

# PRELIMINARES

---

## CAPITULO PRIMERO

### OBJETO DE LA CIENCIA Y DE SU DEFINICION

- 1 La verdad de leyes es un hecho necesario —2 Triple manera, segun la cual el individuo puede estar considerado como sometido á la ley
- 3 Definicion de la ciencia —4 Su importancia y su utilidad practica
- 5 Afinidad entre el derecho privado y el derecho publico internacional —6 Diferencia entre los conflictos en el interior y en el exterior de un Estado

Siendo nuestro proposito exponer el derecho internacional privado, creemos necesario, ante todo, precisar el objeto de esta investigacion

La diversidad de legislaciones positivas de los diferentes Estados es un hecho incontestable y necesario, y decimos necesario, porque la uniformidad de las legislaciones considerada con cierta complacencia por algunos como la forma del perfeccionamiento civil, es en nuestro sentir, un deseo irrealizable, y por que las tentativas que tienden a este fin han sido siempre y no pueden menos de ser, infructuosas e inútiles (1) Puede establecerse la uniformidad de le

---

(1) La imposibilidad de que habla el autor no es quizá tan absoluta como quisiera suponer. Es cierto que habra siempre diferencias más o menos grandes entre las legislaciones civiles de los pueblos pero solamente en lo concerniente á las diferencias que se derivan directamente de las diferencias de costumbres

gislacion en las distintas divisiones que componen un Estado como es igualmente posible que la base y el fundamento de las diversas legislaciones se un siempre mas conformes a los principios comunes de la ley natural, pero es imposible que los Estados que tienen una vida propia que cambian en sus tradiciones usos y costumbres, como en las condiciones geograficas etnograficas, morales y politicas puedan tener leyes uniformes Es, pues, natural que las leyes sean diversas no solamente segun los diferentes

bies y de climas. Hasta las costumbres son susceptibles de modificarse y de un formarse. No hay más que consultar la historia para reconocer que se ha formado á través de las edades una base de legislacion uniforme, que se ha ido extendiendo sucesivamente desde la antigüedad hasta nuestros tiempos habiendo contribuido á este resultado la filosofia antigua el Cristianismo el derecho romano la revolucion francesa, y en nuestros dias el comercio. ¿Quién duda que hay entre todas las legislaciones cristianas principios comunes que bajo cierto aspecto han un formado las leyes civiles de todos los países cristianos? Pues qué ¿el derecho romano no es el fundamento de todas las legislaciones de Europa? Los Códigos franceses hijos de la revolucion de 1789 ¿no han servido de modelo á las legislaciones de un gran número de Estados europeos? Y en los tiempos modernos las relaciones cada vez más estrechas de las naciones entre si, ¿no han multiplicado los tratados internacionales que han generalizado ciertos principios de derecho privado? El espíritu de democracia y de reforma social que va penetrando en las sociedades modernas y que tarde ó temprano recogerá sus frutos se encargará de llevar á cabo la obra que el Sr. Fiore consideraba como irrealizable—[Nota de Mr. F. ] (a)

(a) Aunque las generosas observaciones de M. Fodé nos parezcan atinadas y admisibles es preciso no olvidar el alcance y sentido de las palabras del autor Fiore como la mayoría de sus compatriotas realzan por motivos é intereses históricos la idea de la nacionalidad y le conceden una importancia excesiva. Quizá por este medio reavivan la idea de la patria italiana y protestan contra las injusticias históricas que durante siglos desgarraron su nacionalidad. Toda su literatura jurídica moderna está saturada de esa misma idea. Mancini en su lección inaugural del curso de 1851 la toma como fundamento del derecho de gentes. Casanova en su *Curso de derecho internacional* propugna la misma idea. Pieratoni en el *Tratado de derecho constitucional* concebido con miras altísimas la defiende con entusiasmo. Fiore en fin como puede verse más adelante, cap. IV hace derivar de ella los principios que informan su sistema.

Por dignas y respetables que sean estas opiniones no podemos compartirlas. Sin negar la personalidad independiente de las naciones creemos sin embargo que por encima de ella y sobre el principio territorial que de la misma deriva y en ella se inspira, está el derecho colectivo de la humanidad la *comunidad del derecho entre los diferentes pueblos* [Savigny tomo VIII pág. 30 trad. de Guenoux]; el *derecho universal que regnía las relaciones de interés privado entre los pueblos* (Laurent, *Principios de derecho civil* tomo I pág. 211) el *summum vinculum* de Lactancio (De inst. div. IV 10). Y en verdad que todo el proceso reciente del derecho internacional se alimenta de esta idea, que sin duda alguna se abrirá paso por entre la multitud de obstáculos tradicionales y de intereses egoístas que la combaten. El mismo Fiore con una feliz insensatez la ensalza y antepone al principio de nacionalidad que antes acepta. (Nota de la trad.)

pueblos sino también por las condiciones del progreso civil de cada Estado en particular

2 Observamos igualmente que el individuo puede considerarse sometido a la ley bajo un triple aspecto «De tres maneras dice Hericio, están sometidos los hombres y las autoridades soberanas por razón de su persona y por razón de sus bienes, por razón de sus hechos (1)» La ley en efecto, determina primeramente el estado y las calificaciones de la persona, su condición y su capacidad jurídicas establece, en segundo lugar, cuales son los derechos de que es capaz el individuo en sus relaciones con las cosas, encargándose de regularizar su ejercicio determina, por último, cuales son los hechos del individuo que tienen un valor jurídico, estableciendo las condiciones para que estos hechos se conviertan en tales El hombre esta, pues, sometido a la ley por su persona por sus bienes y por sus hechos ó acciones

3 Pudiendo el individuo ejercer su actividad fuera de los límites de su propia nación, debe ser considerado como sometido a diversas leyes bajo estos diferentes aspectos Supongamos efectivamente que un individuo se establece en territorio extranjero, en donde llega a adquirir bienes, y que despues, en otra nación, dispone de ellos, ya por donación entre vivos, ya por última voluntad, resultara de aquí que ese individuo se encontrara en relación con diversas leyes bajo un aspecto diferente ¿Cual sera, en este caso, la ley que debera regir cada relación jurídica? ¿Qué razones se aduciran en cada uno de estos casos para decidir si debe aplicarse con preferencia la ley de la patria, la del lugar en que radican los bienes o la de la nación, en que se hallaba el dueño de estos cuando dispuso de ellos?

Por lo tanto, la ciencia que establece los principios para resolver los conflictos de las legislaciones y para deter-

---

(1) *De collisione legum* sec 15 p 4

minar las relaciones recíprocas de los subditos de los diversos Estados, constituye un ramo especial de la ciencia del derecho que se llama *Derecho internacional privado* muy distinto del *Derecho civil*, que determina las relaciones privadas de los individuos entre sí en el interior del Estado, y del *Derecho internacional público*, que determina las relaciones de unos Estados con otros (1)

4 Opinan algunos que es imposible una ciencia que resuelva los conflictos de las legislaciones, y sostienen que

(1) El *Derecho internacional privado* es el conjunto de reglas por las cuales se ventilan y resuelven los conflictos entre el derecho privado de los diversos Estados. Consta de las reglas relativas á la aplicación de las leyes civiles ó criminales de un Estado en el territorio de otro extranjero. Tal es la definición que da M. FOLIX en su *Traatado de derecho internacional privado*. M. DAMANGEAT observa con razón que las reglas establecidas en materia criminal concierne únicamente á los particulares puesto que se trata de determinar en que casos y de que modo se podría aplicar á estos tal ó cual penalidad pero que hay ahí ante todo cierta organización del poder social cierta parte de soberanía conferida á los magistrados para la protección de un interés colectivo por lo cual todos los juriscónsultos que se han ocupado en clasificar los distintos ramos del derecho presentan el *Derecho penal* como formando parte del *Derecho público*. El sabio comentarista de FOIX añade que, desde el punto de vista del *Derecho internacional* después de haber colocado en una categoría especial las relaciones que existen simplemente entre dos ó más particulares [*Derecho privado propiamente dicho*] pueden distinguirse fácilmente 1.º Las que existen entre los Gobiernos considerados como representando cada uno á toda una nación 2.º Las que se forman entre un Gobierno y un particular subdito de otro Gobierno. De estas tres clases de relaciones sólo las que existen de Gobierno á Gobierno son completamente extrañas á un tratado de *Derecho internacional privado*.

Las relaciones directas de los Estados entre sí—dice M. Rollin Jacquemyns—no son las únicas de que tiene que ocuparse el *Derecho internacional*. Dos Estados pueden encontrarse á la vez colocados frente á uno ó más individuos y las relaciones contradictorias que surjan de este contacto personal pueden ser de naturaleza pública ó privada según estén en juego intereses sociales ó individuales. En el primer orden de ideas háy que examinar las cuestiones siempre interesantes del derecho de extradición de expulsión arbitraria y en general de todas las medidas que los Estados pueden ó deben tomar con los que no sean subditos suyos y que vienen sin embargo á colocarse en los límites de su jurisdicción. El segundo orden de ideas abraza todos los puntos referentes al *Derecho internacional privado* ciencia que adquiere mayor importancia á medida que los medios de comunicación y los cambios de residencia van siendo mas fáciles y más frecuentes y que las relaciones de familia de propiedad y de comercio se multiplican de nación á nación. Se trata, en efecto de saber cual será la suerte legal y judicial de todas esas personas de todos esos bienes y de todas esas acciones que son causa de que las administraciones de dos ó mas países se encuentren en frente las unas de las otras. Los conflictos provienen con frecuencia como en el *Derecho internacional público* de que no existe ley positiva pero otras veces se trata de saber entre un gran número de leyes positivas cual debe escogerse ó el modo de conciliarlas. (*Del estudio de la legislación comparada y del derecho internacional* Revista de derecho internacional 1869 t I p. 243 —(P. F.)

Las únicas reglas, en este punto, son las aceptadas por el mutuo consentimiento y por los tratados. No podemos menos de reconocer que falta efectivamente una uniformidad de jurisprudencia internacional y que la condición jurídica de los extranjeros está determinada por las leyes particulares de los diversos Estados y por las cláusulas de los tratados. Reconocemos igualmente que, debiendo estar administrada la justicia por los magistrados de cada país, no pueden negarse éstos a aplicar sus leyes, aun cuando fuesen contrarias a sus convicciones y a los resultados de la ciencia; pero todo esto no cambia la esencia de la cosa, siendo imposible sostener con fundamento que no existe la ciencia, o que es inútil investigar los principios generales para resolver los conflictos de las legislaciones. La ciencia debe tender una mirada al porvenir y preparar los progresos que son posibles. Si la mayor parte de las sociedades políticas han aceptado ciertos principios generales para resolver las cuestiones relativas a la forma de las acciones y a la capacidad jurídica de las personas, ¿por qué no hemos de creer que llegaran a aceptar otros principios que la ciencia demostrara son los mejores para resolver los conflictos de las legislaciones? En la actualidad las relaciones entre extranjeros son muy frecuentes y ordinarias en tiempo de paz, no interrumpiéndose generalmente ni aun en épocas de guerra, y si en otros tiempos los forasteros eran, cuando más, tolerados y siempre mirados con recelo forman ahora una parte importante de la población de cada Estado. Considerando las relaciones actuales de los Estados, las necesidades del comercio y de la industria, la facilidad de las comunicaciones y los múltiples motivos de contacto entre los pueblos, es necesario convenir en que si los Estados no adoptan ciertos principios comunes para determinar la condición jurídica de los extranjeros, aumentarán las ocasiones de conflictos en perjuicio de los intereses del comercio internacional. Esto es una necesidad.

dad reconocida por todos los legisladores Savigny, en su *Tratado de derecho romano*, (t. VIII) acaricia la idea de una uniformidad de jurisprudencia internacional para resolver los conflictos de las legislaciones, y los dos Codigos modernos, el de Belgica y el de Italia, han formulado ciertos principios generales para fijar la condicion jurídica de los extranjeros, asi como la ley que debe determinar sus relaciones

Convenimos en que, mientras no se adopte un derecho comun, habra una gran diferencia entre la ciencia jurídica y la jurisprudencia, y en que los fundamentos de las sentencias en los tribunales de los diferentes Estados sean distintos. Es, sin embargo, de grande importancia practica indagar, por medio de los principios de la filosofia, del derecho y de la legislacion, las reglas generales para resolver los conflictos, sea en el caso en que la ley positiva haya determinado el modo y limite, segun los cuales deber aplicarse las leyes extranjeras, sea para preparar una uniformidad de jurisprudencia internacional, haciendo que los Estados acepten, en esta materia, un derecho comun

Respecto del título que hemos dado a nuestra obra creemos necesarias algunas explicaciones para deshacer una equivocacion muy generalizada. Han dado algún por título a este ramo de la ciencia *Tratado de los conflictos de las leyes de los diferentes Estados*, otros *Derecho internacional privado*. Sin dar nosotros a las palabras mucha importancia de la que tienen, declaramos que hemos querido conservar este ultimo título para precaver el inconveniente practico que se desprende de la creencia de que existe ninguna relacion entre este ramo del derecho y *Derecho publico*. Considerando efectivamente que las cuestiones de *Derecho internacional privado* son cuestiones *Derecho civil*, han creido encontrar el fundamento científico para resolver estas cuestiones en el *Derecho privado*. Nosotros creemos, por el contrario, que, en este ramo c

derecho y el *Derecho publico*, existe i numerosas filiaciones, v que deben tenerse muy en cuenta los principios de este

Los conflictos entre las leyes pueden verificarse en el tiempo y en el espacio. Podemos suponer, en efecto, que, en el tiempo que trascurre entre la existencia de un convenio y la aplicación de la ley, cambie esta en este caso toda la dificultad consiste en determinar el límite de la ley en el tiempo, esta investigación pertenece a un ramo especial del derecho, que se llama *Derecho transitorio*. Puede acontecer también que el objeto de una relación jurídica haya cambiado de lugar, v que la ley bajo cuyo amparo se ha efectuado esa relación sea diferente de la del lugar en que se la quiere hacer valer. En semejante caso toda la dificultad se reduce a determinar el límite de cada poder soberano en el espacio, pero no es posible que se determine este límite sin estudiar las relaciones públicas de Estado a Estado, por consiguiente, este ramo del derecho tiene numerosas afinidades con el *Derecho publico* (1)

Es cierto que cada vez que se suscita la cuestión de saber cual de las leyes extranjeras debe ser la preferida para resolver en una relación jurídica determinada, la disposición que es origen del conflicto pertenece al *Derecho privado*, pero no puede deducirse de aquí que los principios según los cuales debe ser resuelta esta cuestión pertenecan siempre al mencionado derecho. Mr. Merilhoi de Chassat (2) considera que una de las razones por las que algunos escritores antiguos no han sabido resolver las cuestiones relativas a los conflictos producidos por la diversidad de leyes, ha sido por que las han considerado como cuestiones de *Derecho privado*. Huber, sin embargo, ha escrito estas palabras «De todos modos, es preciso determinar hasta qué punto la autoridad pública debe admitir la aplicación de la ley extranjera, por lo tanto, la cuestión

---

[1] Véase el cap IV

(2) *Tratado de los estatutos* lib I tit 1 cap 1

- pertenece más bien al *Derecho de gentes* que al *Derecho público*, porque es evidente que las relaciones recíprocas de Estados entran en el dominio del *Derecho de gentes* (1) Entre los escritores modernos, Foelix opina del mismo modo «El principio de la aplicación de las leyes extrañas en el territorio de una nación, no pertenece al *Derecho público*, sino al *Derecho de gentes*; y aunque en efecto se trate de disposiciones del *Derecho privado*, esta aplicación tiene lugar siempre a consecuencia de las relaciones Nación a Nación (2)

6. Otra observación que consideramos oportuna es que los conflictos de las legislaciones pueden surgir también en el territorio de un Estado y entre individuos sometidos a la soberanía. Puede acontecer esto cuando el Estado halla dividido en diversas partes regidas por leyes propias y con distintas jurisdicciones (3) Tienen mucha analogía estos conflictos con los que se producen entre leyes de los diferentes Estados, sería, sin embargo, erróneo que aplicar los mismos principios a unos y a otros casos Cuando el conflicto tiene lugar entre leyes de diversos Estados es necesario investigar hasta qué punto las relaciones permanentes entre súbditos y soberanos, pueden aún prevalecer en territorio extranjero y precisar el límite de la actividad y de la jurisdicción del soberano sobre su propio súbdito Estas relaciones están fundadas en la nacionalidad En el segundo caso, es necesario justificar si el individuo está en relación permanente con una, más bien que con otra de las diversas partes en que se halla dividido el Estado Determinase esto por el domicilio

(1) Del conflicto de las leyes núm. 1

(2) Foelix *Derecho internacional privado* t. 1 núm. 14—Bynkershoek *De legationibus* cap. III—Voët *Com. ad Pand. De statutis* § 18

(3) En la Europa moderna son varios los Estados que no tienen una legislación uniforme aplicable a todas las provincias de que se componen Algunas colonias inglesas y ciertas comarcas pertenecientes a la Gran Bretaña están regidas por leyes peculiares El Código civil austriaco no se aplica en Hungría en Croacia en el Vorarberg en Transilvania La Baviera y algunas provincias están regidas por