubano Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, quien preparó con gran esmero y dedicación el Proyecto de Código y lo publicó el 20 de mayo de 1925.

El proyecto fue examinado detenidamente por la comisión de jurisconsultos y aprobado en su reunión de Río de Janeiro en mayo de 1927.

La Sexta Conferencia Panamericana, celebrada en La Habana, aprobó el Código de Derecho Internacional Privado y el Convenio para ponerlo en vigor, el 20 de febrero de 1928. Dicho Código se llamó Código Bustamante, a proposición del doctor Máximo H. Cepeda, representante de Nicaragua, para rendir homenaje al destacado jurista cubano, como ponente del proyecto de Código.

El Convenio que pone en vigor el Código Bustamante consta de nueve artículos, el primero de los cuales expresa: “Las Repúblicas contratantes aceptan y ponen en vigor el Código de Derecho Internacional Privado anexo al presente convenio”.

Los demás artículos se refieren al ámbito espacial del Código, posibilidades de hacer reserva frente a los determinados preceptos e incluyen algunas normas de procedimiento.

Sin duda alguna, el Código Bustamante constituyó el instrumento más completo de la codificación de Derecho Internacional Privado en América y en el mundo. Consta de cuatrocientos treinta y siete artículos distribuidos en un Título Preliminar y cuatro Libros.

El Título Preliminar se refiere a la condición jurídica de los extranjeros; la clasificación de las leyes; el carácter de orden público internacional que revisiten determinados preceptos; los criterios para la calificación; la referencia a las personalidad de las leyes y el respeto a los derechos adquiridos.

Los libros contienen, respectivamente, las materias siguientes:

- Libro Primero: Derecho Civil Internacional (personas, bienes, modos de adquirir, obligaciones y contratos).
- Libro Segundo: Derecho Mercantil Internacional (comerciantes y comercio en general, contratos especiales de comercio, comercio marítimo y aéreo).
- Libro Tercero: Derecho penal internacional (leyes penales y delito).
- Libro Cuarto: Derecho Procesal Internacional (principios generales, comparecencia un juicio, exhortos, comisiones rogatorias, excepciones de carácter internacional, prueba, quiebra, concurso y ejecución de sentencias extranjeras).

En cuanto a los países signatarios, es interesante destacar que los Estados Unidos de Norteamérica fue el único país del continente que no suscribió la convención, alegando que no era competencia del gobierno federal comprometerse en materia de Derecho Internacional Privado, que ha sido y es competencia de los Estados. Influye, sin duda, en esta abstención, la diferencia de conceptos y de técnicas existentes entre los derechos latinos y el Derecho angloamericano, y tal vez, la estructura misma de la Constitución de los Estados Unidos, pero no hay duda de que el gobierno de los Estados Unidos no ha hecho, el menor esfuerzo por procurar una integración con los pueblos de nuestra América.

Por su parte, todos los países latinoamericanos suscribieron el Código Bustamante. Luego la mayoría lo han ratificado y otros no. Aquellos países que lo han ratificado se dividen a su vez en tres grupos: los que lo hicieron sin reservas, o sea, lo aceptaron íntegramente; los que lo suscribieron haciendo constar reservas parciales, es decir, se separaron de las soluciones del Código en determinados supuestos, y los que lo ratificaron con reservas generales.

Una idea gráfica para la comprensión de la vigencia del Código, es la siguiente:

- Países signatarios, 20.
- Ratificado sin reservas, 6: Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú.
- Ratificado con reservas parciales, 4: Brasil, República Dominicana, Haití y Venezuela.

- Ratificado con reservas generales, 5: Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador y El Salvador.
- No lo ratificaron, 5: Argentina, Colombia, México, Paraguay y Uruguay.

Las reservas de carácter general aluden a todas aquellas disposiciones contenidas en el Código que se opongan a la legislación, derecho o criterios internos.

Las reservas de carácter especial se refieren a determinados principios o instituciones concretas a que se hace alusión en diversos artículos del Código.

Las reservas de carácter general equivalen a la no ratificación del Código, ya que, por su índole, impide la determinación del ámbito del compromiso asumido.

Por otra parte, la declaración contenida en casi todas las reservas generales de que las leyes de los respectivos Estados vigentes o futuras, prevalecerán sobre el Código en caso de desacuerdo, equivale a la no celebración de pacto alguno.

Desde el punto de vista técnico-jurídico no debe aceptarse esta situación, pues mediante ella un tratado internacional puede ser alterado total o parcialmente a través de un acto unilateral de voluntad, como lo es promulgación de una ley interna en uno de los países signatarios. Más aún, podemos agregar que todas las reservas generales son violatorias del artículo Tercero de la propia Convención, en virtud de la cual se puso en vigor el Código Bustamante, ya que, conforme con su texto, “cada una de las repúblicas contratantes, al ratificar el presente Convenio, podrá declarar que se reserva la aceptación de uno o varios artículos del Código anexo y no la obligarán las disposiciones a que la reserva se refiere”. De este texto se desprende que la Convención autoriza solo las reservas parciales. Por ello, el Código Bustamante solo puede considerarse vigente entre los Estados que lo ratificaron sin reserva y los que lo ratificaron con reservas especiales, quedando exceptuadas, respecto de estos últimos, las materias que fueron objeto de reserva. Entre los países que lo ratificaron con reservas generales, su vigencia es totalmente dudosa.

El Código Bustamante es Derecho positivo vigente y constituye una norma orgánica de gran importancia para el desarrollo de la codificación del Derecho Internacional Privado americano. Sin embargo, la doctrina, al reconocer sus méritos y los esfuerzos de su autor (Antonio Sánchez de Bustamante) ha observado que el Código tiene deficiencias que deben señalarse y tratarse de eliminar en una futura reforma.

Una síntesis de las principales deficiencias señaladas por la doctrina especializada puede ser la siguiente:

a) El Código establece soluciones transaccionales y de compromiso, lo que se debe a la extraordinaria capacidad diplomática de su autor, pero su sustancia técnica deja mucho que desear. El ejemplo más patético lo encontramos en la regulación del estatuto personal, en cuyo ámbito el Código Bustamante pretende haber resuelto la oposición entre los sistemas “nacionales” y “domicilia-rios”, o sea, los que consideran la nacionalidad como punto de conexión ideal

para regir el llamado Derecho personal, y los que, por el contrario, consideran que este debe sujetarse a la ley del domicilio. La presencia de ambas corrientes hacía imposible una solución práctica. Se propuso una fórmula de transacción contenida en el artículo Séptimo del Título Preliminar: “Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado en la adelante su legislación interior”. Esta claro que otra fórmula habría hecho fracasar el intento de Bustamante.

Algunos autores ven en la aceptación de este artículo “una acertada y habilísima solución”. Consideran que el mismo era una disposición transaccional, de bifurcación, que permite a cada Estado conservar su facultad de elegir entre los principios que se encuentran en pugna. Sin embargo, para otros, un juicio objetivo no permite adherirse a esta opinión, al considerar que solamente plantea el problema pero no conducen a solución alguna, y que si el propósito fundamental del Código era uniformar las normas sobre conflictos de leyes, al menos en materia de estatuto personal no se logró nada, como no fuera señalar una “legalización internacional de divergencias” de la que habla el propio Bustamante.

La doctrina más crítica (como la De Castro) plantea que el método adoptado supone una laxitud tan grande, que equivale, fundamentalmente, a la ausencia de convenio. Un ejemplo práctico nos pretende hacer ver que la fórmula vaga del Código contribuye al aumento de las dificultades en su aplicación.

El código está vigente en Brasil y Cuba. Brasil adopta en materia de estatuto personal el sistema domiciliario; Cuba utiliza la ciudadanía como factor determinante para ello. Se discute la capacidad de una persona de nacionalidad brasilera domiciliada en Cuba. Si el litigio se plantea en Brasil, será aplicable el Derecho cubano por ser el Derecho de domicilio del interesado. Si el litigio se plantea ante un tribunal cubano, será aplicable el Derecho brasilero, pues sería “ley personal” la de la nacionalidad del interesado, de conformidad al artículo Séptimo del Código Bustamante y en concordancia con el artículo 12 del Código Civil cubano. Es así que puede darse el caso que las soluciones de Derecho sustantivo sean distintas, por lo cual el contenido de la sentencia sería diverso, según sea uno u otro el país del debate judicial. Esto demuestra que el contenido del artículo Séptimo no alcanza la finalidad deseada para una codificación internacional: “que relaciones jurídicas iguales reciban soluciones iguales”; lo que solo se logra cuando se recibe la uniformidad de las decisiones, cualquiera que sea el país ante cuyos tribunales se ventile el litigio.

b) Otro factor negativo del Código Bustamante reside en el amplio radio de acción de la *lex fori*. Es comprensible que cada país desea hacer prevalecer sus propias soluciones, lo que dificulta los encuentros y convenios internacionales. Por ello Sánchez de Bustamante trató de evitar estos desacuerdos acudiendo a la fórmula de la ley del juez, que merma el legítimo dinamismo extranacional del Derecho.

En el Título Preliminar y en el Libro Primero del Código Bustamante, correspondiente al Derecho Internacional, 101 de los 231 artículos hacen referencia a la ley territorial.

En las críticas al Código se habla, por ello, del “fantasma amenazador” de la ley territorial que conduce siempre a la aplicación de la ley del foro. Es evidente en esta solución a la influencia de la doctrina de Mancini, y especialmente, su concepto del orden público internacional. Igualmente manciniana es la clasificación tripartita de las leyes del artículo Tercero del Título Preliminar en: leyes voluntarias o de orden privado; personales o de orden público, y territoriales o de orden público internacional, lo que, unido al contenido impreciso del ya citado artículo Séptimo, dificulta su aplicación. La posibilidad de aplicación, desmesurada, otorgada a la ley del foro convierte al Código Bustamante en un “Código de concesiones”, por lo que en algunas ocasiones no ofrece en la práctica soluciones concretas.

c) Por último, deben destacarse los defectos terminológicos del Código. Y es que la expresión “ley territorial” se interpreta en forma diferente en sus distintos artículos, y así vemos que en alguno parece referirse a la ley de la situación de los bienes, en otros a la *lex fori*, o ley del tribunal, y en otros se refiere al ámbito espacial de la vigencia de las leyes.

A pesar de todas las críticas, algunas de ellas muy justificadas, el Código Bustamante representa un serio intento de unificación en el campo de Derecho Internacional Privado. Es la expresión de un ideal jurídico internacionalista que ha ganado el respeto y admiración de los estudiosos del Derecho Internacional Privado, y constituye aún, luego de casi ocho décadas, el instrumento codificador más amplio del Derecho Internacional Privado alcanzado.

Por otra parte, podemos señalar que los cambios políticos, económicos y sociales operados en nuestro país como consecuencia de la Revolución, han hecho desaparecer determinadas instituciones jurídicas típicas de la sociedad capitalista, así como se han introducido profundas modificaciones en otras, lo que origina que en ocasiones las disposiciones del Código Bustamante no se ajusten a nuestra legislación actual, como por ejemplo, cuando se habla de la prodigalidad, las capitulaciones matrimoniales y otras. No obstante, la técnica en la composición normativa del Código, basado fundamentalmente en normas de conflicto, y la preponderancia (criticada en la doctrina) de la ley territorial, hacen que en muchos de esos propios supuestos resulte aplicable nuestra ley sustantiva, lo que salva la situación.

De todas formas, es evidente que nuestro país debe sumarse, cuando las condiciones políticas lo permitan, al intento de revisión del Código Bustamante, del que hace ya algunos años se viene hablando en América, aunque tal vez, la experiencia de las CIDIP conspire contra este ideal, dado que la codificación gradual y progresiva resulta evidentemente más asequible o posible de lograr.

7.3. Las Convenciones de Montevideo

Las llamadas Convenciones de Montevideo surgen como iniciativa de Argentina y Uruguay a fin de tratar de uniformar, mediante tratados, las diversas materias que abarca el Derecho Internacional Privado. Se componen de dos grupos o bloques de tratados, adoptados todos en Montevideo, Uruguay, unos en el Primer Congreso Internacional Sudamericano del Derecho Internacional Privado, celebrado entre agosto de 1888 y febrero de 1889, y los otros en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado, en dos etapas: la primera entre el 18 de julio y el 4 de agosto de 1939, y la segunda del 6 al 19 marzo de 1940.

Los tratados o convenciones aprobadas en cada uno de estos congresos son: **Convención de Montevideo, 1889.**

Asistieron Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay.

Se aprobaron ocho convenciones y un protocolo adicional. Las convenciones o tratados abordan las materias siguientes:

1. Derechos Civil Internacional.
2. Derecho Procesal Internacional.
3. Derecho Comercial Internacional.
4. Derecho Penal Internacional.
5. Propiedad Literaria y Artística.
6. Patentes de Invención.
7. Marcas de Comercio y de Fábrica.
8. Ejercicio de Profesiones Liberales.

De gran importancia resulta el protocolo adicional que establece “reglas generales para la aplicación de las leyes de cualquiera de los Estados contratantes en los territorios de los otros”.

La mayoría de los tratados y el protocolo adicional han sido ratificados por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. Algunos países, como Colombia y Ecuador, se han adherido a determinados tratados. Y en el caso del Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística, se han incorporado hasta Estados europeos como Austria, Alemania, Bélgica, España, Francia, Hungría e Italia.

Convenciones de Montevideo, 1939-1940.

Asistieron Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay. En la segunda etapa 1940 se incorporaron Brasil y Colombia.

Se aprobaron ocho tratados que fueron suscritos por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, que versan sobre:

1. Asilo y refugio político.
2. Propiedad intelectual.
3. Ejercicio de profesiones liberales.

4. Derecho de navegación comercial internacional.
5. Derecho comercial terrestre internacional.
6. Derecho Civil internacional.
7. Derecho Penal internacional.
8. Derecho Procesal internacional.

Al igual que en el congreso anterior, se suscribió un protocolo adicional sobre “reglas para aplicación de las leyes de cualquiera de los Estados contratantes en los territorios de los otros”.

Solo Uruguay ratificó todos los tratados y el protocolo adicional. Paraguay lo hizo también, pero con excepción del tratado sobre Derecho Penal. Y Argentina ratificó cuatro de las convenciones (Civil, Comercial, Procesal y Navegación) y el Protocolo adicional.

Los tratados aprobados en el Segundo Congreso de Montevideo no presentan grandes modificaciones con respecto a los primeros, más bien se trata de perfecciones técnicas, precisiones y reafirmación del punto de conexión domicilio como denominador “ideal” para la elección del Derecho aplicable a las relaciones jurídicas que se regulan.

La doctrina latinoamericana afirma que los tratados de Montevideo tienen vigencia espacial reducida, lo que puede apreciarse del cuadro de ratificaciones. Los de la segunda etapa solo rigen entre Argentina, Paraguay y Uruguay. Su aplicación práctica, además del reducido número de los países ratificantes, está relacionada con frecuentes dificultades interpretativas, motivadas por la preponderancia del punto de conexión y lugar de celebración para ciertas relaciones jurídicas, discutiéndose si procede o no la aplicación de las Convenciones si este punto de conexión no corresponde a uno de los países ratificantes, lo que podría conducir al fraccionamiento de la relación jurídica, contrario a los objetivos del Derecho Internacional Privado moderno.

7.4. El *Restatement of the law of conflict of law*

Las codificaciones antes estudiadas —el Código Bustamante y las Convenciones de Montevideo— constituyen tratados internacionales que conforman los dos sistemas conflictuales codificados que rigen en Latinoamérica. Sin embargo, en el caso del sistema conflictual de los Estados Unidos debemos acudir a una codificación interna y no a un tratado o convención internacional.

De esta manera la codificación de Derecho Internacional Privado de los Estados Unidos, adopta una forma peculiar. Como se sabe, los países del sistema jurídico del *Common Law* son pocos dados a las codificaciones, por lo que las compilaciones o reexposiciones de sentencias judiciales sustituyen a los códigos y coadyuvan a que los juristas puedan contar con antecedentes sobre el caso que ventilan. Este sistema llevó al American Law Institute, fundado en 1923, a

emprender la compilación de las sentencias del Derecho, y en especial de los casos del conflicto de leyes. Para ello se encargó a un grupo de juristas bajo la dirección del profesor Joseph Beale, de la Universidad de Harvard, elaborándose el *Restatement of Law of Conflict of Law* (en lo adelante: el *Restatement*), que fuera aprobado por el Instituto y publicado en 1934.

El *Restatement* constituye, pues, el tercer sistema “codificado” de Derecho Internacional Privado del continente americano; aunque de características muy especiales que le diferencian de los otros dos, ya que no tiene oficialmente fuerza vinculante. Se trata de una acción codificadora de carácter privado que ofrece al jurista la compilación y exposición de reglas que reiteradamente han sido utilizadas por los jueces en la solución de los conflictos de leyes. Su importancia mayor radica en que, precisamente en un país donde el sistema jurídico se basa en la ley del precedente, brinda a los jueces una clara exposición sistematizada de la jurisprudencia en el conflicto de leyes.

El primer *Restatement* se caracteriza por la rigidez de sus normas, el predominio de la teoría de los *vested rights* de Beale, que se basa esencialmente en que si bien la ley no puede regir más allá de las fronteras del Estado en que se promulga, el juez sí puede reconocer los efectos de los derechos adquiridos en otro Estado. En realidad, aunque fue J. Beale quien incorpora la teoría de los *vested rights* al *Restatement*, esta teoría proviene de la ciencia conflictual anglosajona del siglo XIX. Fue Dicey quien desarrolla la teoría de los *vested rights* (derechos vestidos) que se basa en el principio de que “todo derecho debidamente adquirido bajo la ley de un país civilizado es reconocido y en general sancionada por los tribunales ingleses”, de ahí que plantea, entre algunos principios de carácter general, la validez extraterritorial de los derechos adquiridos en el extranjero (*vested rights*) que ya el precedente judicial inglés había admitido, a partir de la sentencia del Juez W. Scott en 1811.

En mayo de 1969, el American Law Institute aprobó un segundo *Restatement*, que fue publicado en 1971. Esta segunda versión fue elaborada bajo la ponencia principal de Willis L. M. Reese, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, New York, y como relator asociado el profesor Austin W. Scott, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard.

El segundo *Restatement* cuenta con catorce capítulos, muchos de los cuales se subdividen en secciones (*topics*) que contienen 423 artículos o reglas. Su técnica, al igual que el anterior, consiste en ofrecer la regla general a cada supuesto del conflicto de leyes, deducido de los precedentes judiciales, acompañada de comentarios explicativos, ejemplos o notas sobre casos similares.

Aunque desde el punto de vista legal el *Restatement* no posee fuerza de ley, es utilizado por los tribunales de los Estados Unidos y citado incluso por sentencias judiciales en su fundamento, como doctrina y reflejo de la “jurisprudencia”, o sea, del precedente judicial.

Al decir del propio American Law Institute, el segundo *Restatement* reformula el original y refleja los profundos cambios doctrinales en materia de conflicto de leyes, especialmente los relativos a la competencia de los tribunales y a la elección de la ley aplicable.

Según la doctrina, el segundo *Restatement* ofrece reglas mucho más flexibles que el primero. El propio Instituto así lo indica en la Introducción, cuando señala los factores que deben presidir la selección de la ley aplicable a un caso, controvertido, y representa el abandono de la doctrina de los derechos adquiridos (*vested rights*) impregnada en el primer *Restatement* (influencia de la doctrina de Harvard, especialmente de Joseph Beale). Estos principios o factores a tener en cuenta para la selección del derecho aplicable, según la regla 6 del *Restatement Second*, son los siguientes:

- El interés de los sistemas interestatales e internacionales.
- Los principios generales más importantes del foro.
- Los principios generales de otros Estados interesados, y los intereses relativos de dichos Estados en la determinación del caso en particular.
- La protección de expectativas justas.
- Los principios fundamentales que rigen una materia determinada.
- La certeza, previsibilidad y uniformidad del resultado.
- La facilidad para la determinación y la aplicación de la ley que se va a adoptar.

Es significativo también, en cuanto a los cambios, en comparación con el anterior *Restatement*, la inclusión del principio de la autonomía de la voluntad para elegir la ley aplicable a la contratación (capítulo 8, reglas 186, 187 y 188) que no estaba previsto en el anterior.

A pesar del valor que la doctrina suele conferir al *Restatement*, existen autores norteamericanos que ponen en duda su alcance para la solución del conflicto “internacional” de leyes, y lo consideran autoridad solo para la solución del conflicto “interestatal” originado en virtud del carácter federal del Estado norteamericano.

El American Law Institute, por su parte, sí lo considera aplicable a los conflictos internacionales, aunque el *Restatement* señala la posibilidad de soluciones diferentes a algunas de las dadas por sus propias reglas, cuando se aplica a casos internacionales.

De todas formas, constituye un sistema orgánico de reglas de Derecho Internacional Privado que presiden la solución de los conflictos de leyes por los tribunales norteamericanos, por lo que lo hemos incluido, aunque sea brevemente, en nuestro estudio de los sistemas conflictuales codificados del continente. Por otra parte, es indudable su valor práctico y la magnitud del esfuerzo que representa la compilación y sistematización de las sentencias, para concluir de ellas, reglas emanadas del precedente judicial.

7.5. Sistema de las CIDIP

Las conferencias especializadas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) surgieron en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), como consecuencia de un mandato conferido en la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos celebrado en Santiago de Chile, en 1959, para llevar a cabo la revisión del Código Bustamante. Durante algunos años se movieron estos intentos de revisión y actualización del Código Bustamante, hasta que a principios de los años setenta se optó a propuesta del Comité Jurídico Interamericano adscrito a la Secretaría General de la OEA, por encaminar el cause de la codificación del Derecho Internacional Privado, a través de la vía gradual y progresiva, ante los obstáculos alcanzados para lograr un acuerdo sobre la revisión total del Código Bustamante o enfrentar la redacción de un nuevo Código.

Hay que decir que aunque en las concepciones que crearon las CIDIP se aportaron ideas de eminentes juristas latinoamericanos, movidos por el ideal de procurar soluciones a nivel continental a los problemas que plantea la aplicación del Derecho Internacional Privado, existió, también, un verdadero interés de la OEA, en procurar esta codificación, como una posible creación de una plataforma jurídica común que facilitara el camino posterior por el que se ha pretendido que transiten los países latinoamericanos, facilitándose así el camino a la adopción de los Tratados de Libre Comercio propugnados por los Estados Unidos.

Las conferencias han sido conocidas por sus siglas (CIDIP), la primera de ellas, CIDIP I, se celebró en Panamá en 1975 y la última hasta el presente en Washington en 2002 (CIDIP VI). La próxima conferencia prevista (CIDIP VII) fue convocada en el 2004, bajo un temario encaminado al Derecho del comercio internacional fundamentalmente.

Las CIDIP han producido veintiseis instrumentos internacionales, pero muchos de ellos no han alcanzado la ratificación necesaria para su plena eficacia territorial entre los países signatarios. Los Estados Unidos, a pesar de tratarse de Convenciones adoptadas en el seno codificador de la OEA solo han ratificado tres de las veintitrés Convenciones Interamericanas adoptadas, como una prueba más de la falta de voluntad política para su integración con los pueblos de América.

Convenciones interamericanas adoptadas en las CIDIP

Primera conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I)

Ciudad de Panamá, Panamá, enero de 1975.

Convenciones adoptadas:

1. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas.

2. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheques.
3. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.
4. Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.
5. Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
6. Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de los Poderes para ser Utilizados en el Extranjero.

Segunda conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II)

Montevideo, Uruguay, abril de 1979.

Convenciones adoptadas:

1. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.
2. Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares;
3. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.
4. Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero.
5. Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado.
6. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
7. Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias.

Tercera conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III)

La Paz, Bolivia, mayo de 1984.

Convenciones:

1. Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
2. Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.
3. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores.
4. Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.

Cuarta conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP IV)

Montevideo, Uruguay, julio de 1989.

Convenciones:

1. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
2. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
3. Convención Interamericana sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera.

Quinta conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V)

México, marzo de 1994.

Convenciones:

1. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.
2. Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, la que también se conoce como “Convención de México”.

Sexta conferencia especializada interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP VI)

Fue convocada para celebrarse en Guatemala en 1999, y se celebró en Washinton, D.C. en 2002.

Convenciones adoptadas: ninguna.

Temas debatidos:

1. El mandato y representación comercial.
2. Conflicto de leyes en materia de responsabilidad contractual (delimitado a un ámbito específico).
3. Documentación mercantil uniforme para el libre comercio.
4. Quiebras internacionales.
5. Problemas de Derecho Internacional Privado sobre los contratos de préstamos internacionales de naturaleza privada.
6. Responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza, en aspectos de Derecho Internacional Privado.
7. Protección internacional del menor en el Derecho Internacional Privado: patria potestad, guarda, visita y filiación.
8. Uniformidad y armonización de los sistemas de garantías comerciales y financieras internacionales. (Se propuso la adopción de una Ley Modelo).

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR NAVARRO, MARIANO: *Derecho Internacional Privado*, vol. I, T. I, 4ta. Edición, Madrid, 1976.
- ALFONSÍN, QUINTÍN: *Teoría del Derecho Internacional Privado*, Editorial IDEA, Montevideo, Uruguay, 1982.
- BATIFFOL, HENRY: *Les tendences doctrinales actualles en Droit international privé*, T. I, R. Des C., París, 1948.
- BEALE, JOSEPH: *A Treatise on the Conflit of Law*, Oxford, Estados Unidos, 1916.
- BOUTIN, I., GILBERTO: *Derecho Internacional Privado*, Mizrachi & Pujol, Panamá, 2002.
- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: *Nacionalismo e internacionalismo en el Derecho Internacional Privado: algunas reflexiones*, Servicio de Publicaciones Universitarias, España, 1970.
- CIURO-CALDANI, MIGUEL ANTONIO: “El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración, con referencia a la Unión Europea y el Mercosur”, Ponencia al XX Congreso del IHLADI, *Anuario No. 14*.
- CONTRERAS VACA, FRANCISCO JOSÉ: *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial, Oxford University Press, México, 1988.
- COHEN, MORRIS L. and ROBERT C. BERRING,: “Restatements of the Law”. In *How to Find the Law*, 395-404. St. Paul: West Publishing Co., 1989.
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, RODOLFO: *Fronteras y Contratos*, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, 2006.
- DAVID, RENÉ: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Editorial Aguilar, Madrid, 1969.
- DE CASTRO: “¿Debe adherirse España al Código Bustamante?,” *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXII, 1935.
- DE MAKELT, TATIANA B.: “Reflexiones sobre Derecho Comparado”. *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas, 1975.
- _____ : *Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.
- _____ : *Normas Generales de Derecho Internacional Privado*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, Venezuela, 1984.
- _____ : “El futuro del nuevo Derecho Internacional Privado”. *Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.
- DICEY, ALBERT VENN: *A Digest of the law of England with reference to the conflicts of law*. Encyclopedy Edition, Londres, 1911.
- EHEMENDÍA GARCÍA, JOSÉ MIGUEL: *Derecho Internacional Privado*, T. I, ENPES, La Habana, 1982.

- FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P.: *La Codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Colección de Estudios Internacionales, No. VI, Eurolex, Madrid, España.
- _____: *Derecho Internacional Privado Interamericano. Evolución y Perspectivas*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.
- FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS: *El papel del Derecho Internacional Privado en los procesos de integración en Iberoamérica*, BOE, Madrid, 2000.
- FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS y otros: “España y la Codificación Internacional del Derecho Internacional Privado”. Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado. San Lorenzo del Escorial, 13 y 14 de diciembre de 1991. Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Madrid, 1992.
- GARCÍA CALDERÓN, MIGUEL: “El Congreso Americano de Jurisconsultos de Lima de 1877”, *Revista Peruana de Derecho Internacional Privado*, No. 72-73, 1976-1979.
- J. JITTA: *El Método del Derecho Internacional Privado*, La Haya, 1980, Traducción de Fernández Prida, Madrid (sin fecha).
- LINARES FLEYTAS, A.: “Las soluciones respecto a la revisión del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado”, *Anuario No. 2*, IHLADI, 1963.
- MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO: *Derecho Internacional Privado*, Atlas, Madrid, 1978.
- PARRA ARANGUREN, GONZALO: *El Código Bustamante: su vigencia en América y su posible ratificación por España*, Caracas, 1975.
- _____: *Codificación de Derecho Internacional Privado en América*, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1982.
- PÉREZ NIETO, LEONEL: *Derecho Internacional Privado*, Parte Especial. Oxford University Press, México, DF., 2000.
- REESE, WILLIS L.M.: *Restatement of the Law of Conflict of Law*, American Law Institute, St. Paul, Minnesota, USA, 1971.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y JOSÉ ANTONIO SIRVÉN: *El Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana*, Imprenta Avisador Comercial, La Habana, 1929.
- _____: *Derecho Internacional Privado*, CRASA y Cía., La Habana, 1950.
- _____: *Manual de Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1948.
- SAMTLEBEN, JUERGEM: “La aplicación del Código Bustamante en Venezuela”. *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.
- _____: *Derecho Internacional Privado en América Latina: Teoría y práctica del Código Bustamante*, Depalma. Buenos Aires, 1983.
- VALLADAO, HAROLDO: *Direito Internacional Privado*, 4ta. ed., T. I, Río de Janeiro, 1974; T. III, Río de Janeiro, 1978.

- VALLINMDAS, PETROS: “Le principe en Droit international privé grec”, *Revista Helénica de Derecho Internacional*, Grecia, 1948.
- VIERA MANUEL A.: *Derecho Internacional Privado*, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1987.
- YANGUAS MESSÍA: *Derecho Internacional Privado*, 3ra. edición, Madrid, 1971.

Capítulo III

Técnicas de reglamentación

SUMARIO: 1. Elementos que componen la norma de Derecho Internacional Privado. 2. Clases de normas de Derecho Internacional Privado. 2.1. La norma directa, sustantiva o material. 2.2. La norma típica del Derecho Internacional Privado. 3. El punto de conexión. 3.1. Concepto. 3.2. Distintas clases de puntos de conexión. a) Puntos de conexión en relación con las personas. b) Punto de conexión en atención a las cosas. c) Puntos de conexión en relación con los actos o hechos jurídicos. 3.3. Relación de los puntos de conexión con determinados tipos legales. 3.4. Problemas que plantea el punto de conexión. a) La calificación del punto de conexión. b) El conflicto móvil. c) Alteración fraudulenta del punto de conexión. d) Los puntos de conexión en el sistema conflictual del Código Civil cubano. 4. Los principios informantes de la norma de conflicto. 4.1. Principio de Independencia. 4.2. Principio de Autonomía. 4.3. Bilateralidad. 4.4. Principios de la posibilidad de la internacionalización de la norma de conflicto. 4.5. Principio de Derecho único. 4.6. Principio de retroactividad.

1. ELEMENTOS QUE COMPONENTEN LA NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ya adelantamos, al tratar los métodos en la composición normativa del Derecho Internacional Privado, que norma de Derecho Internacional Privado es aquella que tiene como objetivo la situación privada internacional, o sea, la relación jurídica con elemento extranjero o extranacional. Ya vimos también que esa norma de Derecho Internacional Privado, como toda norma jurídica material o sustantiva consta de dos elementos: un supuesto de hecho o tipo legal, (Tatbestand) y la consecuencia jurídica o disposición (Rechtsfole).

El tipo legal es el objeto de la norma, el hecho o conjunto de hechos a los cuales la norma aplica.

La consecuencia jurídica es una regulación de Derecho, inherente al tipo legal, que determina el alcance dispositivo de la norma.

El concepto precisa que esa regulación de Derecho es inherente al tipo legal, lo que quiere decir, claro está, que cada tipo legal tiene en un ordenamiento jurídico

determinado, una consecuencia jurídica prevista, y su función, como expresa también el concepto dado, es determinar el alcance dispositivo de la norma, o sea, establecer un mandato, una prohibición o un permiso, que dejara clara la regulación jurídica que corresponde al tipo legal de que se trate.

Es preciso aclarar (como bien nos enseñó el profesor Echemendía) que norma y artículo o precepto legal no son lo mismo, puesto que la primera es “conjunto de principios” que pueden estar en uno o varios artículos o preceptos. Puede darse el caso (como señala el profesor argentino Werner Goldschmidt) que tanto dentro del tipo legal, como de la consecuencia jurídica, se presenten características positivas o negativas: Las primeras son los supuestos que tienen que producirse para que resulte aplicable la norma; y las negativas, las que de producirse, alteran su finalidad. Un ejemplo que se ha hecho clásico citado por Goldschmidt y que reproduce Echemendía¹ en su obra, pone de manifiesto estas características:

“Siempre que se trate de un problema sucesorio de un causante con determinado domicilio (característica positiva del tipo legal) y este no lo hubiera escogido para burlar las leyes, coactivas del país en que realmente se encontraba domiciliado (característica negativa del tipo legal), se aplica el Derecho del último domicilio del causante (característica positiva de la consecuencia jurídica) con tal que este no infrinja la moral y las buenas costumbres de la República (característica negativa de la consecuencia jurídica)”.

Como se ve, para que resulte aplicable la norma dada, será necesario primero que fallezca una persona y se plantee un conflicto sobre la ley aplicable a esa sucesión, determinándose esta por la ley del domicilio. Son estas las características positivas del tipo legal y de la consecuencia jurídica, respectivamente.

Ahora bien, si ese domicilio hubiera sido escogido para burlar la imperatividad de la norma que debió resultar aplicable, o aún sin ser así, si la norma declarada aplicable es contraria a la moral y a los principios jurídicos vigentes (orden público) no podrá ser aplicada, ya que estarán presentes entonces las características negativas del tipo legal o de la consecuencia jurídica.

2. CLASES DE NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Según vimos al tratar las clases de codificación en atención al sistema técnico-normativo empleado, las normas de Derecho Internacional Privado, en atención a su consecuencia jurídica pueden ser de dos clases: directa, también llamada

¹ Werner Goldschmidt, cita del profesor Echemendía, en *Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1981, p. 316.

sustantiva o material, e indirecta, además denominada en la doctrina adjetiva, de colisión o de conflicto.

Otras clasificaciones se han formulado en la doctrina especializada, entre las que se destaca la que atiende a la función que cumplen las normas de Derecho Internacional Privado (del profesor español Espinar Vicente)² que establece entonces diez tipos normativos:

- Normas multilaterales, normas recíprocas, normas de reconocimiento y normas materiales (como técnicas de reglamentación que tienen por objeto la apertura del sistema a normas y decisiones extranjeras).
- Normas de aplicación, normas de extensión y normas imperativas (como técnicas de reglamentación que tienen por objeto la aplicación del Derecho patrio al tráfico internacional).
- Normas materiales especiales (como técnica de reglamentación que tiene por objeto regular directamente el tráfico externo).
- Normas autolimitadas y normas de funcionamiento (como técnicas de reglamentación que tienen por objeto establecer cauces de aplicación del sistema).

En este curso nos limitaremos a estudiar la primera clasificación, por ser clásica en la materia, aunque puedan hacerse referencias a ciertos tipos de normas dentro de ellas.

2.1. La norma directa, sustantiva o material

La norma directa es aquella que su consecuencia jurídica resuelve por sí misma el caso planteado por el tipo legal, o sea, es aquella que resuelve directamente la relación jurídica a la cual se aplica.

La doctrina la denomina norma sustantiva o material y puede ser una norma jurídica común, resultando solo de Derecho Internacional Privado por el hecho de aplicarse a una relación jurídica donde uno de sus elementos, al menos, sea extranjero y, por ende, esté conectada con más de una legislación. Como ejemplo podemos citar el artículo 345 del Código Bustamante, que establece: “Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarle”.

Como se ve, la norma regula la extradición de los nacionales y para conocer cómo resolver este problema no hace falta recurrir a ninguna otra ley, ya que ella por sí misma resuelve el caso planteado al determinar que los Estados no están obligados a entregar a sus nacionales, y si no los entrega, tiene que juzgarlos.

La norma directa es la que se utiliza en la codificación de Derecho uniforme o uniformidad legislativa, donde la misma norma resulta aplicable a todos los países signatarios.

² José María Espinar Vicente: *Teoría general del Derecho Internacional Privado*, pp. 153-154.

Algunos autores (como el uruguayo Quintín Alfonsín), han pretendido identificar esta norma como el futuro del Derecho Internacional Privado, reemplazando el procedimiento indirecto típico de esta disciplina. Sin embargo, hay que señalar que, a pesar de los esfuerzos, desde que se planteó esta posición nada indica que la regla material o sustantiva, o sea, la uniformidad, esté realmente sustituyendo al procedimiento indirecto como vía frecuente para regular las relaciones jurídicas con elementos extranacionales.

No obstante, es preciso apuntar que en materia de comercio internacional es evidente que la necesidad de procurar la certeza y seguridad en las relaciones jurídicas del tráfico externo, ha contribuido al aumento progresivo de convenios de Derecho uniforme, compuesto por reglas materiales o normas directas. Por ello, algunos autores pretenden identificar solo como norma de Derecho Internacional Privado, la indirecta o de colisión, lo que equivale a ceñir de esa manera el contenido o campo de acción de la disciplina a la solución del llamado conflicto de leyes.

La norma directa, material o sustantiva va a estar presente en las regulaciones sobre ciudadanía y, en especial, en el régimen jurídico de los extranjeros, que, según la doctrina francesa, y los partidarios del contenido amplio del Derecho Internacional Privado, constituyen junto al conflicto de leyes, el contenido principal de esta ciencia.

La doctrina distingue entre las normas materiales varios tipos de ellas, como pueden ser: las materiales imperativas que incluyen las llamadas normas de orden público internacional y las de aplicación inmediata o normas materiales especiales, que se distinguen de las primeras por referirse a situaciones especiales de tráfico externo, mientras que aquellas tutelan, como veremos más adelante, los principios fundamentales del régimen político, económico y social del país.

2.2. La norma típica del Derecho Internacional Privado

A pesar de los modestos avances de la uniformidad sustantiva, y, por ende, de cierto aumento progresivo de normas directas en la codificación del Derecho Internacional Privado, sobre todo en lo referente al comercio internacional, no hay duda de que el actual Derecho Internacional Privado continúa caracterizándose por el predominio del procedimiento indirecto. Por ello, la norma indirecta, también llamada preferentemente en la doctrina, norma de colisión o de conflicto, constituye aun la llamada norma típica del Derecho Internacional Privado.

La norma indirecta es aquella que su consecuencia jurídica no resuelve, por sí misma, el caso planteado por el tipo legal, sino que se limita a señalar el Derecho aplicable. De ahí, precisamente, el nombre de indirecta, que sostiene un sector en la doctrina (como el profesor Echemendía, por ejemplo) puesto que ella, por sí misma, no es suficiente para resolver hasta sus últimas consecuencias el problema

planteado por la presencia del elemento extranacional en una relación jurídica, sino que, además, será necesaria la aplicación de ley sustantiva del ordenamiento material por ella indicado aplicable. Se trata de una técnica de reglamentación indirecta, puesto que la norma no resuelve por sí misma el fondo o contenido de la cuestión litigiosa.

En un sector de la doctrina especializada se ha impuesto el nombre de norma de colisión (Alemania, Francia e Italia), mientras que otro sector la denomina norma de conflicto. Denominación que tiene su origen en la doctrina norteamericana (Story), y que se ha impuesto en España (González Campos, Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo, Espinar Vicente y otros) y en Latinoamérica (Pérez Nieto Castro, Boutin y otros) donde ha desempeñado un papel importante la influencia de la doctrina de Story.

En esencia, son normas de remisión a un ordenamiento material, que como ya dijimos al tratar el método de la composición normativa del Derecho Internacional Privado, como parte de los sistemas de la disciplina, se caracteriza porque el tipo legal no es un hecho de la vida, sino un concepto jurídico, y la consecuencia jurídica será siempre la indicación del Derecho aplicable.

La doctrina especializada ha tratado con esmero el llamado problema técnico-conflictual, o sea, el estudio de las técnicas de reglamentación del conflicto de leyes, que incluye los elementos de la norma de conflicto, sus clases, funcionamiento principio que la informan y; aunque coincide en líneas generales, existe una gran gama de denominaciones, enfoques y criterios al respecto.

Alfonsín denomina “categoría” al tipo legal y “disposición” a la consecuencia jurídica, respetando el nombre ya tradicional de “punto de conexión” al elemento o factor de conexión que sirve para identificar el derecho aplicable.

Niederer considera como partes integrantes de la norma de conflicto lo que es concretado, o sea, lo que sirve de conexión y aquello con lo que la conexión es realizada; conceptos que equivalen a los que se denominan comúnmente en la doctrina como supuesto de hecho o tipo legal, punto de conexión y consecuencia jurídica respectivamente.

Espinar Vicente también denomina “supuesto de hecho” al llamado “tipo legal”, o sea, al hecho o conjunto de hechos a los cuales la norma se aplica.

Resulta ilustrativa la explicación doctrinal llamada “sistemática especial para distinción entre la norma directa y la indirecta” del profesor Echemendía, que explica que: la norma directa no tiene punto de conexión y que su consecuencia jurídica está contenida en el propio cuerpo jurídico donde se halla; por lo que al resolver la situación por ella misma sin remitir a ninguna otra ley, necesariamente debe llevar en sí la consecuencia jurídica. Y que la norma indirecta se identifica porque en su lenguaje utilizan los verbos: será regulada, se aplica la, y otros que indican o señalan la necesidad de acudir a otra norma, que resultará en definitiva el Derecho aplicable.

Efectivamente, la norma indirecta o de conflicto suele identificarse por la remisión que hace al Derecho que resultará aplicable al fondo o contenido de la relación jurídica a la que se refiere. Así vemos que en el Código Civil cubano las normas de conflicto pueden identificarse, generalmente, por el verbo “se rigen”, como vemos: “Las obligaciones extracontractuales se rigen por...” (Art.16); “La forma de los actos jurídicos civiles se rige por...” (Art. 13); “La sucesión por causa de muerte se rige por...” (Art.15). Aunque también utiliza otros verbos y modos como: le es aplicable (Art.12.3); establecidas en... (Art. 13.2); están sometidos... (Art.14.2); se hará siempre con arreglo al... (Art.18).

Lo importante es que en toda norma de conflicto habrá un verbo que indica la acción de remitir la solución del concepto jurídico contenido en su tipo legal a otra norma aplicable. Es importante también para la distinción de la norma de conflicto tener presente que, como señalamos antes, en estas el tipo legal será siempre un supuesto o concepto jurídico: la sucesión; las obligaciones; la calificación; los actos jurídicos civiles; etcétera.

La consecuencia jurídica de la norma de conflicto o norma indirecta, nos indicará siempre el Derecho que debe regular la relación jurídica a la cual se aplica. A veces esta indicación de la ley aplicable se hace en favor de la ley del foro, como por ejemplo el Artículo 18 del Código Civil que establece: “La calificación del acontecimiento natural o acto jurídico necesaria para determinar la norma aplicable en caso de conflicto de leyes, se hará siempre con arreglo a la ley cubana”.

Otras veces la norma de conflicto nos indicara una ley distinta, y en estos casos la norma no elige la de un determinado país, por su nombre, sino la que se encuentre en más íntima relación con los elementos del supuesto de hecho o tipo legal, o sea, ni de la relación de la vida a la cual se va a aplicar. Al decir de otros autores, escogerá la ley que tenga mayor “vocación” para conocer del acto, hecho, o asunto de que se trata, y al hacerlo se vale de un elemento que se relaciona directamente con la solución jurídica, como es el lugar o territorio donde se realiza: la voluntad de las partes interviene; la nacionalidad; ciudadanía o domicilio de los sujetos de dicha relación jurídica, u otro que en opinión del legislador constituye el aspecto más importante a tener en cuenta a la hora de señalar la ley aplicable a un determinado tipo legal o supuesto de hecho. En fin se trata de un elemento abstracto que no está expresamente señalado en la consecuencia jurídica de la norma; pero que está en íntima relación con ella. Es este el llamado punto de conexión.

En el primer caso, o sea cuando la norma expresa claramente el Derecho aplicable estaremos en presencia de las llamadas normas indirectas concretas; denominadas así en un sector de la doctrina (entre ellos Echemendía) porque el punto de conexión se “concretiza” de manera tal que expresa por sí mismo el Derecho

aplicable, de una manera diáfana, clara, sin necesidad de ninguna otra operación mental para identificarle.

En el segundo caso, las normas se denominan indirectas y abstractas porque precisamente debemos valernos de un elemento abstracto, introducido imaginariamente en la consecuencia jurídica de la norma, para identificar el sistema jurídico del cual vamos a extraer la norma que debe aplicarse al caso.

Por lo tanto, la norma indirecta (o de conflicto) puede resultar de dos clases en atención al punto de conexión: indirecta concreta e indirecta abstracta.

La norma indirecta concreta no siempre va a identificar por su propio nombre la ley aplicable, lo que suele hacerse cuando remite a la ley del foro, como el citado Artículo 18 del Código Civil que indica expresamente la ley cubana; sino que, en ocasiones, se refiere a la ley que va a regir el supuesto de que se trate señalándose claramente al indicar aplicable la que rige otro supuesto relacionado con la relación jurídica, como por ejemplo el Artículo 14 del Código Bustamante que establece: “A la pérdida de la nacionalidad debe aplicarse la ley de la nacionalidad perdida”.

Como se ve, la indicación a la ley que resulta aplicable para conocer las cuestiones sobre pérdida de la nacionalidad es expresa, clara, al señalar que resulta competente la propia ley de la nacionalidad perdida.

Tres ejemplos de normas diferentes de Derecho Internacional Privado, en este caso del Código Bustamante, que tratan sobre las obligaciones, nos ayudarán a diferenciar la norma directa de la indirecta, y en esta última la concreta de la abstracta.

Artículo 164: “El concepto y clasificación de las obligaciones se sujetan a la ley territorial”.

El análisis de la norma nos arroja el resultado siguiente:

- Clasificación: Norma indirecta abstracta de Derecho Internacional Privado.
- Tipo legal: El concepto y clasificación de las obligaciones.
- Consecuencia jurídica: Se sujetan a la ley territorial, o sea, que se rigen por la ley de territorio.
- Punto de conexión: Territorio.

Como se ve el Código, al procurar una ley para regir el concepto y la clasificación de las obligaciones, que son aspectos conceptuales de esa relación jurídica y no prácticos, entendió que debe regirse por la ley del lugar con preferencia o cualesquiera de las otras leyes que pudieran tener contacto con la relación jurídica de obligaciones, como lo son las escogidas por las partes para regir la obligación misma, o la del lugar de ejecución de la obligación, entre otros posible factores que se pudieron tomar en cuenta para señalar el Derecho aplicable.

Por supuesto que la norma no es precisa, y esta es una de las deficiencias que hemos señalado al Código Bustamante, puesto que la ley territorial puede resultar

tanto la del foro (*lex fori*; como la del lugar de la ejecución de la obligación (*lex loci executioni*); como la del lugar donde se asumió el pacto o compromiso de la obligación (*lex loci actus*), en atención a que en todas ellas el punto de conexión territorial es determinante para su elección; aunque en este caso se refiere a la *lex fori*, ya que el concepto territorial sustituye el de “Orden público internacional”, como acostumbraba Bustamante, en el sentido de que es inexorable para el tribunal, ante este mandato, sujetarse a su propia ley.

Artículo 165: “Las obligaciones derivadas de la ley se rigen por el Derecho que las haya establecido”.

Clasificación: Norma indirecta concreta.

- Tipo legal: Regulación de las obligaciones derivadas de la ley.
- Consecuencia jurídica. Se rigen por el Derecho que los haya establecido; o sea, se aplica el de la ley de la cual surge la obligación misma.
- Punto de conexión: No tiene, puesto que al ser concreta indica de manera expresa el Derecho aplicable (el que haya establecido la propia obligación).

Como vemos, es indirecta porque no resuelve el caso planteado por el tipo legal, o sea, nos remite (se rigen...) al Derecho aplicable. Y es concreta porque identifica el propio Derecho aplicable de manera expresa en la propia norma, (que será el propio Derecho que haya establecido la obligación); de manera que no se requiere del punto de conexión que en este caso está concretizado.

Artículo 166: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones establecidas en este Código”.

- Clasificación: Norma directa.
- Tipo legal: Obligatoriedad de las obligaciones que nacen de los contratos.
- Consecuencia jurídica: Que tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de las mismas, salvo las limitaciones establecidas el Código.
- Punto de conexión: No tienen. Resulta innecesario (además de inexistente), por ser una norma directa.

En este caso estamos en presencia de una norma directa ya que en la consecuencia jurídica de la propia norma está implícita la solución del caso planteado por el tipo legal, sin necesidad de acudir a otra disposición aplicable. Se trata de conocer la obligatoriedad de las obligaciones que nacen de los contratos, o sea, su fuerza legal tienen y si resultan de obligatorio cumplimiento para las partes; supuesto que deja resuelto la propia norma de manera clara y terminante, en lo que no es más que el reconocimiento del principio *pacta sunt servanda*.

3. EL PUNTO DE CONEXIÓN

3.1. Concepto

Punto de conexión es el criterio o factor en atención al cual la norma de conflicto elige el Derecho aplicable a una relación jurídica con elemento extranjero. Se trata, por lo tanto, de un hecho o concepto jurídico que el legislador tomó en cuenta, entre los muchos que podían serlo, para elegir la norma que debe regir un determinado supuesto.

Ya hemos dicho que la presencia del elemento extranjero en la relación jurídica hace confluir sobre ella la posible aplicación de normas de dos o más sistemas jurídicos, y que es la norma de conflicto la que va a decidir cuál de aquellas leyes, que aparentemente pueden resultar aplicables para regir el tipo legal de que se trate, será la que efectivamente se aplicará, y, al hacerlo, se basa en un principio de selección, es decir, elige una de las muchas alternativas legales posibles, o sea, una de las muchas leyes que pueden tener vocación para regir el supuesto de la relación jurídica.

Pues bien, este principio de selección se apoya en un hecho o concepto jurídico vinculado a la relación jurídica, o situación privada internacional específica, que brinda u ofrece la ley más adecuada para regir el supuesto de esa relación.

Digamos, por ejemplo, que se trata de regular la ley aplicable para determinar la capacidad de las personas, puesto que en un país cualquiera la población que lo habita o se encuentra en su territorio está constituida por nacionales y extranjeros. Es así que al presentarse la presencia de un extranjero ante los tribunales, el juzgador deba acudir a una norma que le indique cómo habrá de determinar la capacidad de ese extranjero. Para ello el legislador, al elaborar la norma conflicto encaminada a resolver este incierto legal o posible conflicto de leyes, puede decidir, entre otras, a las posibilidades siguientes:

- Ley del foro, o sea, su propia ley territorial.
- Ley del lugar que conoce de la relación jurídica que pretende realizar el extranjero en cuestión.
- La ley del domicilio, o sea, la ley del lugar donde tiene su domicilio legal.
- La ley de la ciudadanía, es decir, la ley del país del cual es ciudadano la persona ;
- La *lex causae*, o sea, la ley declarada aplicable a la relación jurídica, o lo que es lo mismo, la ley que rige la relación jurídica que pretende realizar el extranjero; por ejemplo, que se trate de una relación de obligaciones y se declare aplicable para determinar la capacidad de la ley que rige la obligación misma.

Pues bien, el legislador, al elaborar la norma de conflicto no puede señalar que regirá la ley de tal o más cual país, puesto que resulta impredecible, salvo cuando se trata de señalar aplicable la ley del propio país. Por ello, siguiendo el ejemplo,

se debate entre: el foro, el domicilio, la ciudadanía y la ley del acto en cuestión; decidiéndose en la norma de conflicto por uno de ellos. Así la norma sobre este propio tipo legal de capacidad, de nuestro ordenamiento jurídico (Artículo 12 del Código Civil) establece:

“La capacidad civil de las personas parece ejercer sus derechos y realizar actos jurídicos se rige por la legislación del Estado del cual son ciudadanos”.

La ciudadanía, resulta ser el punto de conexión. O sea, es el factor o criterio que tomó en cuenta la norma de conflicto para decidir qué ley debe regir para determinar la capacidad de las personas.

En la doctrina el punto de conexión ha recibido también otras denominaciones en la doctrina, aunque de menor aplicación. Así se le conoce, además, con el nombre de: momento, concepto, medio, circunstancia, criterio o factor de conexión.

El concepto también ha recibido distintos enunciados, así para unos (Echemendía) se tratan de “un hecho abstracto introducido en la consecuencia jurídica de la norma indirecta.” Para otros, sin embargo, es “un elemento del supuesto de hecho” (Espinár Vicente).

Esta discrepancia doctrinal sobre el lugar de ubicación del punto de conexión en la norma de conflicto, merece un breve análisis: Claro está, que en una situación privada internacional el elemento jurídico que permite atribuir la aplicación de una ley se encuentra en el propio supuesto de hecho (lugar de relación jurídica, nacionalidad de las partes...) serán estos distintos criterios o factores para la “localización” de la situación privada internacional en un determinado ordenamiento material. Ahora bien, una vez formulada la norma, el punto de conexión lo encontraremos como un elemento abstracto introducido (al menos imaginariamente) en la consecuencia jurídica de la norma de conflicto, indicándonos el Derecho aplicable. Es así que desde el punto de vista de la relación jurídica el punto de conexión habrá que buscarlo en el supuesto de hecho de que se trate, y desde el punto de vista normativo se encontrará en la consecuencia jurídica.

Es precisamente ese análisis el que permite “localizar” una relación jurídica con elemento extranjero o situación privada internacional, en un determinado ordenamiento material que habrá de regirla, puesto que: detectado el punto de conexión en la relación jurídica encontraremos, a través de él, el Derecho aplicable.

Otros autores prefieren conceptualizar el punto de conexión mediante su función, así tenemos: “medio técnico utilizado por la norma conceptual para la designación de la ley material aplicable” (Miaja)³, o “circunstancia fáctica o elemento

³ Adolfo Miaja de la Muela: Ob. cit., p. 266.

jurídico que permite atribuir a una categoría jurídica la aplicación de una concreta ley” (Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo).⁴

3.2. Distintas clases de puntos de conexión

Si recordamos el concepto que dimos al referirnos al punto de conexión, necesariamente llegaremos a la conclusión que existen distintas clases, ya que en cada una de ellas pueden darse diferentes puntos de conexión.

En efecto, si un punto de conexión es el criterio o factor en atención al cual la norma de conflicto elige el Derecho aplicable a una relación jurídica con elemento extranjero: y si la presencia de ese elemento foráneo o extranacional en la relación jurídica fue materializada por: el sujeto (que será extranjero), el objeto (que se encuentra o prevenga del extranjero) o el lugar de la relación jurídica (que el acto se haya realizado en el extranjero), tenemos necesariamente que concluir que los puntos de conexión pueden ser: en relación con las personas; en relación con las cosas, y en relación con los actos y hechos jurídicos .

a) Puntos de conexión en relación con las personas.

Si el fondo o contenido del tipo legal (hecho o conjunto de hechos a los cuales la norma se aplica) se refiere a aspectos que integran el llamado estatuto del ciudadano: nombre, capacidad, estado civil, mayoría de edad y otros atributos jurídicos que hacen del ser humano una persona; la norma con toda seguridad atenderá a criterios relacionados directamente con la persona para elegir el Derecho aplicable a esos aspectos, como son: la ciudadanía, el domicilio, la residencia. Igualmente serán estos los puntos de conexión para determinar la ley aplicable a relaciones de Derecho de familia: matrimonio, divorcio, filiación; donde el vínculo con el Estado de origen o aquel en que se encuentre la persona puede resultar predominante para muchas legislaciones en esa elección.

Puede tratarse, por ejemplo, de relaciones jurídicas de obligaciones, donde el consentimiento o manifestación de la voluntad de las parte resulta requisito *sine qua nom* para la perfección del acto. En este caso estaremos en presencia de un acto jurídico; recordemos que para el Código Civil “el acto jurídico es una manifestación lícita de voluntad, expresa o tácita, que produce los efectos dispuesto por la ley, consistente en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica”. Del texto o enunciado del propio concepto se desprende que el punto o criterio de conexión más importante para elegir la ley aplicable a estos actos será “la voluntad” de las propias partes signatarias, la que podrá aparecer expresa o tácita, y aquí tenemos ya, adelantada, las formas en que puede manifestarse el punto de corrección voluntad según el precepto (voluntad expresa, tácita o presunta).

⁴J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo: *Derecho Internacional Privado*, p. 194.

Ahora bien, si de lo que se trata es de conocer ¿qué ley resulta aplicable a los requisitos formales de acto jurídico?, o ¿cómo estos se constituyen, realizan, inscriben u otros efectos de carácter constitutivo o formal?, entonces no puede ser la voluntad de las partes la que determinen esas consecuencias. No sería lógico que el principio de autonomía de voluntad (posibilidad de elegir la ley aplicable a un acto o relación jurídica) comprendiera también hasta los aspectos de forma o procedimiento, que son propios de cada lugar o territorio, y que el Estado tutela con normas obligatorias. La necesidad de dotar a estos actos de certeza y seguridad en el reconocimiento de sus propios efectos hace que el legislador atienda a factores determinantes para ello. De esta manera, en estos casos, el punto de colección será el territorio, pues no se estará atendiendo a las personas que intervienen en el acto, sino al acto en sí.

Los puntos de conexión en atención a las personas son: voluntad, ciudadanía, domicilio y residencia. Algunas legislaciones comprenden también la nacionalidad y el lugar de estancia, o donde se encuentre la persona, según veremos más adelante.

b) Punto de conexión en atención a las cosas.

Los bienes, muebles o inmuebles, pueden ser el objeto de una relación jurídica. El Artículo 45.2 del Código Civil señala que “por su objeto las relaciones jurídicas pueden ser: sobre bienes materiales, de obligaciones y de sucesiones”.

Es importante recordar que los bienes constituyen el objeto sobre el cual recae la propiedad. El Código Civil en su Artículo 129.1 establece al respecto que “la propiedad confiere a su titular la posesión, uso, disfrute y disposición de los bienes, conforme a su destino socioeconómico”. Recordemos también que las formas de propiedad en una sociedad determinada son expresión de las relaciones de producción.

Este breve análisis nos indica que las relaciones sobre bienes tiene un marcado acento territorial, y por ello en relación con las cosas (bienes) el punto de conexión predominante será el territorio o lugar donde se encuentren las cosas (*lex rei sitae*).

En ello hay una excepción clásica que está constituida por los buques y aeronaves que; aunque bienes o cosas, se regulan por la ley de pabellón que identifica al lugar de su matrícula o registro, que si bien vincula dichos bienes a un territorio no lo hace al lugar donde se encuentre situado sino al territorio al cual pertenecen, o del cual son parte, lo que se avienen con el Derecho Internacional Público que los identifica como los llamados territorios ficticio tanto flotantes como volantes, y son por lo tanto en extensión del territorio de un Estado.

c) Puntos de conexión en relación con los actos o hechos jurídicos.

La validez formal de los actos jurídicos tiene un marcado carácter territorial, lo que se ha expresado durante años en la máxima latina *locus regit actun* (el lugar rige el acto).

El lugar de realización de un acto jurídico, el lugar donde debe cumplirse una obligación, el lugar de tramitación de un proceso, el lugar de comisión de un delito, el lugar donde se sucede un acontecimiento o hecho natural, constituye por antonomasia, el factor primordial para determinar la ley aplicable a esos propios actos o hechos jurídicos (*lex loci actus*).

En materia de formalidad del acto, o sea, de los requisitos formales que el acto debe reunir para que pueda surtir efectos jurídicos no hay discrepancia al respecto, y el principio *locus regis actus* es universalmente aceptado a los actos jurídicos extrajudiciales.

Igualmente ocurre con la territorialidad de las leyes procesales que rigen los requisitos y trámites de los actos jurisdiccionales, judiciales o administrativos.

En resumen el territorio constituye el factor o punto de conexión esencial a la hora de tener en cuenta qué ley habrá de regular la forma de los actos jurídicos.

Así mismo es preponderante la consideración del territorio como punto de conexión para determinar la ley aplicable a los propios actos o hechos jurídicos, visto ya desde su contenido y no de su forma; aunque en este aspecto hay que tener presente que el propio sistema de normas de conflictos pueden indicar otra ley aplicable a determinados actos jurídicos.

3.3. Relación de los puntos de conexión con determinados tipos legales

Lo expuesto hasta aquí nos permite señalar que los principales puntos de conexión de las normas de conflictos suelen ser:

- En relación con las personas: voluntad, ciudadanía, nacionalidad, domicilio, residencia.
- En relación con las cosas: territorio.
- En relación con los actos o hechos jurídicos: territorio.

Son estos puntos de conexión los que, precisamente, sirvieron de base a Bustamante para la clasificación de las leyes en: de orden privado (voluntarias), cuyo punto de conexión es la voluntad; de orden público interno (personales) que responden a los puntos de conexión ciudadanía, nacionalidad, domicilio, residencia y hasta la estancia en un territorio (excepcional para las personas sin domicilio o residencia) y, por último, las leyes de orden público internacional (territoriales) que responden al punto de conexión territorio. Clasificación que será objeto de estudio en tema aparte a fin de conocer la esencia de la doctrina de Bustamante o Escuela de La Habana, que se refiere a la aplicación extraterritorial de las leyes.

3.4. Problemas que plantea el punto de conexión

Alrededor del punto de conexión suelen plantearse tres problemas fundamentales: la calificación o determinación; el conflicto móvil o alteración ocasional y el fraude de la ley o alteración fraudulenta.

a) La calificación del punto de conexión.

En materia de calificación, o sea, para determinar conceptualmente el punto de conexión habrá que atender si se trata de situaciones de hechos o de conceptos jurídicos. Las situaciones de hecho no suelen presentar mayores problemas, puesto que se trata de la determinación del lugar de los hechos, o de los actos jurídicos, por lo que la determinación objetiva del punto de conexión suele ser más fácil que la determinación institucional, es decir, cuando se trata de determinar el sentido de un concepto jurídico. En este último caso se aplicarían las reglas para el conflicto de calificaciones que veremos más adelante.

Sin embargo, una cosa es el conflicto de calificaciones y otra las situaciones de conflictos que se suscitan para la determinación del punto de conexión en determinados supuestos donde el conflicto no radica en la calificación sino en la existencia de la institución misma, como el que se produce para identificar la ciudadanía o el domicilio, cuando el sujeto de la relación jurídica posee más de una ciudadanía, o ninguna, o más de un domicilio legal, o ninguno.

Se trata entonces de un vínculo jurídico que presenta problemas por sí mismo, con independencia de su calificación, sino que es el propio punto de conexión el que posee su propio conflicto. Las reglas para su solución en estos casos difieran de las reglas para resolver el conflicto de calificaciones, y deben ser objeto de estudio por separado, por lo que en la parte especial veremos el estudio y solución de los llamados conflictos de ciudadanía y de domicilio, que resultan necesarios resolver no ya como parte de la solución del fondo del asunto a que se refiere la relación jurídica, sino como una especie de cuestión previa para lograr la identificación del sujeto de la relación jurídica, y con ello de los puntos de conexión vinculados a la persona.

Otro problema relacionado con la determinación del punto de conexión se produce en los casos de las llamadas conexiones abiertas, como por ejemplo cuando la norma de conflicto declara aplicable el Derecho del país que tenga una relación más estrecha con la relación jurídica. En este caso no basta con señalar como punto de conexión el territorio, puesto que no se trata de identificar geográficamente el territorio donde está domiciliado el sujeto, o donde se realiza la relación jurídica; sino que de lo que se trata es de conexiones flexibles, que requieren ser precisadas a través de otros elementos como el número de contactos o la calidad de los mismos. Estas conexiones abiertas o flexibles están necesitadas de reglas para su interpretación o han de caer en el campo de la apreciación subjetiva del juzgador, como veremos al tratar de la regulación jurídica del contrato internacional.

b) El conflicto móvil.

Conflicto móvil no es más que “la alteración del punto de conexión en el tiempo. Se trata de una relación de la aplicación de la ley en el espacio con la aplicación de la ley en el tiempo.

Se produce como consecuencia de la mutabilidad del punto de conexión, es decir, de la cualidad de determinadas situaciones fácticas o conceptos jurídicos de moverse en el tiempo, razón por la cual son susceptibles de presentar modificaciones. Un ejemplo clásico nos permite la mejor comprensión:

Supongamos que un ciudadano español hubiese donado ciertos bienes a un familiar francés quien lo acepta. Pasado cierto tiempo el donante tiene un hijo y quiere revocar el acto de liberalidad antes realizado, pero entre tanto ha adquirido otra ciudadanía. No se trata de resolver el conflicto de ciudadanía, de lo que se trata es de saber si para revocar la donación habrá de aplicarse como punto de conexión la ciudadanía del momento de la donación o la del momento de la revocación.

Para resolver el conflicto móvil los sistemas conflictuales utilizan normas preventivas, o sea, normas de conflicto vinculadas a la aplicación en el tiempo, como por ejemplo la contenida en el Artículo 15 del Código Civil cubano que establece que “La sucesión por causa de muerte se regula por la legislación del Estado del cual era ciudadano el causante en el momento de su fallecimiento...” Como se ve el mandato legal está acotado en el tiempo, es decir, la determinación de la ciudadanía se vincula a un momento preciso (el de fallecimiento del causante) con lo que se concreta en el tiempo el factor determinante del punto de conexión con independencia de cualquier desplazamiento del sujeto, o sea, aun cuando muera fuera de su territorio nacional.

Igualmente ocurre cuando preventivamente se prevén las consecuencias de cualquier cambio sobrevenido, como por ejemplo la norma que expresa: “El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad antes adquirida”.

Como solución al conflicto móvil se han señalado dos soluciones tradicionales: una, basada en la aplicación de los mismos principios y reglas para la aplicación de la ley en el tiempo, o sea, reglas del llamado Derecho transitorio, o disposiciones transitorias del ordenamiento material de que se trate. De acuerdo con esta regla la ley anterior a la modificación del punto de conexión regirá las situaciones instantáneas o ya agotadas antes de esa modificación, mientras que la ley posterior regirá los efectos posteriores de esa modificación.

Otra solución consiste en enfrentar el conflicto móvil atendiendo a los criterios propios de la aplicación de la ley en el espacio, o sea, del Derecho Internacional Privado. De acuerdo con esta posición el conflicto móvil no puede tener una solución general sino particular, según el caso concreto de que se trate, ya que en cada caso la precisión temporal de la conexión debe hacerse a favor de

aquella ley que mejor refleje la finalidad u objetivo del legislador (Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo).⁵

c) Alteración fraudulenta del punto de conexión.

Por tratarse de una institución que incide directamente en los problemas de aplicación del Derecho extranjero, las causas, consecuencias y forma de resolver la alteración fraudulenta del punto de conexión conocida como “fraude la ley” será abordada en el Tema V.

d) Los puntos de conexión en el sistema conflictual del Código Civil cubano.

El estudio de las normas de conflicto de nuestro Código Civil nos indica la presencia de los principales puntos de conexión que hemos estudiado. Así, en relación con las personas tenemos la voluntad como punto de conexión para determinar la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Artículo 17). Igualmente, en relación con las personas el punto de conexión ciudadanía para indicar la ley aplicable capacidad (Artículo 12.1); a la sucesión por causa de muerte (Artículo 15) y el estado civil y los derechos y deberes de familia (Disposición Especial Segunda).

En relación con las cosas o bienes el punto de conexión territorio aparece como determinante (Artículo 14.1). Con la clásica excepción de los buques o aeronaves que están sometidos a la ley del Estado de su abanderamiento, matrícula o registro (Artículo 14.2), ya que a esta categoría especial bienes se le confiere una “nacionalidad”.

En relación con los actos y hechos jurídicos el punto de conexión territorio es siempre utilizado, así vemos que la formalidad de los actos jurídicos civiles se rige por la ley del lugar en que se realiza (Artículo 13.1).

Igualmente las obligaciones extracontractuales que tienen su origen en otros actos o hechos jurídicos que no sea el contrato, se rige por la ley del lugar del hecho que la origina (Artículo 16).

En materia de la determinación de la ley aplicable a los actos o hechos jurídicos en nuestro Código Civil, merece hacerse el siguiente análisis:

Las causas que generan una relación jurídica, como señala el Artículo 47 del Código, pueden ser:

- a) Los acontecimientos naturales.
- b) Los actos jurídicos.
- c) Los actos y ilícitos.
- d) El enriquecimiento indebido.
- f) Actividades que generan riesgos.

La relación jurídica, originada por estos hechos o actos jurídicos, pueden ser de bienes, obligaciones y de sucesiones, según nos dice el Artículo 45.2 del propio Código.

⁵J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo: Ob. cit., pp. 196 y 197.

La ley aplicable a los bienes, obligaciones y sucesiones está determinada en las normas de conflicto contenido en los Artículos 14, 15,16 y 17. Luego pues, aunque el sistema de normas de conflictos no señala expresamente qué ley se aplica a los actos ilícitos, enriquecimiento indebido y actividades que generan riesgos, y solo se refiere expresamente a una de las causas que originan la relación jurídica, el acto jurídico civil (Artículo 13), los referidos supuestos pueden considerarse contenidos en la norma de conflictos del Artículo 16 que se refiere a las obligaciones extracontractuales, ya que, según las disposiciones que regulan los actos ilícitos, tanto el enriquecimiento indebido como las actividades que generan riesgos, son hechos que originan obligaciones extracontractuales.

No ocurre lo mismo con el acontecimiento natural como causa de la relación jurídica, ya que la redacción del Artículo 48 se limita a señalar que estos “son hechos que ocurren con independencia de la voluntad del hombre y tiene los efectos jurídicos que la ley le atribuye”. Debe interpretarse que se refiere a la ley del lugar donde ocurre; aunque no lo señale expresamente el Artículo, ni tampoco tenga una correlativa norma de conflicto entre las Disposiciones Preliminares, como tienen las otras causas de la relación jurídica.

4. LOS PRINCIPIOS INFORMANTES DE LA NORMA DE CONFLICTO

El tema que vamos a abordar como parte del llamado problema técnico conflictual, o sea, de las cuestiones que plantean las técnicas de reglamentación de las normas de conflicto, es un tópico levantado en la doctrina del Derecho Internacional Privado, a principios de la segunda mitad del siglo xx, y fue puesto de relieve por el profesor de la Universidad de Tesalónica, Grecia, Petros G. Vallindas (1912-1960) quien tiene en su haber el haber señalado, por primera vez, la existencia de un grupo de principios que inspiran las normas de conflictos, al analizar el sistema del Código Civil de su país, que como hemos dejado expuesto antes constituye uno de los sistemas internos de Derecho Internacional Privado más perfecto del orbe.

Buscar en el estudio de un conjunto de reglas particulares que tratan sobre la posible aplicación o no del Derecho extranjero —normas de conflictos— la existencia de principios que resultan común denominador y fundamentan una unidad teórica arroja resultados verdaderamente útiles para eliminar criterios contradictorios en cualquier sistema conflictual, razón por la cual hemos incluido el tema como parte de las técnicas de reglamentación, dada la influencia que pueden tener en estas.

Para Vallindas la elaboración de normas de conflictos presupone la adopción de criterios de solución a diferentes problemas de carácter técnico y estas

soluciones responden a determinados principios que son los que pueden darle unidad teórica y sistemática a esas normas; aunque, claro está, unas veces el legislador lo haga conscientemente y otras inconscientemente.

Es así que los principios cuyo estudio vamos a abordar dan respuesta a una serie de interrogantes que tal vez luego que unas veces los tribunales de cada país y otras la doctrina debe dar, casuísticamente, la respuesta a estos problemas.

El examen de estos principios puede hacerse de dos maneras diferentes, a partir de la práctica o mediante fundamentos teóricos; o lo que es lo mismo: investigando previamente los principios que inspiran un determinado sistema conflictual, cuyo resultado depende de la naturaleza de dicho sistema y arrojará incluso conclusiones disímiles, o estudiándolo desde el punto de vista teórico, lo que nos permitirá luego observar o no su presencia en nuestro sistema conflictual o en cualquier otro.

Por ello, siguiendo este criterio doctrinal de Vallindas⁶ (también asumido por Miaja),⁷ pretendemos resumir los problemas teóricos que plantea la aplicación de la norma de conflicto, y los principios que pueden dar respuesta a dichos problemas o interrogantes, razón por la cual se les ha denominado “principios informantes de la norma de conflicto”.

Problemas:

1. ¿Pueden los tribunales o autoridades de un país aplicar las normas de conflictos de otro país, o solo deben atenerse a su propio sistema de Derecho Internacional Privado?

2. ¿Los conceptos jurídicos empleados en las normas de conflicto de un Estado deben interpretarse como idénticos a los contenidos en el resto del Derecho sustantivo de ese país, o, por el contrario pueden ser interpretados con autonomía de aquellos?

3. ¿La norma de conflicto debe limitarse a determinar los supuestos de aplicación del propio Derecho material o sustantivo del país del que dimana, o, cuando este no sea competente, debe declarar el Derecho extranjero aplicable?

4. El legislador de normas de conflictos ¿debe atender solamente en su concepción y elaboración a sus necesidades patrias o procurar que las reglas que dicte pueda aceptarse por otros Estados?

5. ¿La norma de conflicto debe procurar que se aplique a cada relación que regula un solo ordenamiento jurídico o el de varios Estados?

6. ¿Puede aplicarse la norma de conflicto retroactivamente, o, por el contrario su aplicación debe ser siempre irretroactiva?

La respuesta a todos estos problemas tienen un común denominador, no se refieren al contenido material o sustantivo de la norma de conflicto, sino a su

⁶ P. Vallindas: “Le principe en Droit international privé grec”, *Revista Helénica de Derecho Internacional*, 1948.

⁷ A. Miaja de la Muela: Ob. cit., pp. 278 y ss.

naturaleza formal, a su técnica de reglamentación en relación con la razón de ser concebida, y, por supuesto a su alcance. Por ello de estos principios dependen otras cuestiones que plantea la aplicación del Derecho extranjero.

Los principios informantes de la norma de conflicto, que darán debida contestación a las interrogantes que plantean los problemas antes expuesto, son:

- Independencia.
- Autonomía.
- Bilateralidad.
- Derecho único.
- Posibilidad de internacionalización, e irretroactividad.

4.1. Principio de Independencia

Cada Estado posee su propio sistema de normas de Derecho Internacional Privado. Su aplicación es rigurosamente territorial, de manera que la autoridad (juez, tribunal o funcionarios) que conoce de una relación jurídica con elemento extranjero debe resolverla aplicando las normas de conflictos previstas por su propio legislador y solo estas.

La primera cuestión que levanta este principio se relaciona con los criterios ya analizados al tratar la naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado. Su condición de Derecho positivo interno de cada Estado, hace que para resolver una cuestión regulada por el mismo, el juez o funcionario que conoce de la relación jurídica deba atender exclusivamente al Derecho Internacional Privado patrio. Sin embargo, las interpretaciones sobre el alcance de la norma de conflicto, cuando nos remite a un ordenamiento material extranjero al declararlo aplicable a una determinada relación jurídica, y la concepción de si, esa remisión al Derecho extranjero de un país determinado se refiere solo a las normas sustantivas necesarias para resolver la relación jurídica o, por el contrario alcanza todo el sistema jurídico de ese país, en su conjunto, plantea el problema del llamado reenvío, tal vez el problema técnico conflictual más discutido, famoso y controvertido del Derecho Internacional Privado.

Para los que aceptan el reenvío, habrá una excepción al principio de independencia, pues al aceptar que la norma de conflicto remite y declare aplicable al sistema jurídico de otro país, en su conjunto, es aceptar la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado dictadas por otro Estado.

La doctrina pretende ver en el principio de independencia una disyuntiva o problema, al considerar que: ¿si cada legislador posee la facultad exclusiva de regular su propio sistema conflictual o si está obligado a respetar ciertas normas impuestas por el Derecho Internacional?

Muchos autores llevan este análisis al extremo de considerarlo como uno de los “factores determinantes de la producción de normas de conflictos estatales”.

En este sentido consideramos que, en primer lugar ese llamado problema (que no lo es tanto) no es ajeno a otras regulaciones de otras ramas del Derecho, puesto que en toda legislación que un Estado elabora debe atender, además, de sus propios intereses (como consecuencia del carácter clesista del Derecho) a los compromisos impuesto por las relaciones internacionales, por la llamada Comunidad Jurídica Internacional. Lo que se aprecia, por ejemplo, en la legislación penal, donde unido a los tipos delictivos que el Estado establece pretendiendo tutelar intereses legítimos contra conductas antisociales más o menos frecuentes o posibles, se incorporan otros tipos penales que tutelan hechos que no acontecen en el país y que solo deben su presencia en la legislación penal nacional a un “deber jurídico internacional” para perseguir internacionalmente el delito en cuestión, lo que justifica su inclusión en el Código Penal, razón que motiva los llamados delitos internacionales.

En segundo término, como se ha dicho antes, el Derecho Internacional Privado es un instrumento de la política exterior del Estado. La regulación de aspectos relativos a los extranjeros, la determinación de cuándo procede o no la aplicación del Derecho extranjero mediante la inclusión de un sistema de normas de conflictos, son regulaciones que el propio Derecho Internacional Público exige pues de lo contrario se podría llegar a situaciones de denegación de justicia. Ahora bien, el contenido de ese sistema de Derecho Internacional Privado es propio o privativo de cada país, y en ello los factores que determinan pueden ser muy variados.

En cada norma de conflicto, en cada punto de conexión que el legislador toma en cuenta para determinar la ley aplicable a una relación jurídica con elementos extranacionales se impone adoptar una posición ante la institución de que se trate y orientar su solución jurídica conforme a los principios del Estado, que se resumen en la expresión jurídica de la norma.

4.2. Principio de Autonomía

La norma de conflicto, como toda norma, utiliza conceptos jurídicos para identificar las relaciones de la vida objeto de la misma o para designar el punto de conexión, tomado en cuenta en cada caso, para elegir el Derecho aplicable. Estos conceptos contenidos en la norma de conflicto requieren ser interpretados, delimitados en su sentido y alcance según un sistema jurídico determinado. Lo más sencillo fuera, tal vez, que esta calificación sea por el propio sistema jurídico del cual emana, o sea, mediante la aplicación de los conceptos jurídicos del Derecho sustantivo o material del sistema jurídico del foro en cuestión. Sin embargo, cuando esta interpretación o calificación debe hacerse en dos países diferentes entonces puede que no se reciba el mismo resultado.

Por ello, Vallindas llama principio de autonomía a la calificación o interpretación de los conceptos contenidos en la norma de conflicto a través de la propia

norma; es decir, no se trata de que el concepto contenido en la norma sea distinto a los demás conceptos del Derecho sustantivo, sino que sea más amplio y dentro del mismo pueda contener aspectos no contenidos en el Derecho nativo. Por ejemplo, si nos encontramos ante una relación jurídica sucesoria, mediante testamento (herencia testada), el término “sucesión” de la regla de conflictos contenida en el Artículo 15 del Código Civil debe comprender no solo las formas de testamentos a que se refiere el Artículo 483 del propio Código, sino, además, debe ser interpretado como capaz de abarcar otras, según el Derecho declarado aplicable a la relación jurídica por la propia norma, como por ejemplo el testamento cerrado, modalidad del testamento notarial no regulado en el Código Civil.

Este principio, que no es aceptado universalmente, da lugar a otro de los problemas del Derecho Internacional Privado que estudiaremos al tratar la aplicación del Derecho del extranjero, llamado “conflicto de calificaciones”, que suele admitir en la doctrina y en Derecho Comparado, una de las dos soluciones posibles: la calificación por la *lex fori* (*ley del foro*), o por la ley declarada aplicable a la relación jurídica, *lex causae*.

Y es que, en realidad, la norma de conflicto en sí no puede llevar la aclaración de los conceptos jurídicos que contiene, lo importante, y ahí radica la esencia del principio de Vallindas, es que el concepto contenido en la norma puede ser interpretado en términos más amplios, no distintos que los del sistema jurídico que originó la propia norma.

4.3. Bilateralidad

Consiste en que la norma de conflicto no debe limitarse a señalar cuando resulte aplicable el derecho propio, sino que además, debe señalar el derecho que se aplica a una relación jurídica cuando el derecho local no resulta competente.

Para Vallindas, el legislador formula sus normas según datos ciertos, generalmente justos, por lo que se decide por la ley nacional o la extranjera en atención a determinadas consideraciones o criterios apropiados para cada relación jurídica. Por ello la norma de conflicto debe ser bilateral, y decidir a través del punto de conexión, qué derecho resulta aplicable cuando el propio no debe serlo.

Esta tesis, tampoco es universalmente aceptada. No son pocos los autores que consideran que la redacción bilateral de la norma de conflicto excede de las facultades emanadas de la soberanía del Estado. La doctrina alemana y francesa cuenta con numerosos adeptos a esta posición, entre los que se destaca el conocido Niboyet, para quien en el supuesto en que la norma de conflicto unilateral no declara aplicable a la ley del foro, pueden darse varias hipótesis: que la norma de conflicto de ningún país declare aplicables a sus propias leyes materiales, en cuyo caso se aplica la *lex fori* (para Niboyet, la francesa); y que dos o más formas de conflictos extranjeros declaren aplicables a sus respectivas leyes materiales caso en el cual puede aplicarse la que mayor relación guarde con la

del foro, o la que resulta más favorable para la validez del acto (en este último caso si se trata de asuntos formales).

Con independencia de los fundamentos teóricos de la unilateralidad que pueden discutirse, lo cierto es que, en la práctica, un sistema basado en la redacción unilateral de la forma de conflicto conlleva lagunas jurídicas y más aún la aplicación, en ocasiones, de puntos de conexión que suponen extraterritorialidad en la aplicación de la ley propia, sin la correspondiente concesión recíproca a la aplicación de la ley extranjera en el territorio. La forma bilateral, por el contrario, además de la ventaja de orden técnico de no conllevar lagunas, es resultado de un análisis en el que acertadamente o no, el legislador procura regular las relaciones jurídicas por las normas que, en cada caso, demuestren tener mayor vocación para ello.

4.4. Principios de la posibilidad de la internacionalización de la norma de conflicto

Consiste, según Vallindas, en que el legislador al concebir y redactar la norma de conflicto debe darle un contenido tal que puedan llegar a formar parte de un texto internacional, o sea, que pueden ser aceptadas, tales como son por otros Estados.

Quiere esto decir, que para Vallindas; aunque el legislador actúe por sí en el proceso de elaboración de Derecho interno, cuando de normas de DIPRI se trata actúa, además, como legislador internacional.

La esencia del principio radica en la igualdad de trato que la norma de conflicto estatal debe otorgar a la ley material del foro o cualquier otra extranjera, o sea, que no deben usarse puntos de conexión discriminatorios para unos y otros (nacionales y extranjeros) y, además, tener presente la posible reciprocidad en el tratamiento jurídico de estas cuestiones por otros Estados.

Ejemplo de una norma que no cumple este principio sería que hiciéramos recaer sobre los nacionales la ley personal (ciudadanía) para determinar su capacidad, aun sobre los que se encuentran en el extranjero, y que contrario sensu, a los extranjeros en Cuba le aplicáramos entonces la ley cubana, por el solo hecho de que están domiciliados en Cuba, o sea, punto de conexión ciudadanía para los cubanos y punto de conexión domicilio para los extranjeros.

4.5. Principio de Derecho único

Este principio se basa en que las normas que rigen una relación jurídica o la validez formal de un acto, dependan de una sola ley, y no incluir por lo tanto la acumulación de puntos de conexión en las normas de conflictos que conllevan la exigencia de que el supuesto de la norma se ajusta a varias posibles leyes aplicables.

Ejemplo de ello lo constituye el Convenio de la Haya de 12 de junio de 1902 sobre divorcio y separación de cuerpo, que exige para proponer demanda de divorcio que este sea admitido por su ley nacional y por la ley del lugar donde se presente.

Como se ve, el requisito que requiere lograrse de congruencia de la ley personal con la del foro para el ejercicio o reconocimiento de un derecho o la celebración de una relación jurídica se puede obtener también mediante la excepción de orden público; o sea, exigiendo que la ley extranjera o el derecho adquirido al amparo de la misma, no se oponga a los principio de orden público del país donde pretenden aplicarse o reconocerse. Aspecto que aparentemente pudieran parecer iguales y que son sustancialmente diferentes. En el primer caso el acto que condicionado aplicación coincidente de varias leyes. En el segundo, se rige por una sola que, solo por excepción, puede no resultar aplicable si vulnera el orden público.

4.6. Principio de retroactividad

Aunque el Derecho Internacional Privado se refiere a los problemas que plantea la aplicación de la ley en el espacio y la retroactividad e irretroactividad se refiere a los problemas de la aplicación de la ley en el tiempo, las normas del primero, entre ellas las de conflictos, son susceptibles de la aplicación de los preceptos del ordenamiento jurídico en cuanto a su entrada en vigor, promulgación y derogación.

La interrogante de la aplicación retroactiva de la ley surge siempre que una norma jurídica es sustituida por otra, y nos preguntamos si la nueva norma se aplica solo a los supuestos que se presentan en adelante, o también a los que están en trámite de reconocimiento o solución, y más aún a aquellas situaciones ya reconocidas jurídicamente con anterioridad; pero cuyos efectos posteriores deben ser aun valorados. Todos estos problemas deben ser resueltos por el sistema de disposiciones transitorias que en cada caso se establezca.

A falta de un sistema de disposiciones transitorias, a las normas de conflictos debe aplicarse el principio general de la irretroactividad.

En el caso de las normas de conflictos contenidas, por ejemplo en nuestro vigente Código Civil le resultaron aplicables las reglas que contienen disposiciones transitorias primera, segunda y tercera del propio Código, así como el principio general de la irretroactividad de las leyes civiles contenidas en el Artículo 7 del citado cuerpo legal.

Es este, el sistema común de todo ordenamiento jurídico: un principio general de irretroactividad y reglas de excepción expresas a ese principio (transitorias).

El problema del caso de las normas de conflicto radica en precisar el alcance de esa irretroactividad, ya que la norma de conflicto opera a veces sobre el

momento de constituirse una relación jurídica o de darse forma legal a un acto jurídico; pero otras sobre la validez o el reconocimiento de derechos adquiridos al amparo de una ley extranjera anterior a la del conflicto.

De todas formas consideremos que el principio general lo constituye la irretroactividad y las reglas de excepción únicamente pueden estar dadas por el sistema de disposiciones transitorias; aunque pudiera invocarse también como fundamento para la retroactividad el principio de orden público, cuando realmente los elementos que lo integran estén presentes.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR NAVARRO, MARIANO: *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, T. I, 4ta. ed., Madrid, 1976.
- ALFONSÍN, QUINTÍN: *Teoría del Derecho Internacional Privado*, Editorial Idea, Montevideo, Uruguay, 1982.
- BOUTIN, I., GILBERTO: *Derecho Internacional Privado*, Mizrahi & Pujol, Panamá, 2002.
- CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: “Técnica normativa. Ámbito de aplicación”, en *Comentarios al Artículo 10.8 del Código Civil*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 125-127.
- CARRILLO SALCEDO, JOSÉ ANTONIO: *Comentarios al Artículo 12.1 del Código Civil*, Vol. I, Madrid, 1977.
- : *Derecho Internacional Privado*, 3ra. ed., Tecnos, Madrid, 1983.
- CONTRERAS VACA, FRANCISCO JOSÉ: *Derecho Internacional Privado*, Parte General, Oxford University Press, México, 1988.
- EHEMENDÍA GARCÍA, JOSÉ MIGUEL: *Derecho Internacional Privado*, T. I, ENPES, La Habana, 1982.
- ESPINAR VICENTE, JOSÉ MARÍA: *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Universidad de Alcalá, España, 2000.
- FEBRES POVEDA, CARLOS: “Punto de conexión y clasificación”, *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, IHLADI, 1967, pp. 214-218.
- FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO: *Derecho Internacional Privado. Una mirada actual sobre sus elementos esenciales*, Córdoba, 1998.
- FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS: “Problemas de aplicación de la norma de conflicto”, en *Comentarios al artículo 9.7 del Código Civil*, T. I., Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 94.
- : “Imperatividad de la norma de conflicto” en *Comentarios al artículo 12.6 del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 148.

- FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS Y SIXTO SÁNCHEZ LORENZO: *Derecho Internacional Privado*, Editorial Civitas, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ PRIDA, JOAQUÍN: *Derecho Internacional Privado*, Valladolid, España, 1986.
- GOLDSCHMIDT, WERNER: *Derecho Internacional Privado*, 6ta. Ed., Buenos Aires, Depalma, 1988.
- GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D.: *Derecho Internacional Privado*. Introducción UAM, Madrid, 1984.
- _____ : “El paradigma de la norma de conflicto multilateral”, *Estudio jurídico en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, 1996, pp. 5239-5270.
- _____ : “El proceso de aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado”, en *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 8va. ed., Madrid, 1998.
- MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO: *Derecho Internacional Privado*, Atlas, Madrid, 1978.
- NIBOYET, J.P.: *Traité de Droit inaternational privé francais*, París, 1945.
- PÉREZ NIETO, LEONEL: *Derecho Internacional Privado*, Parte General. Oxford University Press, México, DF, 2000.
- PÉREZ VERA, ELISA: “El Derecho del foro ante el método de atribución: reflexiones en torno a su juego prioritario”, *Libro Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, Servicios Públicos Universitarios, Oviedo, 1970, pp. 917-931.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y JOSÉ ANTONIO SIRVÉN: *El Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana*, Imprenta Avisador Comercial, La Habana, 1929.
- _____ : *Manual de Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1948.
- _____ : *Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1950.
- SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO: *Posmodernismo y Derecho Internacional Privado*, REDI, Vol. XLVI, 1994, pp. 557-585.
- STORY, JOSEPH: *Commentaries in the Conflict of Law* (1834). Versión de McGill Law Journal, 1993.
- VALLINMDAS, PETROS: “Le principe en Droit international privé grec”, *Revista Helénica de Derecho Internacional*, Grecia, 1948.
- _____ : *Droit International Privé, lato sensu ou stricto sensu*, MJMD, París, 1956.
- _____ : *Manual de Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1948.
- _____ : *Manual de Derecho Internacional Privado*, La Habana, 1948.
- _____ : *La estructura de la regla de conflicto*, R de C.T., 1960, pp. 334-380.
- VIRGÓS SORIANO, MIGUEL: “La regulación jurídica del tráfico externo”, en *Derecho Internacional Privado*, Vol., 8va. ed., UNED, Madrid, 1998, pp. 79-104.

Anexos

Código de Derecho Internacional Privado *(Código Bustamante)*

CONVENCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(La Habana, 20 de febrero de 1928.)

Los Presidentes de las Repúblicas de Perú, de Uruguay, de Panamá, de Ecuador, de México, de El Salvador, de Guatemala, de Nicaragua, de Bolivia, de Venezuela, de Colombia, de Honduras, de Costa Rica, de Chile, de Brasil, de Argentina, de Paraguay, de Haití, de República Dominicana, de los Estados Unidos de América y de Cuba.

Deseando que sus países respectivos estuvieran representados en la Sexta Conferencia Internacional Americana, enviaron a ella debidamente autorizados para aprobar las recomendaciones, resoluciones, convenios y tratados que juzgaren útiles a los intereses de América, los siguientes señores delegados:

Perú: Jesús Melquíades Salazar, Víctor Maúrtua, Enrique Castro Oyanguren, Luis Ernesto Denegri.

Uruguay: Jacobo Varela Acebedo, Juan José Amézaga, Leonel Aguirre, Pedro Erasmo Callorda.

Panamá: Ricardo J. Alfaro, Eduardo Chiari.

Ecuador: Gonzalo Zaldumbide, Víctor Zevallos, Colón Eloy Alfaro.

México: Julio García, Fernando González Roa, Salvador Urbina, Aquiles Elorduy.

El Salvador: Gustavo Guerrero, Héctor David Castro, Eduardo Álvarez.

Guatemala: Carlos Salazar, Bernardo Alvarado Tello, Luis Beltranena, José Azurdia.

Nicaragua: Carlos Cuadra Pazos, Joaquín Gómez, Máximo H. Zepeda.

Bolivia: José Antezana, Adolfo Costa du Rels.

Venezuela: Santiago Key Ayala, Francisco Gerardo Yanes, Rafael Ángel Arraíz.

Colombia: Enrique Olaya Herrera, Jesús M. Yepes, Roberto Urdaneta Arbeláez, Ricardo Gutiérrez Lee.

Honduras: Fausto Dávila, Mariano Vásquez.

Costa Rica: Ricardo Castro Beeche, J. Rafael Oreamuno, Arturo Tinoco.
Chile: Alejandro Lira, Alejandro Álvarez, Carlos Silva Vildósola, Manuel Bianchi.

Brasil: Raúl Fernández, Lindolfo Collor, Alarico da Silveira, Sampaio Correa, Eduardo Espínola.

Argentina: Honorio Pueyrredón, Laurentino Olascoaga, Felipe A. Espil.

Paraguay: Lisandro Díaz León.

Haití: Fernando Dennis, Charles Riboul.

República Dominicana: Francisco J. Peynado, Gustavo A. Díaz, Elías Brache, Ángel Morales, Tulio M. Cesteros, Ricardo Pérez Alfonseca, Jacinto R. de Castro, Federico C. Álvarez.

Estados Unidos de América: Charles Evans Hughes, Noble Brandon Judah, Henry P. Fletcher, Oscar W. Underwood, Dwight W. Morrow, Morgan J. O'Brien, James Brown Scott, Ray Liman Wilbur, Leo S. Rowe.

Cuba: Antonio S. de Bustamante, Orestes Ferrara, Enrique Hernández Cartaya, José Manuel Cortina, José B. Alemán, Manuel Márquez Sterling, Fernando Ortiz, Néstor Carbonell, Jesús María Barraqué.

Los cuales, después de haberse comunicado sus plenos poderes y hallándolos en buena y debida forma, han convenido lo siguiente:

Artículo 1. Las Repúblicas contratantes aceptan y ponen en vigor el Código de Derecho Internacional Privado anexo al presente Convenio.

Artículo 2. Las disposiciones de este Código no serán aplicables sino entre las Repúblicas contratantes y entre los demás Estados que se adhieran a él en la forma que más adelante se consigna.

Artículo 3. Cada una de las Repúblicas contratantes, al ratificar el presente convenio, podrá declarar que se reserva la aceptación de uno o varios artículos del Código anexo y no la obligarán las disposiciones a que la reserva se refiera.

Artículo 4. El Código entrará en vigor para las Repúblicas que lo ratifiquen, a los treinta días del depósito de la respectiva ratificación y siempre que por lo menos lo hayan ratificado dos.

Artículo 5. Las ratificaciones se depositarán en la Oficina de la Unión Panamericana, que transmitirá copia de ellas a cada una de las Repúblicas contratantes.

Artículo 6. Los Estados o personas jurídicas internacionales no contratantes que deseen adherirse a este Convenio y en todo o en parte al Código anexo, lo notificarán a la Oficina de la Unión Panamericana, que a su vez lo comunicará a todos los Estados hasta entonces contratantes o adheridos. Transcurridos seis meses desde esa comunicación, el Estado o persona jurídica internacional interesados podrá depositar en la Oficina de la Unión Panamericana el instrumento de adhesión y quedará ligado por este Convenio, con carácter recíproco, treinta días después de la adhesión, respecto de todos los regidos por el mismo que no hayan hecho en esos plazos reserva alguna en cuanto a la adhesión solicitada.

Artículo 7. Cualquiera República Americana ligada por este Convenio que desee modificar en todo o en parte el Código anexo, presentará la proposición correspondiente a la Conferencia Internacional Americana para la resolución que proceda.

Artículo 8. Si alguna de las personas jurídicas internacionales contratantes o adheridas quisiera denunciar el presente Convenio, notificará la denuncia por escrito a la Unión Panamericana, la cual transmitirá inmediatamente copia literal certificada de la notificación a las demás, dándoles a conocer la fecha en que la ha recibido. La denuncia no surtirá efecto sino respecto del contratante que la haya notificado y al año de recibida en la Oficina de la Unión Panamericana.

Artículo 9. La Oficina de la Unión Panamericana llevará un registro de las fechas de recibo de ratificaciones y recibo de adhesiones y denuncias, y expedirá copia certificada de dicho registro a todo contratante que lo solicite.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios firman el presente Convenio y ponen en él, el sello de la Sexta Conferencia Internacional Americana.

Hecho en la Ciudad de La Habana, República de Cuba, el día veinte de febrero de mil novecientos veintiocho, en cuatro ejemplares escritos respectivamente en castellano, francés, inglés y portugués que se depositarán en la Oficina de la Unión Panamericana a fin de que envíe una copia certificada de todos a cada una de las Repúblicas signatarias.

Código de Derecho Internacional Privado

TÍTULO PRELIMINAR: REGLAS GENERALES

Artículo 1. Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozan, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se concedan a los nacionales.

Cada Estado contratante puede, por razones de orden público, rehusar o subordinar a condiciones especiales el ejercicio de ciertos derechos civiles a los nacionales de las demás y cualquiera de esos Estados, puede, en tales casos, rehusar o subordinar a condiciones especiales el mismo ejercicio a los nacionales del primero.

Artículo 2. Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo en el territorio de los demás de garantías individuales idénticas a las de los nacionales, salvo las limitaciones que en cada uno establezcan la Constitución y las leyes.

Las garantías individuales idénticas no se extienden, salvo disposición especial de la legislación interior, al desempeño de funciones públicas, al derecho de sufragio y a otros derechos políticos.

Artículo 3. Para el ejercicio de los derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante se estiman divididas en las tres clases siguientes:

I. Las que se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y las siguen aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno.

II. Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas territoriales, locales o de orden público internacional.

III. Las que se aplican solamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de alguna de ellas, denominadas voluntarias o de orden privado.

Artículo 4. Los preceptos constitucionales son de orden público internacional.

Artículo 5. Todas las reglas de protección individual y colectiva, establecidas por el Derecho político y el administrativo, son también de orden público internacional, salvo el caso de que expresamente se disponga en ellas lo contrario.

Artículo 6. En todos los casos no previstos por este Código cada uno de los Estados contratantes aplicará su propia calificación a las instituciones o

relaciones jurídicas que hayan de corresponder a los grupos de leyes mencionados en el Artículo 3.

Artículo 7. Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación interior.

Artículo 8. Los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código tienen plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a alguno de sus efectos o consecuencias una regla de orden público internacional.

Libro primero

Derecho Civil Internacional

TÍTULO PRIMERO: DE LAS PERSONAS

Capítulo I

Nacionalidad y naturalización

Artículo 9. Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo.

Artículo 10. A las cuestiones sobre nacionalidad de origen en que no esté interesado el Estado en que se debaten, se aplicará la ley de aquella de las nacionalidades discutida en que tenga su domicilio la persona de que se trate.

Artículo 11. A falta de ese domicilio se aplicarán al caso previsto en el artículo anterior los principios aceptados por la ley del juzgador.

Artículo 12. Las cuestiones sobre adquisición individual de una nueva nacionalidad, se resolverán de acuerdo con la ley de la nacionalidad que se suponga adquirida.

Artículo 13. A las naturalizaciones colectivas en el caso de independencia de un Estado se aplicará la ley del Estado nuevo, si ha sido reconocido por el Estado juzgador, y en su defecto la del antiguo, todo sin perjuicio de las estipulaciones contractuales entre los dos Estados interesados, que serán siempre preferentes.

Artículo 14. A la pérdida de la nacionalidad debe aplicarse la ley de la nacionalidad perdida.

Artículo 15. La recuperación de la nacionalidad se somete a la ley de la nacionalidad que se recobra.

Artículo 16. La nacionalidad de origen de las Corporaciones y de las Fundaciones se determinará por la ley del Estado que las autorice o apruebe.

Artículo 17. La nacionalidad de origen de las asociaciones será la del país en que se constituyan, y en él deben registrarse o inscribirse si exigiere ese requisito la legislación local.

Artículo 18. Las sociedades civiles mercantiles o industriales que no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social y, en su caso, la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección principal.

Artículo 19. Para las sociedades anónimas se determinará la nacionalidad por el contrato social y en su caso por la ley del lugar en que se reúna normalmente la junta general de accionistas y, en su defecto, por la del lugar en que radique su principal Junta o Consejo directivo o administrativo.

Artículo 20. El cambio de nacionalidad de las corporaciones, fundaciones, asociaciones y sociedades, salvo los casos de variación en la soberanía territorial, habrá de sujetarse a las condiciones exigidas por su ley antigua y por la nueva.

Si cambiare la soberanía territorial, en el caso de independencia, se aplicará la regla establecida en el artículo trece para las naturalizaciones colectivas.

Artículo 21. Las disposiciones del Artículo 9 en cuanto se refieran a personas jurídicas y las de los Artículos 16 y 20, no serán aplicadas en los Estados contratantes que no atribuyan nacionalidad a dichas personas jurídicas.

Capítulo II

Domicilio

Artículo 22. El concepto, adquisición, pérdida y recuperación del domicilio general y especial de las personas naturales o jurídicas se regirán por la ley territorial.

Artículo 23. El domicilio de los funcionarios diplomáticos y el de los individuos que residan temporalmente en el extranjero por empleo o comisión de su gobierno o para estudios científicos o artísticos, será el último que hayan tenido en su territorio nacional.

Artículo 24. El domicilio legal del jefe de la familia se extiende a la mujer y los hijos no emancipados, y el del tutor o curador a los menores o incapacitados bajo su guardia, si no dispone lo contrario la legislación personal de aquellos a quienes se atribuye el domicilio de otro.

Artículo 25. Las cuestiones sobre cambio de domicilio de las personas naturales o jurídicas se resolverán de acuerdo con la ley del Tribunal, si fuere el de uno de los Estados interesados, y en su defecto por la del lugar en que se pretenda haber adquirido el último domicilio.

Artículo 26. Para las personas que no tengan domicilio se entenderá como tal el de su residencia o en donde se encuentren.

Capítulo III

Nacimiento, extinción y consecuencias de la personalidad civil

Sección I

De las personas individuales

Artículo 27. La capacidad de las personas individuales se rige por su ley personal, salvo las restricciones establecidas para su ejercicio por este Código o por el Derecho local.

Artículo 28. Se aplicará la ley personal para decidir si el nacimiento determina la personalidad y si al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, así como para la viabilidad y los efectos de la prioridad del nacimiento en el caso de partos dobles o múltiples.

Artículo 29. Las presunciones de supervivencia o de muerte simultánea en defecto de prueba, se regulan por la ley personal de cada uno de los fallecidos en cuanto a su respectiva sucesión.

Artículo 30. Cada Estado aplica su propia legislación para declarar extinguida la personalidad civil por la muerte natural de las personas individuales y la desaparición o disolución oficial de las personas jurídicas, así como para decidir si la menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil son únicamente restricciones de la personalidad, que permiten derechos y aun ciertas obligaciones.

Sección II

De las personas jurídicas

Artículo 31. Cada Estado contratante, en su carácter de persona jurídica, tiene capacidad para adquirir y ejercitar derechos civiles y contraer obligaciones de igual clase en el territorio de los demás, sin otras restricciones que las establecidas expresamente por el Derecho local.

Artículo 32. El concepto y reconocimiento de las personas jurídicas se regirán por la ley territorial.

Artículo 33. Salvo las restricciones establecidas en los dos artículos anteriores, la capacidad civil de las corporaciones se rige por la ley que las hubiere creado o reconocido; la de las fundaciones por las reglas de su institución, aprobadas por la autoridad correspondiente, si lo exigiere su Derecho nacional, y la de las asociaciones por sus estatutos, en iguales condiciones.

Artículo 34. Con iguales restricciones, la capacidad civil de las sociedades civiles, mercantiles o industriales se rige por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Artículo 35. La ley local se aplica para atribuir los bienes de las personas jurídicas que dejan de existir, si el caso no está previsto de otro modo en sus estatutos, cláusulas fundacionales, o en el Derecho vigente respecto de las sociedades.

Capítulo IV

Del matrimonio y el divorcio

Sección I

Condiciones jurídicas que han de preceder a la celebración del matrimonio

Artículo 36. Los contrayentes estarán sujetos a su ley personal en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, al consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa.

Artículo 37. Los extranjeros deben acreditar antes de casarse que han llenado las condiciones exigidas por sus leyes personales en cuanto a lo dispuesto en el artículo precedente. Podrán justificarlo mediante certificación de sus funcionarios diplomáticos o agentes consulares o por otros medios que estime suficientes la autoridad local, que tendrá en todo caso completa libertad de apreciación.

Artículo 38. La legislación local es aplicable a los extranjeros en cuanto a los impedimentos que por su parte establezca y que no sean dispensables, a la forma del consentimiento, a la fuerza obligatoria o no de los esponsales, a la oposición al matrimonio, a la obligación de denunciar los impedimentos y las consecuencias civiles de la denuncia falsa, a la forma de las diligencias preliminares y a la autoridad competente para celebrarlo.

Artículo 39. Se rige por la ley personal común de las partes y, en su defecto, por el derecho local, la obligación o no de indemnización por la promesa de matrimonio incumplida o por la publicación de proclamas en igual caso.

Artículo 40. Los Estados contratantes no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos, por sus nacionales o por extranjeros, que contraríe sus disposiciones relativas a la necesidad de la disolución de un matrimonio anterior, a los grados de consanguinidad o afinidad respecto de los cuales exista impedimento absoluto, a la prohibición de casarse establecida respecto a los culpables de adulterio en cuya virtud se haya disuelto el matrimonio de uno de ellos y a la misma prohibición respecto al responsable de atentado a la vida de uno de los cónyuges para casarse con el sobreviviente, o a cualquiera otra causa de nulidad insubsanable.

Sección II

De la forma del matrimonio

Artículo 41. Se tendrá en todas partes como válido en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado en la que establezcan como eficaz las leyes del país en que se efectúe. Sin embargo, los Estados cuya legislación exija una ceremonia

religiosa, podrán negar validez a los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin observar esa forma.

Artículo 42. En los países en donde las leyes lo admitan, los matrimonios contraídos ante los funcionarios diplomáticos o agentes consulares de ambos contrayentes, se ajustarán a su ley personal, sin perjuicio de que les sean aplicables las disposiciones del artículo cuarenta.

Sección III

Efectos del matrimonio en cuanto a las personas de los cónyuges

Artículo 43. Se aplicará el derecho personal de ambos cónyuges y, si fuera diverso, el del marido, en lo que toque a los deberes respectivos de protección y obediencia, a la obligación o no de la mujer de seguir al marido cuando cambie de residencia, a la disposición y administración de los bienes comunes y a los demás efectos especiales del matrimonio.

Artículo 44. La ley personal de la mujer regirá la disposición y administración de sus bienes propios y su comparecencia en juicio.

Artículo 45. Se sujeta al derecho territorial la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

Artículo 46. También se aplica imperativamente el derecho local que prive de efectos civiles al matrimonio del bigamo.

Sección IV

Nulidad del matrimonio y sus efectos

Artículo 47. La nulidad del matrimonio debe regularse por la misma ley a que esté sometida la condición intrínseca o extrínseca que la motive.

Artículo 48. La coacción, el miedo y el rapto como causas de nulidad del matrimonio se rigen por la ley del lugar de la celebración.

Artículo 49. Se aplicará la ley personal de ambos cónyuges, si fuere común; en su defecto la del cónyuge que haya obrado de buena fe, y, a falta de ambas, la del varón, a las reglas sobre el cuidado de los hijos de matrimonios nulos, en los casos en que no puedan o no quieran estipular nada sobre esto los padres.

Artículo 50. La propia ley personal debe aplicarse a los demás efectos civiles del matrimonio nulo, excepto los que ha de producir respecto de los bienes de los cónyuges, que seguirán la ley del régimen económico matrimonial.

Artículo 51. Son de orden público internacional las reglas que señalan los efectos judiciales de la demanda de nulidad.

Sección V

Separación de cuerpos y divorcio

Artículo 52. El derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal, pero no puede fundarse en causas anteriores a

la adquisición de dicho domicilio si no las autoriza con iguales efectos la ley personal de ambos cónyuges.

Artículo 53. Cada Estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos o por causas que no admita su derecho personal.

Artículo 54. Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges.

Artículo 55. La ley del juez ante quien se litiga determina las consecuencias judiciales de la demanda y los pronunciamientos de la sentencia respecto de los cónyuges y de los hijos.

Artículo 56. La separación de cuerpos y el divorcio, obtenidos conforme a los artículos que preceden, surten efectos civiles de acuerdo con la legislación del Tribunal que los otorga, en los demás Estados contratantes, salvo lo dispuesto en el Artículo 53.

Capítulo V

Paternidad y filiación

Artículo 57. Son reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación y regulan la sucesión del hijo.

Artículo 58. Tienen el mismo carácter, pero se aplica la ley personal del padre, las que otorguen a los hijos legitimados derechos sucesorios.

Artículo 59. Es de orden público internacional la regla que da al hijo el derecho a alimentos.

Artículo 60. La capacidad para legitimar se rige por la ley personal del padre y la capacidad para ser legitimado por la ley personal del hijo, requiriendo la legitimación la concurrencia de las condiciones exigidas en ambas.

Artículo 61. La prohibición de legitimar hijos no simplemente naturales es de orden público internacional.

Artículo 62. Las consecuencias de la legitimación y la acción para impugnarla se someten a la ley personal del hijo.

Artículo 63. La investigación de la paternidad y de la maternidad y su prohibición se regulan por el derecho territorial.

Artículo 64. Dependen de la ley personal del hijo las reglas que señalan condiciones al reconocimiento, obligan a hacerlo en ciertos casos, establecen las acciones a ese efecto, conceden o niegan el apellido y señalan causas de nulidad.

Artículo 65. Se subordinan a la ley personal del padre los derechos sucesorios de los hijos ilegítimos y a la personal del hijo los de los padres ilegítimos.

Artículo 66. La forma y circunstancias del reconocimiento de los hijos ilegítimos se subordinan al derecho territorial.

Capítulo VI

Alimentos entre parientes

Artículo 67. Se sujetarán a la ley personal del alimentado el concepto legal de los alimentos, el orden de su prestación, la manera de suministrarlos y la extensión de ese derecho.

Artículo 68. Son de orden público internacional las disposiciones que establecen el deber de prestar alimentos, su cuantía, reducción y aumento, la oportunidad en que se deben y la forma de su pago, así como las que prohíben renunciar y ceder ese derecho.

Capítulo VII

Patria potestad

Artículo 69. Están sometidas a la ley personal del hijo la existencia y el alcance general de la patria potestad respecto de la persona y los bienes, así como las causas de su extinción y recobro y la limitación por las nuevas nupcias del derecho de castigar.

Artículo 70. La existencia del derecho de usufructo y las demás reglas aplicables a las diferentes clases de peculio, se someten también a la ley personal del hijo, sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren.

Artículo 71. Lo dispuesto en el artículo anterior ha de entenderse en territorio extranjero sin perjuicio de los derechos de tercero que la ley local otorgue y de las disposiciones locales sobre publicidad y especialidad de garantías hipotecarias.

Artículo 72. Son de orden público internacional las disposiciones que determinen la naturaleza y límites de la facultad del padre para corregir y castigar y su recurso a las autoridades, así como las que lo priven de la potestad por incapacidad, ausencia o sentencia.

Capítulo VIII

Adopción

Artículo 73. La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.

Artículo 74. Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de este y por la del adoptado lo que se refiere al apellido y

a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante.

Artículo 75. Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal.

Artículo 76. Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

Artículo 77. Las disposiciones de los cuatro artículos precedentes no se aplicarán a los Estados cuyas legislaciones no reconozcan la adopción.

Capítulo IX

De la ausencia

Artículo 78. Las medidas provisionales en caso de ausencia son de orden público internacional.

Artículo 79. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se designará la representación del presunto ausente de acuerdo con su ley personal.

Artículo 80. La ley personal del ausente determina a quién compete la acción para pedir esa declaratoria y establece el orden y condiciones de los administradores.

Artículo 81. El derecho local debe aplicarse para decidir cuándo se hace y surte efecto la declaración de ausencia y cuándo y cómo debe cesar la administración de los bienes del ausente, así como a la obligación y forma de rendir cuentas.

Artículo 82. Todo lo que se refiera a la presunción de muerte del ausente y a sus derechos eventuales, se regula por su ley personal.

Artículo 83. La declaración de ausencia o de su presunción, así como su cesación y la de presunción de muerte del ausente, tienen eficacia extraterritorial, incluso en cuanto al nombramiento y facultades de los administradores.

Capítulo X

Tutela

Artículo 84. Se aplicará la ley personal del menor o incapacitado para lo que toque al objeto de la tutela o curatela, su organización y sus especies.

Artículo 85. La propia ley debe observarse en cuanto a la institución del protutor.

Artículo 86. A las incapacidades y excusas para la tutela, curatela y protutela deben aplicarse simultáneamente las leyes personales del tutor, curador o protutor y del menor o incapacitado.

Artículo 87. El afianzamiento de la tutela o curatela y las reglas para su ejercicio se someten a la ley personal del menor o incapacitado. Si la fianza fuere hipotecaria o pignoratícia deberá constituirse en la forma prevenida por la ley local.

Artículo 88. Se rigen también por la ley personal del menor o incapacitado las obligaciones relativas a las cuentas, salvo las responsabilidades de orden penal, que son territoriales.

Artículo 89. En cuanto al registro de tutelas se aplicarán simultáneamente la ley local y las personales del tutor o curador y del menor o incapacitado.

Artículo 90. Son de orden público internacional los preceptos que obligan al Ministerio Público o a cualquier funcionario local, a solicitar la declaración de incapacidad de dementes y sordomudos y los que fijen los trámites de esa declaración.

Artículo 91. Son también de orden público internacional las reglas que establecen las consecuencias de la interdicción.

Artículo 92. La declaratoria de incapacidad y la interdicción civil surten efectos extraterritoriales.

Artículo 93. Se aplicará la ley local a la obligación del tutor o curador de alimentar al menor o incapacitado y a la facultad de corregirlos solo moderadamente.

Artículo 94. La capacidad para ser miembro de un Consejo de familia se regula por la ley personal del interesado.

Artículo 95. Las incapacidades especiales y la organización, funcionamiento, derechos y deberes del Consejo de familia, se someten a la ley personal del sujeto a tutela.

Artículo 96. En todo caso, las actas y acuerdos del Consejo de familia deberán ajustarse a las formas y solemnidades prescritas por la ley del lugar en que se reúna.

Artículo 97. Los Estados contratantes que tengan por ley personal la del domicilio podrán exigir, cuando cambie el de los incapaces de un país para otro, que se ratifique o se discierna de nuevo la tutela o curatela.

Capítulo XI

De la prodigalidad

Artículo 98. La declaración de prodigalidad y sus efectos se sujetan a la ley personal del pródigo.

Artículo 99. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, no se aplicará la ley del domicilio a la declaración de prodigalidad de las personas cuyo derecho nacional desconozca esta institución.

Artículo 100. La declaración de prodigalidad, hecha en uno de los Estados contratantes, tiene eficacia extraterritorial respecto de los demás, en cuanto el derecho local lo permita.

Capítulo XII

Emancipación y mayor edad

Artículo 101. Las reglas aplicables a la emancipación y la mayor edad son las establecidas por la legislación personal del interesado.

Artículo 102. Sin embargo, la legislación local puede declararse aplicable a la mayor edad como requisito para optar por la nacionalidad de dicha legislación.

Capítulo XIII

Del Registro Civil

Artículo 103. Las disposiciones relativas al Registro Civil son territoriales, salvo en lo que toca al que lleven los agentes consulares o funcionarios diplomáticos.

Lo prescrito en este artículo no afecta los derechos de otro Estado en relaciones jurídicas sometidas al Derecho Internacional Público.

Artículo 104. De toda inscripción relativa a un nacional de cualquiera de los Estados contratantes, que se haga en el Registro Civil de otro, debe enviarse gratuitamente y por la vía diplomática, certificación literal y oficial al país del interesado.

TÍTULO SEGUNDO: DE LOS BIENES

Capítulo I

Clasificación de los bienes

Artículo 105. Los bienes, sea cual fuere su clase, están sometidos a la ley de la situación.

Artículo 106. Para los efectos del artículo anterior se tendrá en cuenta, respecto de los bienes muebles corporales y para los títulos representativos de créditos de cualquier clase, el lugar de su situación ordinaria o normal.

Artículo 107. La situación de los créditos se determina por el lugar en que deben hacerse efectivos, y, si no estuviere precisado, por el domicilio del deudor.

Artículo 108. La propiedad industrial, la intelectual y los demás derechos análogos de naturaleza económica que autorizan el ejercicio de ciertas actividades acordadas por la ley se consideran situados donde se hayan registrado oficialmente.

Artículo 109. Las concesiones se reputan situadas donde se hayan obtenido legalmente.

Artículo 110. A falta de toda otra regla y además para los casos no previstos en este Código, se entenderá que los bienes muebles de toda clase están situados en el domicilio de su propietario, o, en su defecto, en el del tenedor.

Artículo 111. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior las cosas dadas en prenda, que se consideran situadas en el domicilio de la persona en cuya posesión se hayan puesto.

Artículo 112. Se aplicará siempre la ley territorial para distinguir entre los bienes muebles e inmuebles, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

Artículo 113. A la propia ley territorial se sujetan las demás clasificaciones y calificaciones jurídicas de los bienes.

Capítulo II

De la propiedad

Artículo 114. La propiedad de familia inalienable y exenta de gravámenes y embargos, se regula por la ley de la situación.

Sin embargo, los nacionales de un Estado contratante en que no se admita o regule esa clase de propiedad, no podrán tenerla u organizarla en otro, sino en cuanto no perjudique a sus herederos forzosos.

Artículo 115. La propiedad intelectual y la industrial se regirán por lo establecido en los convenios internacionales especiales ahora existentes o que en lo sucesivo se acuerden.

A falta de ellos, su obtención, registro y disfrute quedarán sometidos al derecho local que las otorgue.

Artículo 116. Cada Estado contratante tiene la facultad de someter a reglas especiales respecto de los extranjeros la propiedad minera, la de buques de pesca y cabotaje, las industrias en el mar territorial y en la zona marítima y la obtención y disfrute de concesiones y obras de utilidad pública y de servicio público.

Artículo 117. Las reglas generales sobre propiedad y modos de adquirirla o enajenarla entre vivos, incluso las aplicables al tesoro oculto, así como las que rigen las aguas de dominio público y privado y sus aprovechamientos, son de orden público internacional.

Capítulo III

De la comunidad de bienes

Artículo 118. La comunidad de bienes se rige en general por el acuerdo o voluntad de las partes y en su defecto por la ley del lugar. Este último se tendrá como domicilio de la comunidad a falta de pacto en contrario.

Artículo 119. Se aplicará siempre la ley local, con carácter exclusivo, al derecho de pedir la división de la cosa común y a las formas y condiciones de su ejercicio.

Artículo 120. Son de orden público internacional las disposiciones sobre deslinde y amojonamiento y derecho a cerrar las fincas rústicas y las relativas a edificios ruinosos y árboles que amenacen caerse.

Capítulo IV

De la posesión

Artículo 121. La posesión y sus efectos se rigen por la ley local.

Artículo 122. Los modos de adquirir la posesión se rigen por la ley aplicable a cada uno de ellos según su naturaleza.

Artículo 123. Se determinan por la ley del tribunal los medios y trámites utilizables para que se mantenga en posesión al poseedor inquietado, perturbado o despojado a virtud de medidas o acuerdos judiciales o por consecuencia de ellos.

Capítulo V

Del usufructo, del uso y de la habitación

Artículo 124. Cuando el usufructo se constituya por mandato de la ley de un Estado contratante, dicha ley lo regirá obligatoriamente.

Artículo 125. Si se ha constituido por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos o *mortis causa*, se aplicarán respectivamente la ley del acto o la de la sucesión.

Artículo 126. Si surge por prescripción, se sujetará a la ley local que la establezca.

Artículo 127. Depende de la ley personal del hijo el precepto que releva o no de fianza al padre usufructuario.

Artículo 128. Se subordina a la ley de la sucesión la necesidad de que preste fianza el cónyuge superviviente por el usufructo hereditario y la obligación del usufructuario de pagar ciertos legados o deudas hereditarios.

Artículo 129. Son de orden público internacional las reglas que definen el usufructo y las formas de su constitución, las que fijan las causas legales por las que se extingue y la que lo limita a cierto número de años para los pueblos, corporaciones o sociedades.

Artículo 130. El uso y la habitación se rigen por la voluntad de la parte o partes que los establezcan.

Capítulo VI

De las servidumbres

Artículo 131. Se aplicará el derecho local al concepto y clasificación de las servidumbres, a los modos no convencionales de adquirirlas y de extinguirse y a los derechos y obligaciones en este caso de los propietarios de los predios dominante y sirviente.

Artículo 132. Las servidumbres de origen contractual o voluntario se someten a la ley del acto o relación jurídica que las origina.

Artículo 133. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior la comunidad de pastos en terrenos públicos y la redención del aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular, que están sujetas a la ley territorial.

Artículo 134. Son de orden privado las reglas aplicables a las servidumbres legales que se imponen en interés o por utilidad particular.

Artículo 135. Debe aplicarse el derecho territorial al concepto y enumeración de las servidumbres legales y a la regulación no convencional de las de aguas, paso, medianería, luces y vistas, desagüe de edificios, y distancias y obras intermedias para construcciones y plantaciones.

Capítulo VII

De los registros de la propiedad

Artículo 136. Son de orden público internacional las disposiciones que establecen y regulan los registros de la propiedad, e imponen su necesidad respecto de terceros.

Artículo 137. Se inscribirán en los registros de la propiedad de cada uno de los Estados contratantes los documentos o títulos inscribibles otorgados en otro, que tengan fuerza en el primero con arreglo a este Código, y las ejecutorias a que de acuerdo con el mismo se dé cumplimiento en el Estado a que el registro corresponde, o tengan en él fuerza de cosa juzgada.

Artículo 138. Las disposiciones sobre hipoteca legal a favor del Estado, de las provincias o de los pueblos, son de orden público internacional.

Artículo 139. La hipoteca legal que algunas leyes acuerdan en beneficio de ciertas personas individuales, solo será exigible cuando la ley personal concuerde con la ley del lugar en que se hallen situados los bienes afectados por ella.

TÍTULO TERCERO: DE VARIOS MODOS DE ADQUIRIR

Capítulo I

Regla general

Artículo 140. Se aplica el derecho local a los modos de adquirir respecto de los cuales no haya en este Código disposiciones en contrario.

Capítulo II

De las donaciones

Artículo 141. Cuando fueren de origen contractual, las donaciones quedarán sometidas, para su perfección y efectos entre vivos, a las reglas generales de los contratos.

Artículo 142. Se sujetará a la ley personal respectiva del donante y del donatario la capacidad de cada uno de ellos.

Artículo 143. Las donaciones que hayan de producir efecto por muerte del donante, participarán de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se regirán por las reglas internacionales establecidas en este Código para la sucesión testamentaria.

Capítulo III

De las sucesiones en general

Artículo 144. Las sucesiones intestadas y las testamentarias incluso en cuanto al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de las disposiciones, se regirán, salvo los casos de excepción más adelante establecidos, por la ley personal del causante, sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren.

Artículo 145. Es de orden público internacional el precepto en cuya virtud los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte.

Capítulo IV

De los testamentos

Artículo 146. La capacidad para disponer por testamento se regula por la ley personal del testador.

Artículo 147. Se aplicará la ley territorial a las reglas establecidas por cada Estado para comprobar que el testador demente está en un intervalo lúcido.

Artículo 148. Son de orden público internacional las disposiciones que no admiten el testamento mancomunado, el ológrafo y el verbal, y las que lo declaran acto personalísimo.

Artículo 149. También son de orden público internacional las reglas sobre forma de papeles privados relativos al testamento y sobre nulidad del otorgado con violencia, dolo o fraude.

Artículo 150. Los preceptos sobre forma de los testamentos son de orden público internacional, con excepción de los relativos al testamento otorgado en el extranjero, y al militar y marítimo en los casos en que se otorgue fuera del país.

Artículo 151. Se sujetan a la ley personal del testador la procedencia, condiciones y efectos de la revocación de un testamento, pero la presunción de haberlo revocado se determina por la ley local.

Capítulo V

De la herencia

Artículo 152. La capacidad para suceder por testamento o sin él se regula por la ley personal del heredero o legatario.

Artículo 153. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente son de orden público internacional las incapacidades para suceder que los Estados contratantes consideren como tales.

Artículo 154. La institución de herederos y la sustitución se ajustarán a la ley personal del testador.

Artículo 155. Se aplicará, no obstante, el derecho local a la prohibición de sustituciones fideicomisarias que pasen del segundo grado o que se hagan a favor de personas que no vivan al fallecimiento del testador y de las que envuelvan prohibición perpetua de enajenar.

Artículo 156. El nombramiento y las facultades de los albaceas o ejecutores testamentarios, dependen de la ley personal del difunto y deben ser reconocidos en cada uno de los Estados contratantes de acuerdo con esa ley.

Artículo 157. En la sucesión intestada, cuando la ley llame al Estado como heredero, en defecto de otros, se aplicará la ley personal del causante; pero si lo llama como ocupante de cosas *nullius* se aplica el derecho local.

Artículo 158. Las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta, se ajustarán a lo dispuesto en la legislación del lugar en que se encuentre.

Artículo 159. Las formalidades requeridas para aceptar la herencia a beneficio de inventario o para hacer uso del derecho de deliberar se ajustarán a la ley del lugar en que la sucesión se abra, bastando eso para sus efectos extraterritoriales.

Artículo 160. Es de orden público internacional el precepto que se refiera a la proindivisión ilimitada de la herencia o establezca la partición provisional.

Artículo 161. La capacidad para solicitar y llevar a cabo la división se sujeta a la ley personal del heredero.

Artículo 162. El nombramiento y las facultades del contador o perito partidor dependen de la ley personal del causante.

Artículo 163. A la misma ley se subordina el pago de las deudas hereditarias. Sin embargo, los acreedores que tuvieren garantía de carácter real, podrán hacerla efectiva de acuerdo con la ley que rijan esa garantía.

TÍTULO CUARTO: DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Capítulo I

De las obligaciones en general

Artículo 164. El concepto y clasificación de las obligaciones se sujetan a la ley territorial.

Artículo 165. Las obligaciones derivadas de la ley se rigen por el derecho que las haya establecido.

Artículo 166. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones establecidas en este Código.

Artículo 167. Las originadas por delitos o faltas se sujetan al mismo derecho que el delito o falta de que procedan.

Artículo 168. Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, se regirán por el derecho del lugar en que se hubiere incurrido en la negligencia o la culpa que las origine.

Artículo 169. La naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, así como su extinción, se rigen por la ley de la obligación de que se trata.

Artículo 170. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la ley local regula las condiciones del pago y la moneda en que debe hacerse.

Artículo 171. También se somete a la ley del lugar la determinación de quién debe satisfacer los gastos judiciales que origine el pago, así como su regulación.

Artículo 172. La prueba de las obligaciones se sujeta, en cuanto a su admisión y eficacia, a la ley que rijan la obligación misma.

Artículo 173. La impugnación de la certeza del lugar del otorgamiento de un documento privado, si influye en su eficacia, podrá hacerse siempre por el tercero a quien perjudique, y la prueba estará a cargo de quien la aduzca.

Artículo 174. La presunción de cosa juzgada por sentencia extranjera será admisible, siempre que la sentencia reúna las condiciones necesarias para su ejecución en el territorio, conforme al presente Código.

Capítulo II

De los contratos en general

Artículo 175. Son reglas de orden público internacional las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto.

Artículo 176. Dependen de la ley personal de cada contratante las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento.

Artículo 177. Se aplicará la ley territorial al error, la violencia, la intimidación y el dolo, en relación con el consentimiento.

Artículo 178. Es también territorial toda regla que prohíbe que sean objeto de los contratos, servicios contrarios a las leyes y a las buenas costumbres y cosas que estén fuera del comercio.

Artículo 179. Son de orden público internacional las disposiciones que se refieren a causa ilícita en los contratos.

Artículo 180. Se aplicarán simultáneamente la ley del lugar del contrato y la de su ejecución, a la necesidad de otorgar escritura o documento público para la eficacia de determinados convenios y a la de hacerlos constar por escrito.

Artículo 181. La rescisión de los contratos por incapacidad o ausencia, se determina por la ley personal del ausente o incapacitado.

Artículo 182. Las demás causas de rescisión y su forma y efectos, se subordinan a la ley territorial.

Artículo 183. Las disposiciones sobre nulidad de los contratos se sujetarán a la ley de que la causa de la nulidad dependa.

Artículo 184. La interpretación de los contratos debe efectuarse como regla general, de acuerdo con la ley que los rijan.

Sin embargo, cuando esa ley se discuta y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente la legislación que para ese caso se determina en los artículos 185 y 186 aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de la interpretación de voluntad.

Artículo 185. Fuera de las reglas ya establecidas y de las que en lo adelante se consignent para casos especiales, en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley del que los ofrece o prepara.

Artículo 186. En los demás contratos y para el caso previsto en el artículo anterior, se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y en su defecto la del lugar de la celebración.

Capítulo III

Del contrato sobre bienes con ocasión

De matrimonio

Artículo 187. Este contrato se rige por la ley personal común de los contratantes y en su defecto por la del primer domicilio matrimonial.

Las propias leyes determinan, por ese orden, el régimen legal supletorio a falta de estipulación.

Artículo 188. Es de orden público internacional el precepto que veda celebrar capitulaciones durante el matrimonio, o modificarlas, o que se altere el régimen de bienes por cambios de nacionalidad o de domicilio posteriores al mismo.

Artículo 189. Tienen igual carácter los preceptos que se refieren al mantenimiento de las leyes y las buenas costumbres, a los efectos de las capitulaciones respecto de terceros y a su forma solemne.

Artículo 190. La voluntad de las partes regula el derecho aplicable a las donaciones por razón de matrimonio, excepto en lo referente a su capacidad, a la salvaguardia de derechos legítimos y a la nulidad mientras el matrimonio subsista, todo lo cual se subordina a la ley general que lo rige, y siempre que no afecte el orden público internacional.

Artículo 191. Las disposiciones sobre dote y parafernales dependen de la ley personal de la mujer.

Artículo 192. Es de orden público internacional la regla que repudia la inalienabilidad de la dote.

Artículo 193. Es de orden público internacional la prohibición de renunciar a la sociedad de gananciales durante el matrimonio.

Capítulo IV

Compraventa, cesión de crédito y permuta

Artículo 194. Son de orden público internacional las disposiciones relativas a enajenación forzosa por utilidad pública.

Artículo 195. Lo mismo sucede con las que fijan los efectos de la posesión y de la inscripción entre varios adquirentes, y las referentes al retracto legal.

Capítulo V

Arrendamiento

Artículo 196. En el arrendamiento de cosas, debe aplicarse la ley territorial a las medidas para dejar a salvo el interés de terceros y a los derechos y deberes del comprador de finca arrendada.

Artículo 197. Es de orden público internacional, en el arrendamiento de servicios, la regla que impide concertarlos para toda la vida o por más de cierto tiempo.

Artículo 198. También es territorial la legislación sobre accidentes del trabajo y protección social del trabajador.

Artículo 199. Son territoriales, en los transportes por agua, tierra y aire, las leyes y reglamentos locales especiales.

Capítulo VI

Censos

Artículo 200. Se aplica la ley territorial a la determinación del concepto y clases de los censos, a su carácter redimible, a su prescripción, y a la acción real que de ellos se deriva.

Artículo 201. Para el censo enfitéutico son asimismo territoriales las disposiciones que fijan sus condiciones y formalidades, que imponen un reconocimiento cada cierto número de años y que prohíben la subenfiteusis.

Artículo 202. En el censo consignativo, es de orden público internacional la regla que prohíbe que el pago en frutos pueda consistir en una parte alícuota de los que produzca la finca acensuada.

Artículo 203. Tiene el mismo carácter en el censo reservativo la exigencia de que se valore la finca acensuada.

Capítulo VII

Sociedad

Artículo 204. Son leyes territoriales las que exigen un objeto lícito, formas solemnes, e inventarios cuando hay inmuebles.

Capítulo VIII

Préstamo

Artículo 205. Se aplica la ley local a la necesidad del pacto expreso de intereses y a su tasa.

Capítulo IX

Depósito

Artículo 206. Son territoriales las disposiciones referentes al depósito necesario y al secuestro.

Capítulo X

Contratos aleatorios

Artículo 207. Los efectos de la capacidad en acciones nacidas del contrato de juego, se determinan por la ley personal del interesado.

Artículo 208. La ley local define los contratos de suerte y determina el juego y la apuesta permitidos o prohibidos.

Artículo 209. Es territorial la disposición que declara nula la renta vitalicia sobre la vida de una persona, muerta a la fecha del otorgamiento, o dentro de un plazo si se halla padeciendo de enfermedad incurable.

Capítulo XI

Transacciones y compromisos

Artículo 210. Son territoriales las disposiciones que prohíben transigir o sujetar a compromiso determinadas materias.

Artículo 211. La extensión y efectos del compromiso y la autoridad de cosa juzgada de la transacción, dependen también de la ley territorial.

Capítulo XII

De la fianza

Artículo 212. Es de orden público internacional la regla que prohíbe al fiador obligarse a más que el deudor principal.

Artículo 213. Corresponden a la misma clase las disposiciones relativas a la fianza legal o judicial.

Capítulo XIII

Prenda, hipoteca y anticresis

Artículo 214. Es territorial la disposición que prohíbe al acreedor apropiarse las cosas recibidas en prenda o hipoteca.

Artículo 215. Lo son también los preceptos que señalan los requisitos esenciales del contrato de prenda, y con ellos debe cumplirse cuando la cosa pignorada se traslade a un lugar donde sean distintos de los exigidos al constituirlo.

Artículo 216. Igualmente son territoriales las prescripciones en cuya virtud la prenda deba quedar en poder del acreedor o de un tercero, la que requiere para perjudicar a extraños que conste por instrumento público la certeza de la fecha y la que fija el procedimiento para su enajenación.

Artículo 217. Los reglamentos especiales de los Montes de Piedad y establecimientos públicos análogos, son obligatorios territorialmente para todas las operaciones que con ellos se realicen.

Artículo 218. Son territoriales las disposiciones que fijan el objeto, condiciones, requisitos, alcance e inscripción del contrato de hipoteca.

Artículo 219. Lo es asimismo la prohibición de que el acreedor adquiera la propiedad del inmueble en la anticresis, por falta de pago de la deuda.

Capítulo XIV

Cuasicontratos

Artículo 220. La gestión de negocios ajenos se regula por la ley del lugar en que se efectúa.

Artículo 221. El cobro de lo indebido se somete a la ley personal común de las partes y, en su defecto, a la del lugar en que se hizo el pago.

Artículo 222. Los demás cuasicontratos se sujetan a la ley que regule la institución jurídica que los origine.

Capítulo XV

Concurrencia y prelación de créditos

Artículo 223. Si las obligaciones concurrentes no tienen carácter real y están sometidas a una ley común, dicha ley regulará también su prelación.

Artículo 224. Para las garantías con acción real, se aplicará la ley de la situación de la garantía.

Artículo 225. Fuera de los casos previstos en los artículos anteriores, debe aplicarse a la prelación de créditos la ley del tribunal que haya de decidirla.

Artículo 226. Si la cuestión se planteara simultáneamente en tribunales de Estados diversos, se resolverá de acuerdo con la ley de aquel que tenga realmente bajo su jurisdicción los bienes o numerario en que haya de hacerse efectiva la prelación.

Capítulo XVI

Prescripción

Artículo 227. La prescripción adquisitiva de bienes muebles o inmuebles se rige por la ley del lugar en que estén situados.

Artículo 228. Si las cosas muebles cambiasen de situación estando en camino de prescribir, se regirá la prescripción por la ley del lugar en que se encuentren al completarse el tiempo que requiera.

Artículo 229. La prescripción extintiva de acciones personales se rige por la ley a que esté sujeta la obligación que va a extinguirse.

Artículo 230. La prescripción extintiva de acciones reales se rige por la ley del lugar en que esté situada la cosa a que se refiera.

Artículo 231. Si en el caso previsto en el artículo anterior se tratase de cosas muebles y hubieren cambiado de lugar durante el plazo de prescripción se aplicará la ley del lugar en que se encuentren al cumplirse allí el término señalado para prescribir.

Libro segundo ***Derecho Mercantil Internacional***

TÍTULO PRIMERO: DE LOS COMERCIANTES Y DEL COMERCIO EN GENERAL

Capítulo I

De los comerciantes

Artículo 232. La capacidad para ejercer el comercio y para intervenir en actos y contratos mercantiles, se regula por la ley personal de cada interesado.

Artículo 233. A la misma ley personal se subordinan las incapacidades y su habilitación.

Artículo 234. La ley del lugar en que el comercio se ejerza debe aplicarse a las medidas de publicidad necesarias para que puedan dedicarse a él, por medio de sus representantes los incapacitados, o por sí las mujeres casadas.

Artículo 235. La ley local debe aplicarse a la incompatibilidad para el ejercicio del comercio de los empleados públicos y de los agentes de comercio y corredores.

Artículo 236. Toda incompatibilidad para el comercio que resulte de leyes o disposiciones especiales en determinado territorio, se regirá por el derecho del mismo.

Artículo 237. Dicha incompatibilidad en cuanto a los funcionarios diplomáticos y agentes consulares, se apreciará por la ley del Estado que los nombra. El país en que residen tiene igualmente el derecho de prohibirles el ejercicio del comercio.

Artículo 238. El contrato social y en su caso la ley a que esté sujeto se aplica a la prohibición de que los socios colectivos o comanditarios realicen operaciones mercantiles, o cierta clase de ellas, por cuenta propia o de otros.

Capítulo II

De la cualidad de comerciantes y de los actos de comercio

Artículo 239. Para todos los efectos de carácter público, la cualidad de comerciante se determina por la ley del lugar en que se haya realizado el acto o ejercido la industria de que se trate.

Artículo 240. La forma de los contratos y actos mercantiles se sujeta a la ley territorial.

Capítulo III

Del registro mercantil

Artículo 241. Son territoriales las disposiciones relativas a la inscripción en el Registro mercantil de los comerciantes y sociedades extranjeras.

Artículo 242. Tienen el mismo carácter las reglas que señalan el efecto de la inscripción en dicho Registro de créditos o derechos de terceros.

Capítulo IV

Lugares y casas de contratación mercantil

Y cotización oficial de efectos públicos

Y documentos de crédito al portador

Artículo 243. Las disposiciones relativas a los lugares y casas de contratación mercantil y cotización oficial de efectos públicos y documentos de crédito al portador, son de orden público internacional.

Capítulo V

Disposiciones generales sobre los contratos de comercio

Artículo 244. Se aplicarán a los contratos de comercio las reglas generales establecidas para los contratos civiles en el capítulo segundo, título cuarto, libro primero de este Código.

Artículo 245. Los contratos por correspondencia no quedarán perfeccionados sino mediante el cumplimiento de las condiciones que al efecto señale la legislación de todos los contratantes.

Artículo 246. Son de orden público internacional las disposiciones relativas a contratos ilícitos y a términos de gracia, cortesía u otros análogos.

TÍTULO SEGUNDO: DE LOS CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO

Capítulo I

De las compañías mercantiles

Artículo 247. El carácter mercantil de una sociedad colectiva o comanditaria se determina por la ley a que esté sometido el contrato social, y en su defecto por la del lugar en que tenga su domicilio comercial.

Si esas leyes no distinguieran entre sociedades mercantiles y civiles, se aplicará el derecho del país en que la cuestión se someta a juicio.

Artículo 248. El carácter mercantil de una sociedad anónima depende de la ley del contrato social; en su defecto, de la del lugar en que celebre las juntas generales de accionistas y por su falta de la de aquel en que residan normalmente su Consejo o Junta Directiva.

Si esas leyes no distinguieran entre sociedades mercantiles y civiles tendrá uno u otro carácter según que esté o no inscrita en el Registro mercantil del país donde la cuestión haya de juzgarse. A falta de Registro mercantil se aplicará el derecho local de este último país.

Artículo 249. Lo relativo a la constitución y manera de funcionar de las sociedades mercantiles y a la responsabilidad de sus órganos, está sujeto al contrato social y en su caso a la ley que lo rija.

Artículo 250. La emisión de acciones y obligaciones en un Estado contratante, las formas y garantías de publicidad y la responsabilidad de los gestores de agencias y sucursales respecto de terceros, se someten a la ley territorial.

Artículo 251. Son también territoriales las leyes que subordinen la sociedad a un régimen especial por razón de sus operaciones.

Artículo 252. Las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado contratante disfrutarán de la misma personalidad jurídica en los demás, salvo las limitaciones del derecho territorial.

Artículo 253. Son territoriales las disposiciones que se refieran a la creación, funcionamiento y privilegios de los bancos de emisión y descuento, compañías de almacenes generales de depósitos y otras análogas.

Capítulo II

De la comisión mercantil

Artículo 254. Son de orden público internacional las prescripciones relativas a la forma de la venta urgente por el comisionista para salvar en lo posible el valor de las cosas en que la comisión consista.

Artículo 255. Las obligaciones del factor se sujetan a la ley del domicilio mercantil del mandante.

Capítulo III

Del depósito y préstamo mercantiles

Artículo 256. Las responsabilidades no civiles del depositario se rigen por la ley del lugar del depósito.

Artículo 257. La tasa o libertad del interés mercantil son de orden público internacional.

Artículo 258. Son territoriales las disposiciones referentes al préstamo con garantía de efectos cotizables, hecho en bolsa, con intervención de agente colegiado o funcionario oficial.

Capítulo IV

Del transporte terrestre

Artículo 259. En los casos de transporte internacional no hay más que un contrato, regido por la ley que le corresponda según su naturaleza.

Artículo 260. Los plazos y formalidades para el ejercicio de acciones surgidas de este contrato y no previstos en el mismo, se rigen por la ley del lugar en que se produzcan los hechos que las originen.

Capítulo V

De los contratos de seguro

Artículo 261. El contrato de seguro contra incendios se rige por la ley del lugar donde radique, al efectuarlo, la cosa asegurada.

Artículo 262. Los demás contratos de seguro siguen la regla general, regulándose por la ley personal común de las partes o en su defecto por la del lugar de la celebración; pero las formalidades externas para comprobar hechos u omisiones necesarios al ejercicio o a la conservación de acciones o derechos, se sujetan a la ley del lugar en que se produzca el hecho o la omisión que les hace surgir.

Capítulo VI

Del contrato y letra de cambio y efectos mercantiles análogos

Artículo 263. La forma del giro, endoso, fianza, intervención, aceptación y protesto de una letra de cambio, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realice.

Artículo 264. A falta de convenio expreso o tácito, las relaciones jurídicas entre el librador y el tomador se rigen por la ley del lugar en que la letra se gira.

Artículo 265. En igual caso, las obligaciones y derechos entre el aceptante y el portador se regulan por la ley del lugar en que se ha efectuado la aceptación.

Artículo 266. En la misma hipótesis, los efectos jurídicos que el endoso produce entre endosante y endosatario, dependen de la ley del lugar en que la letra ha sido endosada.

Artículo 267. La mayor o menor extensión de las obligaciones de cada endosante, no altera los derechos y deberes originarios del librador y el tomador.

Artículo 268. El aval, en las propias condiciones, se rige por la ley del lugar en que se presta.

Artículo 269. Los efectos jurídicos de la aceptación por intervención se regulan, a falta de pacto, por la ley del lugar en que el tercero interviene.

Artículo 270. Los plazos y formalidades para la aceptación, el pago y el protesto, se someten a la ley local.

Artículo 271. Las reglas de este capítulo son aplicables a las libranzas, vales, pagarés y mandatos o cheques.

Capítulo VII

De la falsedad, robo, hurto o extravío de documentos de crédito y efectos al portador

Artículo 272. Las disposiciones relativas a la falsedad, robo, hurto o extravío de documentos de crédito y efectos al portador son de orden público internacional.

Artículo 273. La adopción de las medidas que establezca la ley del lugar en que el hecho se produce, no dispensa a los interesados de tomar cualesquiera otras que establezca la ley del lugar en que esos documentos y efectos se coticen y la del lugar de su pago.

TÍTULO TERCERO: DEL COMERCIO MARÍTIMO Y AÉREO

Capítulo I

De los buques y aeronaves

Artículo 274. La nacionalidad de las naves se prueba por la patente de navegación y la certificación del registro, y tiene el pabellón como signo distintivo aparente.

Artículo 275. La ley del pabellón rige las formas de publicidad requeridas para la transmisión de la propiedad de una nave.

Artículo 276. A la ley de la situación debe someterse la facultad de embargar y vender judicialmente una nave, esté o no cargada y despachada.

Artículo 277. Se regulan por la ley del pabellón los derechos de los acreedores después de la venta de la nave, y la extinción de los mismos.

Artículo 278. La hipoteca marítima y los privilegios o seguridades de carácter real constituidos de acuerdo con la ley del pabellón, tienen efectos extraterritoriales aun en aquellos países cuya legislación no conozca o regule esa hipoteca o esos privilegios.

Artículo 279. Se sujetan también a la ley del pabellón los poderes y obligaciones del capitán y la responsabilidad de los propietarios y navieros por sus actos.

Artículo 280. El reconocimiento del buque, la petición de práctico y la policía sanitaria, dependen de la ley territorial.

Artículo 281. Las obligaciones de los oficiales y gente de mar y el orden interno del buque, se sujetan a la ley del pabellón.

Artículo 282. Las disposiciones precedentes de este capítulo se aplican también a las aeronaves.

Artículo 283. Son de orden público internacional las reglas sobre nacionalidad de los propietarios de buques y aeronaves y de los navieros, así como de los oficiales y la tripulación.

Artículo 284. También son de orden público internacional las disposiciones sobre nacionalidad de buques y aeronaves para el comercio fluvial, lacustre y de cabotaje o entre determinados lugares del territorio de los Estados contratantes, así como para la pesca y otros aprovechamientos submarinos en el mar territorial.

Capítulo II

De los contratos especiales del comercio marítimo y aéreo

Artículo 285. El fletamento, si no fuere un contrato de adhesión, se regirá por la ley del lugar de salida de las mercancías.

Los actos de ejecución del contrato se ajustarán a la ley del lugar en que se realicen.

Artículo 286. Las facultades del capitán para el préstamo a la gruesa se determinan por la ley del pabellón.

Artículo 287. El contrato de préstamo a la gruesa, salvo pacto en contrario, se sujeta a la ley del lugar en que el préstamo se efectúa.

Artículo 288. Para determinar si la avería es simple o gruesa y la proporción en que contribuyen a soportarla la nave y el cargamento, se aplica la ley del pabellón.

Artículo 289. El abordaje fortuito en aguas territoriales o en el aire nacional se somete a la ley del pabellón si fuere común.

Artículo 290. En el propio caso, si los pabellones difieren, se aplica la ley del lugar.

Artículo 291. La propia ley local se aplica en todo caso al abordaje culpable en aguas territoriales o aire nacional.

Artículo 292. Al abordaje fortuito o culpable en alta mar o aire libre, se le aplica la ley del pabellón si todos los buques o aeronaves tuvieren el mismo.

Artículo 293. En su defecto, se regulará por el pabellón del buque o aeronave abordados, si el abordaje fuere culpable.

Artículo 294. En los casos de abordaje fortuito en alta mar o aire libre, entre naves o aeronaves de diferente pabellón, cada uno soportará la mitad de la suma total del daño, repartida según la ley de una de ellas, y la mitad restante repartida según la ley de la otra.

TÍTULO CUARTO: DE LA PRESCRIPCIÓN

Artículo 295. La prescripción de las acciones nacidas de los contratos y actos mercantiles, se ajustará a las reglas establecidas en este Código respecto de las acciones civiles.

Libro tercero

Derecho Penal Internacional

Capítulo I

De las leyes penales

Artículo 296. Las leyes penales obligan a todos los que residen en el territorio, sin más excepciones que las establecidas en este capítulo.

Artículo 297. Están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados, que se encuentren en su territorio.

Artículo 298. Gozan de igual exención los Representantes diplomáticos de los Estados contratantes en cada uno de los demás, así como sus empleados extranjeros, y las personas de la familia de los primeros, que vivan en su compañía.

Artículo 299. Tampoco son aplicables las leyes penales de un Estado a los delitos cometidos en el perímetro de las operaciones militares, cuando autorice el paso por su territorio de un ejército de otro Estado contratante, salvo que no tengan relación legal con dicho ejército.

Artículo 300. La misma exención se aplica a los delitos cometidos en aguas territoriales o en el aire nacional, a bordo de naves o aeronaves extranjeras de guerra.

Artículo 301. Lo propio sucede con los delitos cometidos en aguas territoriales o aire nacional en naves o aeronaves mercantes extranjeras, si no tienen relación alguna con el país y sus habitantes ni perturban su tranquilidad.

Artículo 302. Cuando los actos de que se componga un delito, se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible.

De lo contrario, se dará preferencia al derecho de la soberanía local en que el delito se haya consumado.

Artículo 303. Si se trata de delitos conexos en territorios de más de un Estado contratante, solo estará sometido a la ley penal de cada uno el cometido en su territorio.

Artículo 304. Ningún Estado contratante aplicará en su territorio las leyes penales de los demás.

Capítulo II

Delitos cometidos en un estado extranjero contratante

Artículo 305. Están sujetos en el extranjero a las leyes penales de cada Estado contratante, los que cometieren un delito contra la seguridad interna o externa del mismo o contra su crédito público sea cual fuere la nacionalidad o el domicilio del delincuente.

Artículo 306. Todo nacional de un Estado contratante o todo extranjero domiciliado en él, que cometa en el extranjero un delito contra la independencia de ese Estado, queda sujeto a sus leyes penales.

Artículo 307. También estarán sujetos a las leyes penales del Estado extranjero en que puedan ser aprehendidos y juzgados, los que cometan fuera del territorio un delito como la trata de blancas que ese Estado contratante se haya obligado a reprimir por un acuerdo internacional.

Capítulo III

Delitos cometidos fuera de todo territorio nacional

Artículo 308. La piratería, la trata de negros y el comercio de esclavos, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aun en Estado, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales.

Artículo 309. En los casos de abordaje culpable en alta mar o en el aire, entre naves o aeronaves de distinto pabellón, se aplicará la ley penal de la víctima.

Capítulo IV

Cuestiones varias

Artículo 310. Para el concepto legal de la reiteración o de la reincidencia, se tendrá en cuenta la sentencia dictada en un Estado extranjero contratante, salvo los casos en que se opusiere la legislación local.

Artículo 311. La pena de interdicción civil tendrá efecto en los otros Estados mediante el cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija la legislación de cada uno de ellos.

Artículo 312. La prescripción del delito se subordina a la ley del Estado a que corresponda su conocimiento.

Artículo 313. La prescripción de la pena se rige por la ley del Estado que la ha impuesto.

Libro cuarto

Derecho Procesal Internacional

TÍTULO PRIMERO: PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 314. La ley de cada Estado contratante determina la competencia de los tribunales, así como su organización, las formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos contra sus decisiones.

Artículo 315. Ningún Estado contratante organizará o mantendrá en su territorio tribunales especiales para los miembros de los demás Estados contratantes.

Artículo 316. La competencia *ratione loci* se subordina, en el orden de las relaciones internacionales, a la ley del Estado contratante que la establece.

Artículo 317. La competencia *ratione materiae* y *ratione personae*, en el orden de relaciones internacionales, no debe basarse por los Estados contratantes en la condición de nacionales o extranjeras de las personas interesadas, en perjuicio de estas.

TÍTULO SEGUNDO: COMPETENCIA

Capítulo I

De las reglas generales de competencia

En lo civil y mercantil

Artículo 318. Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario.

La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación.

Artículo 319. La sumisión solo podrá hacerse a juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de igual clase de negocios y en el mismo grado.

Artículo 320. En ningún caso podrán las partes someterse expresa o tácitamente para un recurso a juez o tribunal diferente de aquel a quien esté subordinado, según las leyes locales, el que haya conocido en primera instancia.

Artículo 321. Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el juez a quien se sometan.

Artículo 322. Se entenderá hecha la sumisión tácita por el demandante con el hecho de acudir al juez interponiendo la demanda, y por el demandado con el hecho de practicar, después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea proponer en forma la declinatoria. No se entenderá que hay sumisión tácita si el procedimiento se siguiera en rebeldía.

Artículo 323. Fuera de los casos de sumisión expresa o tácita, y salvo el derecho local contrario, será juez competente para el ejercicio de acciones personales el del lugar del cumplimiento de la obligación, o el del domicilio de los demandados y subsidiariamente el de su residencia.

Artículo 324. Para el ejercicio de acciones reales sobre bienes muebles será competente el juez de la situación, y si no fuere conocida del demandante, el del domicilio, y en su defecto el de la residencia del demandado.

Artículo 325. Para el ejercicio de acciones reales sobre bienes inmuebles y para el de las acciones mixtas de deslinde y división de la comunidad, será juez competente el de la situación de los bienes.

Artículo 326. Si en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores hubiere bienes situados en más de un Estado contratante podrá acudir a los jueces de cualquiera de ellos, salvo que lo prohíba para los inmuebles la ley de la situación.

Artículo 327. En los juicios de testamentaría o *ab intestato* será juez competente el del lugar en que tuvo el finado su último domicilio.

Artículo 328. En los concursos de acreedores y en las quiebras, cuando fuere voluntaria la presentación del deudor en ese Estado, será juez competente el de su domicilio.

Artículo 329. En los concursos o quiebras promovidos por los acreedores, será juez competente el de cualquiera de los lugares que esté conociendo de la reclamación que los motiva, prefiriéndose, caso de estar entre ellos, el del domicilio del deudor, si este o la mayoría de los acreedores, lo reclamasen.

Artículo 330. Para los actos de jurisdicción voluntaria y salvo también el caso de sumisión y el derecho local, será competente el juez del lugar en que tenga o haya tenido su domicilio, o en su defecto, la residencia, la persona que los motive.

Artículo 331. Respecto de los actos de jurisdicción voluntaria en materia de comercio y fuera del caso de sumisión y salvo el derecho local, será competente el juez del lugar en que la obligación deba cumplirse o, en su defecto, el del lugar del hecho que los origine.

Artículo 332. Dentro de cada Estado contratante, la competencia preferente de los diversos jueces se ajustará a su derecho nacional.

Capítulo II

Excepciones a las reglas generales de competencia

En lo civil y en lo mercantil

Artículo 333. Los jueces y tribunales de cada Estado contratante serán incompetentes para conocer de los asuntos civiles o mercantiles en que sean parte demandada los demás Estados contratantes o sus jefes, si se ejercita una acción personal, salvo el caso de sumisión expresa o de demandas reconventionales.

Artículo 334. En el mismo caso y con la propia excepción, serán incompetentes cuando se ejerciten acciones reales, si el Estado contratante o su jefe han actuado en el asunto como tales y en su carácter público, debiendo aplicarse lo dispuesto en el último párrafo del artículo 318.

Artículo 335. Si el Estado extranjero contratante o su jefe han actuado como particulares o personas privadas, serán competentes los jueces o tribunales para conocer de los asuntos en que se ejerciten acciones reales o mixtas, si esta competencia les corresponde conforme a este Código.

Artículo 336. La regla del artículo anterior será aplicable a los juicios universales sea cual fuere el carácter con que en ellos actúen el Estado extranjero contratante o su jefe.

Artículo 337. Las disposiciones establecidas en los artículos anteriores, se aplicarán a los funcionarios diplomáticos extranjeros y a los comandantes de buques o aeronaves de guerra.

Artículo 338. Los cónsules extranjeros no estarán exentos de la competencia de los jueces y tribunales civiles del país en que actúen, sino para sus actos oficiales.

Artículo 339. En ningún caso podrán adoptar los jueces o tribunales medidas coercitivas o de otra clase que hayan de ser ejecutadas en el interior de las legaciones o consulados o sus archivos, ni respecto de la correspondencia diplomática o consular, sin el consentimiento de los respectivos funcionarios diplomáticos o consulares.

Capítulo III

Reglas generales de competencia en lo penal

Artículo 340. Para conocer de los delitos y faltas y juzgarlos son competentes los jueces y tribunales del Estado contratante en que se hayan cometido.

Artículo 341. La competencia se extiende a todos los demás delitos y faltas a que haya de aplicarse la ley penal del Estado conforme a las disposiciones de este Código.

Artículo 342. Alcanza asimismo a los delitos o faltas cometidos en el extranjero por funcionarios nacionales que gocen del beneficio de inmunidad.

Capítulo IV

Excepciones a las reglas generales de competencia

En materia penal

Artículo 343. No están sujetos en lo penal a la competencia de los jueces y tribunales de los Estados contratantes, las personas y los delitos y faltas a que no alcanza la ley penal del respectivo Estado.

TÍTULO TERCERO: DE LA EXTRADICIÓN

Artículo 344. Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las provisiones de los tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición.

Artículo 345. Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo.

Artículo 346. Cuando, con anterioridad al recibo de la solicitud, un procesado o condenado haya delinquido en el país a que se pide su entrega, puede diferirse esa entrega hasta que se le juzgue y cumpla la pena.

Artículo 347. Si varios Estados contratantes solicitan la extradición de un delincuente por el mismo delito, debe entregarse a aquel en cuyo territorio se haya cometido.

Artículo 348. Caso de solicitarse por hechos diversos, tendrá preferencia el Estado contratante en cuyo territorio se haya cometido el delito más grave, según la legislación del Estado requerido.

Artículo 349. Si todos los hechos imputados tuvieren igual gravedad, será preferido el Estado contratante que presente primero la solicitud de extradición. De ser simultáneas, decidirá el Estado requerido, pero debe conceder la preferencia al Estado de origen o, en su defecto, al del domicilio del delincuente, si fuere uno de los solicitantes.

Artículo 350. Las anteriores reglas sobre preferencia no serán aplicables si el Estado contratante estuviere obligado con un tercero, a virtud de tratados vigentes anteriores a este Código, a establecerla de un modo distinto.

Artículo 351. Para conceder la extradición, es necesario que el delito se haya cometido en el territorio del Estado que la pida o que le sean aplicables sus leyes penales de acuerdo con el libro tercero de este Código.

Artículo 352. La extradición alcanza a los procesados o condenados como autores, cómplices o encubridores de delito.

Artículo 353. Es necesario que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido.

Artículo 354. Asimismo se exigirá que la pena asignada a los hechos imputados, según su calificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor de un año de privación de libertad y que esté autorizada o acordada la prisión o detención preventiva del procesado, si no hubiere aún sentencia firme. Esta debe ser de privación de libertad.

Artículo 355. Están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido.

Artículo 356. Tampoco se acordará, si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación.

Artículo 357. No será reputado delito político, ni hecho conexo, el de homicidio o asesinato del Jefe de un Estado contratante o de cualquiera persona que en él ejerza autoridad.

Artículo 358. No será concedida la extradición si la persona reclamada ha sido ya juzgada y puesta en libertad, o ha cumplido la pena, o está pendiente de juicio, en el territorio del Estado requerido, por el mismo delito que motiva la solicitud.

Artículo 359. Tampoco debe accederse a ella si han prescrito el delito o la pena conforme a las leyes del Estado requirente o del requerido.

Artículo 360. La legislación del Estado requerido posterior al delito, no podrá impedir la extradición.

Artículo 361. Los cónsules generales, cónsules, vicecónsules o agentes consulares, pueden pedir que se arreste y entregue a bordo de un buque o aeronave de su país, a los oficiales, marinos o tripulantes de sus naves o aeronaves de guerra o mercantes, que hubiesen desertado de ellas.

Artículo 362. Para los efectos del artículo anterior, exhibirán a la autoridad local correspondiente, dejándole además copia auténtica, los registros del buque o aeronave, rol de la tripulación o cualquier otro documento oficial en que la solicitud se funde.

Artículo 363. En los países limítrofes podrán pactarse reglas especiales para la extradición en las regiones o localidades de la frontera.

Artículo 364. La solicitud de la extradición debe hacerse por conducto de los funcionarios debidamente autorizados para eso por las leyes del Estado requirente.

Artículo 365. Con la solicitud definitiva de extradición deben presentarse:

1. Una sentencia condenatoria o un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza, o que obligue al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva, acompañado de las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menos indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate.
2. La filiación del individuo reclamado o las señas o circunstancias que puedan servir para identificarlo.
3. Copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho que motiva la solicitud de entrega, definan la participación atribuida en él al inculpado y precisen la pena aplicable.

Artículo 366. La extradición puede solicitarse telegráficamente y, en ese caso, los documentos mencionados en el artículo anterior se presentarán al país requerido o a su Legación o Consulado general en el país requirente, dentro de los dos meses siguientes a la detención del inculpado. En su defecto será puesto en libertad.

Artículo 367. Si el Estado requirente no dispone de la persona reclamada dentro de los tres meses siguientes a haber quedado a sus órdenes, será puesto también en libertad.

Artículo 368. El detenido podrá utilizar, en el Estado a que se haga la solicitud de extradición, todos los medios legales concedidos a los nacionales para recobrar su libertad, fundando su ejercicio en las disposiciones de este Código.

Artículo 369. También podrá el detenido, a partir de ese hecho, utilizar los recursos legales que procedan, en el Estado que pida la extradición, contra las calificaciones y resoluciones en que se funde.

Artículo 370. La entrega debe hacerse con todos los objetos que se encontraren en poder de la persona reclamada, ya sean producto del delito imputado, ya piezas que puedan servir para la prueba del mismo, en cuanto fuere practicable con arreglo a las leyes del Estado que la efectúa, y respetando debidamente los derechos de tercero.

Artículo 371. La entrega de los objetos a que se refiere el artículo anterior, podrá hacerse, si la pidiere el Estado solicitante de la extradición, aunque el detenido muera o se evada antes de efectuarla.

Artículo 372. Los gastos de detención y entrega serán de cuenta del Estado requirente, pero no tendrá que sufragar ninguno por los servicios que prestaren los empleados públicos con sueldo del Gobierno a quien se pida la extradición.

Artículo 373. El importe de los servicios prestados por empleados públicos u oficiales que solo perciban derechos o emolumentos, no excederá de los que habitualmente cobraren por esas diligencias o servicios según las leyes del país en que residan.

Artículo 374. Toda responsabilidad que pueda originarse del hecho de la detención provisional, será de cargo del Estado que la solicite.

Artículo 375. El tránsito de la persona extraditada y de sus custodios por el territorio de un tercer Estado contratante, se permitirá mediante la exhibición del ejemplar original o de una copia auténtica del documento que concede la extradición.

Artículo 376. El Estado que obtenga la extradición de un acusado que fuere luego absuelto, estará obligado a comunicar al que la concedió una copia auténtica del fallo.

Artículo 377. La persona entregada no podrá ser detenida en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consienta en ello el Estado requerido, o que permanezca el extraditado libre en los primeros tres meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta.

Artículo 378. En ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de la extradición.

Artículo 379. Siempre que proceda el abono de la prisión preventiva, se computará como tal el tiempo transcurrido desde la detención del extraditado en el Estado a quien se le haya pedido.

Artículo 380. El detenido será puesto en libertad, si el Estado requirente no presentase la solicitud de extradición en un plazo razonable dentro del menor tiempo posible, habida cuenta de la distancia y las facilidades de comunicaciones postales entre los dos países, después del arresto provisional.

Artículo 381. Negada la extradición de una persona, no se puede volver a solicitar por el mismo delito.

TÍTULO CUARTO: DEL DERECHO DE COMPARECER EN JUICIO Y SUS MODALIDADES

Artículo 382. Los nacionales de cada Estado contratante gozarán en cada uno de los otros del beneficio de defensa por pobre, en las mismas condiciones que los naturales.

Artículo 383. No se hará distinción entre nacionales y extranjeros en los Estados contratantes en cuanto a la prestación de la fianza para comparecer en juicio.

Artículo 384. Los extranjeros pertenecientes a un Estado contratante podrán ejercitar en los demás la acción pública en materia penal, en iguales condiciones que los nacionales.

Artículo 385. Tampoco necesitarán esos extranjeros prestar fianza para querellarse por acción privada, en los casos en que no se exija a los nacionales.

Artículo 386. Ninguno de los Estados contratantes impondrá a los nacionales de otro la *caución judici sisti* o el *onus probandi*, en los casos en que no se exijan a sus propios naturales.

Artículo 387. No se autorizarán embargos preventivos, ni fianza de cárcel segura ni otras medidas procesales de índole análoga, respecto de los nacionales de los Estados contratantes, por su sola condición de extranjeros.

TÍTULO QUINTO: EXHORTOS O COMISIONES ROGATORIAS

Artículo 388. Toda diligencia judicial que un Estado contratante necesite practicar en otro, se efectuará mediante exhorto o comisión rogatoria cursados por la vía diplomática. Sin embargo, los Estados contratantes podrán pactar o aceptar entre sí en materia civil o criminal cualquier otra forma de transmisión.

Artículo 389. Al juez exhortante corresponde decidir respecto a su competencia y a la legalidad y oportunidad del acto o prueba, sin perjuicio de la jurisdicción del juez exhortado.

Artículo 390. El juez exhortado resolverá sobre su propia competencia *ratione materiae* para el acto que se le encarga.

Artículo 391. El que reciba el exhorto o comisión rogatoria debe ajustarse en cuanto a su objeto a la ley del comitente y en cuanto a la forma de cumplirlo a la suya propia.

Artículo 392. El exhorto será redactado en la lengua del Estado exhortante y será acompañado de una traducción hecha en la lengua del Estado exhortado, debidamente certificada por intérprete juramentado.

Artículo 393. Los interesados en la ejecución de los exhortos y cartas rogatorias de naturaleza privada deberán constituir apoderados, siendo de su cuenta los gastos que estos apoderados y las diligencias ocasionen.

TÍTULO SEXTO: EXCEPCIONES QUE TIENEN CARÁCTER INTERNACIONAL

Artículo 394. La litis pendencia por pleito en otro de los Estados contratantes, podrá alegarse en materia civil cuando la sentencia que se dicte en uno de ellos haya de producir en el otro los efectos de cosa juzgada.

Artículo 395. En asuntos penales no podrá alegarse la excepción de litis pendencia por causa pendiente en otro Estado contratante.

Artículo 396. La excepción de cosa juzgada que se funde en sentencia de otro Estado contratante, solo podrá alegarse cuando se haya dictado la sentencia con la comparecencia de las partes o de sus representantes legítimos, sin que se haya suscitado cuestión de competencia del tribunal extranjero basada en disposiciones de este Código.

Artículo 397. En todos los casos de relaciones jurídicas sometidas a este Código, podrán promoverse cuestiones de competencia por declinatoria fundada en sus preceptos.

TÍTULO SÉPTIMO: DE LA PRUEBA

Capítulo I

Disposiciones generales sobre la prueba

Artículo 398. La ley que rijan el delito o la relación de derecho objeto del juicio civil o mercantil, determina a quién incumbe la prueba.

Artículo 399. Para decidir los medios de prueba que pueden utilizarse en cada caso, es competente la ley del lugar en que se ha realizado el acto o hecho que se trate de probar, exceptuándose los no autorizados por la ley del lugar en que se sigue el juicio.

Artículo 400. La forma en que ha de practicarse toda prueba se regula por la ley vigente en el lugar en que se lleva a cabo.

Artículo 401. La apreciación de la prueba depende de la ley del juzgador.

Artículo 402. Los documentos otorgados en cada uno de los Estados contratantes, tendrán en los otros el mismo valor en juicio que los otorgados en ellos, si reúnen los requisitos siguientes:

1. Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes del país del otorgamiento y de aquel en que el documento se utiliza.
2. Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse conforme a su ley personal.
3. Que en su otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos.
4. Que el documento esté legalizado y llene los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el lugar donde se emplea.

Artículo 403. La fuerza ejecutiva de un documento se subordina al derecho local.

Artículo 404. La capacidad de los testigos y su recusación dependen de la ley a que se someta la relación de derecho objeto del juicio.

Artículo 405. La forma del juramento se ajustará a la ley del juez o tribunal ante quien se preste y su eficacia a la que rija el hecho sobre el cual se jura.

Artículo 406. Las presunciones derivadas de un hecho se sujetan a la ley del lugar en que se realiza el hecho de que nacen.

Artículo 407. La prueba indiciaria depende de la ley del juez o tribunal.

Capítulo II

Reglas especiales sobre la prueba de leyes extranjeras

Artículo 408. Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere.

Artículo 409. La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada.

Artículo 410. A falta de prueba o si el juez o el tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.

Artículo 411. Cada Estado contratante se obliga a suministrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información a que el artículo anterior se refiere y que deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones, o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia.

TÍTULO OCTAVO: DEL RECURSO DE CASACIÓN

Artículo 412. En todo Estado contratante donde exista el recurso de casación o la institución correspondiente, podrá interponerse por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley de otro Estado contratante, en las mismas condiciones y casos que respecto del derecho nacional.

Artículo 413. Serán aplicables al recurso de casación las reglas establecidas en el capítulo segundo del título anterior, aunque el juez o tribunal inferior haya hecho ya uso de ellas.

Capítulo I

Unidad de la quiebra o concurso

Artículo 414. Si el deudor concordatario concursado o quebrado no tiene más que un domicilio civil o mercantil, no puede haber más que un juicio de procedimientos preventivos de concurso o quiebra, o una suspensión de pagos o quita y espera, para todos sus bienes y todas sus obligaciones en los Estados contratantes.

Capítulo II

Universalidad de la quiebra o concurso y sus efectos

Artículo 416. La declaratoria de incapacidad del quebrado o concursado tiene en los Estados contratantes efectos extraterritoriales mediante el cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija la legislación de cada uno de ellos.

Artículo 417. El auto de declaratoria de quiebra o concurso dictado en uno de los Estados contratantes, se ejecutará en los otros en los casos y forma establecidos en este código para las resoluciones judiciales; pero producirá, desde que quede firme y para las personas respecto de las cuales lo estuviere, los efectos de cosa juzgada.

Artículo 418. Las facultades y funciones de los síndicos nombrados en uno de los Estados contratantes con arreglo a las disposiciones de este código, tendrán efecto extraterritorial en los demás, sin necesidad de trámite alguno local.

Artículo 419. El efecto retroactivo de la declaración de quiebra o concurso y la anulación de ciertos actos por consecuencia de esos juicios, se determinarán por la ley de los mismos y serán aplicables en el territorio de los demás Estados contratantes.

Artículo 420. Las acciones reales y los derechos de la misma índole continuarán sujetos no obstante la declaración de quiebra o concurso, a la ley de la situación de las cosas a que afecten y a la competencia de los jueces del lugar en que éstas se encuentren.

Capítulo III

Del convenio y la rehabilitación

Artículo 421. El convenio entre los acreedores y el quebrado o concursado, tendrá efectos extraterritoriales en los demás Estados contratantes, salvo el derecho de los acreedores por acción real que no lo hubiesen aceptado.

Artículo 422. La rehabilitación del quebrado tiene también eficacia extraterritorial en los demás Estados contratantes, desde que quede firme la resolución judicial en que se disponga, y conforme a sus términos.

TÍTULO DÉCIMO: EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS

Capítulo I

Materia civil

Artículo 423. Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones:

1. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este código, el juez o tribunal que la haya dictado.
2. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio.
3. Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse.
4. Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte.
5. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado.
6. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

Artículo 424. La ejecución de la sentencia deberá solicitarse del juez o tribunal competente para llevarla a efecto, previas las formalidades requeridas por la legislación interior.

Artículo 425. Contra la resolución judicial, en el caso a que el artículo anterior se refiere se otorgarán todos los recursos que las leyes de ese Estado concedan respecto de las sentencias definitivas dictadas en juicio declarativo de mayor cuantía.

Artículo 426. El juez o tribunal a quien se pida la ejecución oírá antes de decretarla o denegarla, y por término de veinte días, a la parte contra quien se dirija y al fiscal o Ministerio Público.

Artículo 427. La citación de la parte a quien deba oírse, se practicará por medio de exhorto o comisión rogatoria, según lo dispuesto en este código, si tuviere su domicilio en el extranjero y careciere en el país de representación bastante, o

en la forma establecida por el derecho local si tuviere el domicilio en el Estado requerido.

Artículo 428. Pasado el término que el juez o tribunal señale para la comparecencia, continuará la marcha del asunto, haya o no comparecido el citado.

Artículo 429. Si se deniega el cumplimiento se devolverá la ejecutoria al que la hubiese presentado.

Artículo 430. Cuando se acceda a cumplir la sentencia, se ajustará su ejecución a los trámites determinados por la ley del juez o tribunal para sus propios fallos.

Artículo 431. Las sentencias firmes dictadas por un Estado contratante que por sus pronunciamientos no sean ejecutables, producirán en los demás los efectos de cosa juzgada si reúnen las condiciones que a ese fin determina este código, salvo las relativas a su ejecución.

Artículo 432. El procedimiento y los efectos regulados en los artículos anteriores, se aplicarán en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite.

Artículo 433. Se aplicará también ese mismo procedimiento a las sentencias civiles dictadas en cualquiera de los Estados contratantes por un tribunal internacional, que se refieran a personas e intereses privados.

Capítulo II

Actos de jurisdicción voluntaria

Artículo 434. Las disposiciones dictadas en actos de jurisdicción voluntaria en materia de comercio, por jueces o tribunales de un Estado contratante o por sus agentes consulares se ejecutarán en los demás mediante los trámites y en la forma señalada en el capítulo anterior.

Artículo 435. Las resoluciones en los actos de jurisdicción voluntaria en materia civil procedente de un Estado contratante, se aceptarán por los demás si reúnen las condiciones exigidas por este código para la eficacia de los documentos otorgados en país extranjero y proceden de juez o tribunal competente, y tendrán en consecuencia eficacia extraterritorial.

Capítulo III

Materia penal

Artículo 436. Ningún Estado contratante ejecutará las sentencias dictadas en uno de los otros en materia penal, en cuanto a las sanciones de ese orden que impongan.

Artículo 437. Podrán sin embargo, ejecutarse dichas sentencias en lo que toca a la responsabilidad civil y a sus efectos sobre los bienes del condenado, si han sido dictadas por juez o tribunal competente según este código, y con audiencia del interesado, y se cumplen las demás condiciones formales y de trámite que el capítulo I de este título establece.