

CAPITULO V

EXAMEN CRITICO DE LOS SISTEMAS DE LOS AUTORES

29 Principios rigurosos de la limitacion territorial de las leyes —30 Temperamentos adoptados para la utilidad común —31 Teoria de los estatutos personales y reales —32 Dificultades suscitadas entre los partidarios de las mismas doctrinas —33 Exámen crítico del sistema —34 Sistema de la preferencia de la ley presuntamente aceptada por las partes, y su crítica —35 Sistema de la reciprocidad —36 Insuficiencia de las *sententiae receptae* —37 Doctrina de Foelix —38 Sistema de Schaeffer —39 Sistema de Savigny

29 El sistema mas antiguo es el que parte de la idea de que cada Estado debe considerarse como aislado y que exagera el principio general de que cada uno de ellos ejerce sola y exclusivamente su autoridad y su jurisdiccion en toda la extension del territorio

Claro esta, dice Rodenburgh, que ningun Gobierno puede dar autoridad a sus leyes fuera de su territorio «*Constat igitur extra territorium legem dices e licere nemini idque si fecerit quis impune et non pareri quippe ubi cesset statutorum fundamentum robur et jurisdicchio (1)*» Boullenois dice «En extracto derecho, las leyes que hace cada soberano no tienen fuerza ni autoridad sino en la extension de sus dominios (2)» Y P Voet «*Nullum statutum sive in rem sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituat, sese extendit ultra statuentis territorium (3)*»

Exagerando estos principios, verdaderos bajo ciertos

(1) Rodenburgh *De jure quod oritur ex statutorum diversitate* cap III § 1

(2) Boullenois *Tratado de la personalidad y de la realidad de las leyes* Observación X pág 152 *Principios generales sobre los estatutos* pág 2

(3) Voet *De Stat* cap II § 1

aspectos, se ha deducido inmediatamente que las leyes de cada soberano obligan y rigen de pleno derecho todos los bienes muebles o inmuebles que se encuentran en el territorio nacional, a todas las personas que residen en el, y a seran ciudadanos nacidos en el territorio, o naturalizados, ó extranjeros, así como los actos consentidos o consumados en la circunscripción de ese mismo territorio, por consiguiente, cada soberano puede establecer las condiciones bajo las cuales se adquieren y se ejercen la propiedad y la posesión de los bienes muebles e inmuebles, y las condiciones con que esos bienes pueden ser transmitidos, enajenados o expropiados. La misma ley determina la validez de los contratos y de los actos de toda clase que pueden ser realizados en los límites de ese territorio, y las condiciones bajo las cuales pueden intentarse las acciones, y el modo de administrar justicia. Esta doctrina ha sido aceptada por los mas célebres jurisconsultos, por D'Argentré, por Voet, por Burgundio, por Boullenois y por Story (1)

Las otras consecuencias que los citados autores deducen de los mismos principios generales, son que ningun soberano puede regular directamente por sus propias leyes los objetos existentes fuera de sus dominios, aunque pertenezcan a sus mismos subditos, o ejercer una jurisdicción sobre los ciudadanos que residen fuera del territorio ó dar un valor extra territorial a sus propias leyes, sin quebrantar directamente la independencia y la soberanía de los demas Estados, por esto dice D'Argentré «*Omnis enim potestas extra fines potestatis attributa privata est persona et finit potestatis finitæ jurisdictionis et cognitio* (2)»

30 Estos principios fueron el punto de partida de todas las falsas teorías para resolver los conflictos de las legislaciones, y sin embargo, desde el primer momento, los mismos defensores de esta doctrina expusieron sus inconvenien-

(1) Story *Conflict of laws general maxims*

(2) *Argentré Comme il est par les Britanum leges* 1729, t. 1, número 311

tes Empezaron por observar que, aplicando las maximas que emanaban del derecho estricto, sobrevendrian la incertidumbre y la independenciam de todos los derechos El mismo Rodenburgh observaba que, si los derechos de la persona debian ajustarse a la ley de los lugares en que aquella podria residir, el estado del individuo cambiaria en cada viaje, lo que es un absurdo, pues seria como suponer que se puede ser a un mismo tiempo mayor en una parte, menor en otra, aqui *alieni*, alli *sui juris*, etc (1) Se penso, pues, en que para la utilidad comun y teniendo en cuenta cierta necesidad social, era indispensable dar estabilidad y certeza al estado de las personas, y modificar los principios de derecho estricto por la *comitas gentium*

Observa Bouhier, que si bien ninguna ley debe tener un valor extra territorial, no obstante el interes particular de los pueblos limitofes, la cortesía, la mutua benevolencia y la consideracion de que, en casos semejantes, las propias leyes participan de igual beneficio, aconsejaban hacer algunas excepciones a los principios absolutos, y extender la autoridad de ciertas leyes mas alla de los limites del territorio de cada soberano Semejante extension, decia, debe admitirse cada vez que el interes y la utilidad comunes lo exijan, y se la debe considerar como aconsejada por la *comitas gentium* (2)

Esta opinion ha sido admitida por varios autores Hércio, Huberto, Kent, Livermore, Boullenois (3) y otros, con vinieron en que los principios del derecho estricto debian ser modificados por causa de utilidad comun

31 De aqui resulto la necesidad de clasificar las leyes que debian tener un valor extra territorial, y las que de

[1] Rodenburgh *De jure quod oritur ex statutis in diversitate* tit 1 cap III § 4

[2] Bouhier *Coutumes de Bourgogne Observations* cap XXV § 62 63

[3] Hércius, *De Collisione legum* § 4 num, 3 y 4 Hubertus *De Conflictu legum* lib I tit 3 § 2 p 538 Kent *Commentaries of americans laws* Livermore *Dissertations on the contrariety of laws* Boullenois *observations* 10

bian valer solamente en el territorio, y este fué el origen del sistema de los estatutos. Los juristas europeos se esforzaron en hacer una clasificación de todas las leyes, tratando de deducirla según su misma naturaleza. Admitiendo como de utilidad común la estabilidad que hay que dar a la condición jurídica de las personas, imaginaron dividir todos los estatutos en dos grandes categorías, es decir, los *estatutos personales* y los *estatutos reales*, según que se refiriesen directamente a las personas o a las cosas (1). El *estatuto personal* lo define Heincio del siguiente modo: «*In personam constituit lex, quando personam afficit et quidem primarie, nihil enim obstat si secundarie et vi legis jus aliquid vel acquiritur ei vel disponendi de eadem tributur*» (2). Así, por ejemplo, la ley que establece la mayor edad a los 25 años, es una ley personal, por más que se derive de ella la capacidad de disponer de los bienes y de llevar a cabo ciertos actos, por que el objeto inmediato de la ley es *la persona*.

Dióse después el nombre de *estatuto real* a toda ley que tenía por objeto directo e inmediato las cosas. «*Realia sunt, dice Voet, quae rem principaliter afficiunt et circa rem aliquid, disponunt, siue personae mentio facta sit, siue non, siue modo primaria mens statuentis sit non de personis sed de rebus disponere*» (3). Tales son, por ejemplo, todas las leyes de sucesión. Hecha esta distinción, establecieron la regla de que los estatutos puramente personales, ya universales, ya particulares, acompañan por todas partes a la persona, es decir, que la persona tiene en donde quiera, el estado particular y universal que esta determinado por la ley de su domicilio. Las leyes reales, por el

(1) La palabra *estatuto* ha sido empleada para designar toda ley ó todo reglamento que permiten, ordenan ó defienden alguna cosa. Cada disposición de una ley ó reglamento es un estatuto que permite, ordena ó prohíbe alguna cosa. (Meilun, *Repetitorjo* véase *Estatuto*)

(2) Heincio, *De collisione legum* sec 4 pag 4

(3) Voet *Comment ad Pand* tit *De Stat* Poullenois *Principios generales* 18 23 y 27

continuo, no han traspasado los límites del territorio de cada Estado

32 La teoría pareció muy sencilla y propia para evitar toda controversia, y fue aceptada por la mayor parte de los jurisconsultos Argentre, Rodembuigh, Bugundius, Voët, Boullenois, Dumoulin, Stochmans y otros tomaron por base de sus investigaciones la distinción que acabamos de indicar, pero en la aplicación práctica de la regla suscitáronse tantas dificultades entre sus mismos defensores, que no pudieron conseguir evitar interminables controversias ¿Como establecer, con las definiciones que ellos han dado, cuando la ley es real y cuando es personal? Algunos, partiendo del principio de que las leyes que determinan las relaciones de las personas con las cosas son leyes reales, han supuesto que los derechos de toda familia extranjera sobre sus propios bienes, los derechos del padre sobre los bienes del hijo, los derechos de éste sobre los de aquel, los del marido sobre los bienes de la mujer y otros semejantes, debían ajustarse a la *lex rei sitæ*, porque los estatutos a que se refieren son reales, otros, considerando que algunas de esas disposiciones modifican el estado de las personas, han dicho que esos estatutos debían ser considerados como personales, otros, en fin, y principalmente Argentié, no pudiendo clasificar ciertas relaciones jurídicas en las dos categorías mencionadas, se constituyeron en defensores enérgicos de los estatutos mixtos Esta nueva clasificación fue aceptada por G. Voët, por su padre Pablo, por Vinnio y otros, pero fue combatida por muchos, lo cual aumentó las controversias entre los defensores de la misma doctrina

No mencionaremos esas interminables disputas, solamente observaremos que las doctas obras escritas por los sabios jurisconsultos que adoptaron la teoría de los estatutos, son un repertorio de opiniones contradictorias en cuanto a la clasificación de las leyes que establecen las

diferentes relaciones jurídicas en una u otra categoría, y que después de largas controversias cada cual creía que la razón estaba de su parte

33 No podemos aceptar la teoría de los estatutos. La base científica de este sistema no es racional. ¿Cuál, es, en efecto la razón para admitir por una categoría determinada de leyes una extensión extra territorial? La *comitas gentium* quiere decir la cortesía la benevolencia, la utilidad recíproca. No comprendemos, en verdad, como la cortesía puede servir para resolver en cuestiones de derecho, o el individuo tiene derecho a que su capacidad jurídica, del mismo modo que esta determinada por su ley nacional, este también reconocida fuera de los límites del territorio, y en este caso la ley tendría una extensión mas allá de los límites territoriales en virtud de un principio de derecho y no de cortesía, o el individuo no tiene ningún derecho y todo depende de la cortesía, y cada Estado puede determinar los límites en que esta cortesía es válida y venimos a parar entonces a lo arbitrario y a lo indeterminado.

Si dejando a un lado el fundamento científico que hemos examinado las bases de apreciación establecidas por los autores, no podemos aceptarlas porque son insuficientes. En efecto, los estatutos personales que acompañan al individuo por todas partes, no podrían aplicarse cuando estuviesen en contradicción con los principios de orden público establecidos por la ley del lugar en que reside el individuo. Una primera distinción es, por consiguiente, necesaria. Observemos, además, que las leyes del lugar se aplicaran ciertamente a las cosas que están situadas en él, porque las cosas interesan al régimen universal de la propiedad o a la organización económica del Estado, pero en cuanto a las relaciones entre la cosa y su propietario, ¿debería también aplicarse la ley local? Las dos apreciaciones son, pues, insuficientes. Estamos, sin em-

bargo, de acuerdo con Savigny, que dice, «que no hay que desechar la doctrina de los estatutos como absolutamente errónea, que es susceptible de las mas distintas interpretaciones y aplicaciones, entre las cuales pueden encontrarse algunas completamente justas, pero como es incompleta y se presta a un gran numero de equivocaciones, no podemos tomarla por base de nuestras investigaciones (1) »

34 Según otro sistema, el derecho entre las partes es siempre el resultado de un convenio, y por consiguiente, todas las relaciones jurídicas deben ser consideradas como una creación humana voluntaria. Este sistema, que ha sabido inventar el famoso contrato social para explicar la existencia de la sociedad y que ha considerado como base de todas las relaciones publicas entre las naciones el contrato tacito y los tratados, acepta tambien como fuente natural del derecho privado internacional el consentimiento presumible de las partes. Según los partidarios de esta doctrina, en el caso en que haya duda por no saber qué ley debe regir una relacion jurídica, conviene aplicar la que los interesados han aceptado presuntamente. Esta teoria no resuelve nada y no hace mas que dar otro giro a la cuestion, es, cuando menos, superflua y ficticia y no sirve mas que para legitimar todas las conclusiones sin anular ninguna controversia. En efecto, ¿cuales son las reglas para decidir en la practica cual es la ley que se presume aceptada por las partes? Para resolver este problema es necesario determinar la ley a que se haya sometido cada relacion jurídica.

La ley determina los actos de la vida civil, los anula, los somete a la rescisión o los garantiza según estan ó no revestidos de ciertas condiciones y de cierta formalidades. Nadie sostenia que la relacion jurídica crece de la ley

(1) Savigny *Tratado de derecho romano*

la persona sometida al derecho ser una relación ordinaria. Estando establecidas las reglas por las cuales cada individuo se halla sometido a su propia ley, ésta no obliga por que se la presume aceptada, sino que se la presume aceptada por que obliga. Para determinar, pues, cual es la ley presuntamente aceptada por las partes, seria necesario conocer cual es la ley que debe determinar cada relación jurídica, y he aquí por qué decimos que la cuestión está puesta, pero no resuelta.

En cierto sentido, es verdad que la sumisión a la ley es voluntaria, a saber en el sentido de que el individuo tiene en su poder los hechos de que dependen las relaciones con la ley. Una persona podía sustraerse al imperio de su ley nacional naturalizándose en el extranjero y renunciando a su propia nacionalidad, pero, mientras pertenezca a esa nación, la sumisión a las leyes que determina necesariamente ciertas relaciones no depende de su consentimiento tácito (1). Del mismo modo, el individuo que quiere comprar una propiedad en territorio extranjero, y que se somete al poder de la ley local, podría dejar de comprar, pero si el individuo tiene facultad para hacerlo no tiene la misma libertad respecto de la sumisión a la ley, la cual es obligatoria de un modo permanente y absoluto. No podemos, pues, resolver los conflictos de legislación, prefiriendo la ley presuntamente aceptada por las partes, por que este criterio es insuficiente para evitar las controversias.

35 Menos racional es todavía el sistema de la reciprocidad, sostenido por algunos jurisconsultos y adoptado por algunas legislaciones, como por ejemplo la francesa. Consiste en admitir el favor de una extensión extraterritorial para ciertas leyes, cuando el Estado extranjero concede el mismo beneficio a nuestras leyes en su territo-

(1) Müllerbuch *Doc Pand* § 74 1 1, D *De usuris* [XXII 1]

rio Este sistema estaba aceptado por las legislaciones en vigor en Italia, y ha sido defendido por Rocco, uno de los mas ilustres jurisconsultos italianos de nuestros tiempos que han escrito acerca de la materia que tratamos (1) Sin querer nosotros quitar nada del mérito real del docto napolitano, desechemos el sistema que ha sostenido, como poco conforme con los principios de la razon y del derecho El sistema de la reciprocidad tiende a legitimar las represalias jurídicas, al admitir que no solamente el ejercicio de los derechos civiles, sino tambien el de los derechos naturales, puede ser negado a los extranjeros cuando el Estado a que pertenecen niega el ejercicio de los mismos derechos a los nacionales No desconocemos que, en los tiempos en que Rocco escribia su libro, el sistema de la reciprocidad era casi una necesidad social Cuando las represalias y la retorsion estaban consideradas como principios legitimos del derecho publico, la reciprocidad tenia su razon de ser en el derecho privado, pero si esto excusa a Rocco, que muestra por otro lado atrevimiento en sus ideas y miras liberales, no legitima sus principios Basta, efectivamente, con leer algunas de las conclusiones del mismo Rocco, para convencerse de la falsedad del sistema «Si bien nuestras leyes, dice, deben ser indulgentes con los extranjeros, no debe creerse que, cuando el Estado a que pertenecen nos niega el ejercicio de algunas de las facultades que la naturaleza misma nos concede, no esté permitido practicar lo propio en el reino por represalia ¿Como admitir que los extranjeros pueden heredar en nuestro territorio y disponer de los bienes, si no se nos concede igual facultad en su nacion [2]?» Este principio legitima toda

(1) La obra de Nicolás Rocco *Derecho Civil Internacional* ha sido muy elogiada en Francia y en Alemania Portalis leyó en la Academia de Paris en las sesiones del 14 y 21 de Mayo de 1842 una Memoria sobre este libro la cual es digna de consideración y honra mucho al jurisconsulto napolitano

[2] Rocco *Dritto civile internazionale* parte 1^a cap VIII p 87

injusticia y toda arbitrariedad, substituyendo a la razón del derecho la de la utilidad [1]

Nosotros, por el contrario, no solamente pensamos que no se puede negar a los extranjeros el ejercicio de los derechos naturales, sino que añadimos que no depende de la voluntad del legislador concederles o negarles el ejercicio de los derechos que se llaman generalmente derechos civiles. En efecto, no hay duda que el individuo puede ejercer por todas partes sus derechos naturales, exigiendo que se respeten en nombre de la ley natural, que es superior a todas las leyes y que ordena el respeto a la libertad del hombre. En cuanto a los derechos que se llaman comunmente derechos civiles, no pueden todos ser considerados como una concesión de la ley civil. Es verdad que el legislador regula todos los actos jurídicos del hombre, pero éstos no pueden por eso ser considerados todos como un efecto de la concesión de la ley. Muchos de ellos tienen

[1] Con razón combate M. Fiore la teoría de la reciprocidad teoría caduca concepción puramente jurídica que asigna a una nación como regla de conducta no la idea de la justicia sino la dudosa adhesión de otra nación más avanzada. Haremos notar sin embargo que esta teoría pierde mucho de sus buenos efectos por la adopción de la doctrina que distinguiendo entre las facultades ó ventajas comunmente otorgadas por todas las naciones cultas como desprendiéndose del derecho natural y aquellas cuyo establecimiento es más especialmente obra de derecho nacional que las ha consagrado admite los extranjeros al disfrute de las primeras como derecho común y sin ninguna clase de condiciones mientras que no les concede el de aspirar a las segundas sino con determinadas restricciones. Esta distinción no tiene nada de arbitraria sino que está tomada de la esencia misma de las cosas y siendo movable por su naturaleza se presta a todos los progresos de la civilización. El derecho de gentes no es en efecto un derecho estacionario sino esencialmente progresivo. ¿No prueba la experiencia que las diferentes legislaciones civiles tienden incesantemente a aproximarse y no ha hecho sensibles progresos este trabajo de asimilación después de la promulgación del Código Civil francés? Los redactores de este Código parecían participar de la idea de que desde el día en que fuese admitida sucesivamente una institución por los diferentes pueblos civilizados se hallaría sancionada por el consentimiento unánime de todos y se convertiría en una institución del derecho de gentes el principio de la reciprocidad exigiria que los extranjeros pudiesen invocar en Francia el beneficio de esta institución lo mismo que los franceses serian admitidos a reclamarlo en el extranjero. Creyeron que la barrera que debió oponerse a las pretensiones de los extranjeros no podía fijarse de una manera definitiva por la legislación y había que dejar a la jurisprudencia y a la doctrina la posibilidad de salvarla siguiendo la marcha progresiva del derecho de gentes (V Aubry y Rau *Derecho Civil francés* t. I p. 288, n. 10)

su razón de ser en derechos anteriores. La ley consigna estos derechos, los reconoce, los determina, regula su ejercicio, los garantiza, pero pasando de la ley escrita a la ley no escrita, que determina la forma y la aplicación, no pierden su carácter ni su naturaleza primitiva. No podemos, por lo tanto, admitir que cada soberano posea un poder discrecional, absoluto e ilimitado sobre los extranjeros y que dependa de su capricho negarles o concederles derechos civiles. Sostenemos, por el contrario, que ningún soberano puede arbitrariamente privar a los extranjeros de los referidos derechos. Puede haber duda acerca de la ley que debe regularlos, pero no respecto de su ejercicio.

Por todas estas razones rechazamos como irracional el sistema de la reciprocidad y lo consideramos como una ofensa a los derechos del hombre (1).

36 Algunos teóricos modernos, dando gran importancia a la práctica constante y al derecho consuetudinario, se han esforzado en consignar ciertos principios comúnmente aceptados por los tribunales, sin investigar los motivos de las sentencias. Los criterios que proponen son, pues, las *Sententia receptæ*. No queremos discutir la grave cuestión de saber si puede establecerse un derecho consuetudinario universal, observamos solamente que la ciencia debe estudiar las decisiones, pero solamente para investigar los motivos y dar a luz los principios generales por los cuales se ha formado sucesivamente la práctica constante. Nosotros, que no somos partidarios exclusivos ni de la escuela histórica ni de la filosófica, admitimos que la ciencia debe tener muy en cuenta las *Sententia receptæ* para no divagar en lo indeterminado ni en lo abstracto.

[1] Conviene recordar que sólo en el orden de las relaciones privadas es donde pueden asimilarse completamente los extranjeros a los nacionales pero que cuando se trata de la aplicación de ciertos principios de derecho público ó constitucional puede colocarse á los extranjeros en condiciones menos favorables

to, pero, por otra parte, no podemos admitir que los principios para resolver los conflictos de las legislaciones puedan tener su origen en la practica constante. Sin algunos puntos de apoyo racionales es imposible interpretar la practica y distinguir lo verdadero de lo falso.

Si en las demas partes del derecho es difícil determinar el consuetudinario constante, todavía es más difícil hacerlo en la parte especial del derecho de que nos ocupamos. La diversidad de los sistemas y de los criterios seguidos por los jurisconsultos y los legisladores ha dado origen a una jurisprudencia variada e incoherente. Algunos han aceptado el principio *lex non valet extra territorium*, otros lo han modificado por la *comitas gentium*, otros también han introducido la distinción de los estatutos, quienes el sistema de reciprocidad, y como cada tribunal ha juzgado aplicando su propia legislación, los fallos son por esto mismo con frecuencia contradictorios hasta tal punto que es imposible acudir en todos los casos a las *Sententia recepta*. Por lo tanto, rechazamos este sistema como insuficiente y falto de base científica.

37. Habiendo admitido Fœlix (uno de los autores modernos cuya autoridad se invoca con frecuencia ante los tribunales), como principio fundamental, que las leyes no pueden tener un valor extra territorial, y que por esto ningún Estado puede con sus leyes determinar los objetos que se encuentran fuera del territorio y las personas que no residen en él, deduce como consecuencia importante que todos los efectos que las leyes extranjeras pueden producir en el territorio de una nación dependen exclusivamente de su consentimiento expreso o tacito (1), manifestado, ya por medio de leyes o tratados, ya por las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas. No se puede, dice, exigir de los legisladores, de las autoridades públicas, ni de los tribunales, la aplicación de las

[1] Fœlix cap III núms 9 y 11 v I

leyes extranjeras, no hay para ellos ninguna necesidad en aplicarlas, y si los Estados conceden algunos efectos mas ó menos latos a las leyes extranjeras, es por consideraciones de utilidad y de conveniencia recíprocas, *ex comitate, ob reciprocam utilitatem*. Cada Estado encuentra sus ventajas en obrar así, los subditos de cada uno de ellos tienen distintos intereses en el extranjero, y es necesario por la utilidad general y para obtener la protección recíproca de sus propios subditos, conceder ciertos efectos á las leyes extranjeras (1)

[1] He aquí la doctrina de Félix cada nación posee y ejerce sola y exclusivamente la soberanía y la jurisdicción en toda la extensión de su territorio. Sigue de este principio que las leyes de cada Estado afectan obligan y rigen de pleno derecho todas las propiedades inmuebles y mobiliarias que se hallan en su territorio así como también todas las personas que en el mismo habitan. Por consecuencia cada Estado tiene la facultad de establecer las condiciones bajo las cuales pueden dichas propiedades ser poseídas transmitidas ó expropiadas así como también determinar el estado y la capacidad de las personas que en él se encuentran y la validez de los contratos y demás actos que en él se funden y los derechos y obligaciones que de él resulten y por último las condiciones bajo que pueden intentarse y seguirse las acciones en la inscripción de este territorio y el modo de administrar justicia. Enseña también Félix que ningún Estado ó nación puede afectar directamente por sus leyes ó afectar objetos ó asuntos que se hallen fuera de su territorio u obligar á las personas que no residen en él y que estén ó no sometidas por el hecho de su nacimiento. El sistema contrario dice que concedería á cada nación el derecho de poder sobre las personas ó las cosas que se hallan fuera de su territorio desconocer la igualdad de derechos entre las diversas naciones y la soberanía exclusiva de todas y cada una. Añade además que estos dos principios engendran una consecuencia importante y que encierra toda su doctrina á saber que todos los efectos que las leyes extranjeras pueden producir en el territorio de una nación dependen en absoluto del consentimiento expreso ó tacito de esta misma nación. No hallandose obligado un Estado á admitir en su territorio la aplicación y los efectos de leyes extranjeras no puede sin embargo negarles todo efecto en este territorio puede establecer esta prohibición sólo respecto de algunas y permitir que otras produzcan sus efectos en todo ó en parte. El consentimiento expreso de la nación en la aplicación de las leyes extranjeras en su territorio resulta ya de las leyes que ella ha dado ya de los tratados concluidos con otras naciones. El consentimiento tacito se manifiesta por las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas así como por los trabajos de los escritores.

Los dos principios desenvueltos por Mr Demangeat pueden formularse más sencilla y exactamente en estos términos un Estado soberano es libre para hacer abstracción de las leyes extranjeras de suerte que las diferentes autoridades en quienes delega el Estado tal ó cual porción del poder público no apliquen nunca sean cualesquiera las circunstancias otra ley que la nacional. Y al contrario un Estado no puede exigir que su ley nacional se aplique en ningún caso por las autoridades dependientes de otro Estado soberano. En el fondo nuestro pensamiento no difiere del de Mr Félix

(N de P F)

Empezamos por observar, contra la opinion de Fœlix, que nos parece que el autor ha confundido la cuestión de los derechos de que pueden gozar los extranjeros con la de los principios para resolver los conflictos de las legislaciones. Aunque científicamente sea demostrable que no puede hacerse ninguna distincion entre ciudadanos y extranjeros en cuanto al goce de los derechos civiles, no obstante, de hecho la condicion legal de los extranjeros no es uniforme en las diferentes legislaciones, y para determinar si el extranjero puede contar con el ejercicio de tal ó cual derecho, es necesario consultar los tratados y la legislación de cada pais. Esta cuestión es muy distinta de la de los conflictos de las legislaciones y de los principios para resolverlos. En efecto, después de haber determinado si el extranjero puede contar con el ejercicio de tal ó cual derecho, es preciso establecer cual es la ley que debe regir en cada relación jurídica (1). Bien examinado, el sistema de Fœlix tiende a probar que no hay principios fijos para resolver los conflictos de las legislaciones, y que todo depende de la voluntad del Estado o de su consentimiento tacito o expreso. Rechazamos esta doctrina, por que no podemos admitir que el despotismo legislativo sea demostrable científicamente.

Si se nos quiere decir que de hecho cada Estado puede conceder o negar la aplicacion de la ley extranjera abusando de la fuerza, estamos de acuerdo con Fœlix. Mas ¿para qué? ¿Debe la ciencia elevar el hecho a la altura de un principio jurídico y legitimar los abusos, admitiendo que no hay principios para resolver los conflictos de las legislaciones y que todo depende del consentimiento de la nacion y de los tratados (2)? Nosotros, aplicando las reglas establecidas en el capítulo interior y guiados por los

[1] Demangeat not a pág. 12

[2] No debemos dejar pasar inadvertidamente esta protesta de M. Fiore en favor de los principios que coloca por encima de los hechos sin ensalzar, su tendencia filosofica y prodígale los elogios que merece. La ciencia no debe elevar

principios de la filosofía del derecho, combinados con los del derecho público, proponemos que se establezcan reglas positivas para resolver los conflictos de los derechos territoriales de los Estados independientes, determinando, según la naturaleza propia y esencial de cada relación jurídica, la ley que debe regularizarla.

Verdad es que, mientras no tengamos una comunidad de derecho entre los Estados, no bastara con demostrar los verdaderos principios, y que, desde este punto de vista puede decirse que todo depende de las legislaciones y de los tratados, pero, desde el momento que no hay tribunales para obligar a los Estados a que observen los principios del derecho, no puede considerarse su conformidad, sino como un efecto de pura benevolencia y como un acto revocable de una voluntad arbitraria. Los principios fundamentales que determinan los conflictos de los derechos territoriales de los Estados independientes, deben ser considerados más bien, dice Savigny, como el desarrollo natural del derecho, el cual se desenvuelve y progresa de la misma manera que cuando resuelve los conflictos entre los derechos particulares en el interior del Estado [1]. Desechamos, pues, absolutamente la opinión de Fœlix, el cual dice *El legislador, las autoridades públicas y los tribunales, al admitir la aplicación de las leyes extranjeras, se guían, no por una obligación cuya ejecución puede ser exigida, sino únicamente por consideraciones de utilidad y de conveniencia recíprocas entre las naciones* [2].

38 Uno de los autores modernos que ha experimentado la necesidad de establecer bases generales, para resolver los conflictos de las legislaciones, haciéndolas derivar más bien de la naturaleza de las cosas que de circunstancias

nunca el hecho a la altura de un principio jurídico legitimando así el abuso. El hecho es decir la fuerza no se sobrepone al derecho y nos complacemos en hallar en el autor italiano esta reivindicación de los principios [N de P F]

[1] Savigny *Tratado de derecho romano* t. VIII p. 81

[2] Fœlix en su obra ya citada título preliminar cap. III núm. 11

exteriores, ha sido Schæffner, que, despues de un atento examen de los sistemas seguidos por los demas autores, demuestra con sana critica que ninguna de las teorías es aceptable, y propone el siguiente principio, que, segun el, es el mas conveniente de todos *Toda relacion jurídica debe ser juzgada por las leyes del lugar en que ha nacido* [1] Aplicando este principio general á las relaciones jurídicas particulares, establece que el estado y la capacidad jurídica de una persona deben ser juzgados segun las leyes del lugar en que tiene su domicilio estable. En cuanto a los derechos sobre las cosas, hace una distincion entre los pertenecientes al propietario sobre el todo de la propiedad, los cuales se rigen por la ley del lugar en que el propietario tiene su residencia estable, y los derechos sobre las cosas, consideradas como partes distintas, muebles o inmuebles, las cuales se subordinan á la ley del lugar en que se hallan situadas.

Hemos encontrado en el autor aleman esa profundidad de miras y esa elevacion de ideas que distinguen a los jurisconsultos de Alemania [2], pero el principio que propo-

[1] Schæffner *Desarrollo de derecho privado internacional* 43

[2] Habría mucho que decir sobre la gran reputación que en la esfera de la inteligencia se concede á los alemanes. Es verdad que Alemania ha tomado una parte considerable en la emancipación filosófica del espíritu moderno, pero ha consistido menos en la producción espontánea que en el desarrollo sistemático de las ideas. Por mas que Hegel pone á Jacobo Boehme casi al mismo nivel que á Descartes—lo cual ha hecho con hasta a los alemanes—en realidad no ha habido en Alemania un filósofo ilustre antes de Leibnitz y este procede directamente de Descartes lo mismo que Kant procede á su vez de Hume por el fondo negativo de su metafísica y de Rousseau por el fondo positivo de su moral y de su política. En su evolución hacia el positivismo proceden los sucesores de Kant no sólo de su maestro sino de Bruno y de Espinosa además de otros precursores que pudieran señalarse en la ciencia filosófica del siglo XVIII. Todos estos grandes espíritus son admirables arquitectos del pensamiento aunque no sean creadores en el sentido propio de la expresión. La Alemania ha sido la última de las naciones cultas de Europa que ha ejercido una especie de preeminencia intelectual en todos los dominios del espíritu. Pero en esta tardía preeminencia ha quedado muy atrás de la Italia del siglo XVI y de la Francia de los siglos XVII y XVIII. Reconócese en esto mas bien un esfuerzo de voluntad para apropiarse ilustres ejemplos que la expansión sencilla de una raza felizmente dotada. En sus trabajos intelectuales lo mismo que en sus expediciones lejanas no se han aventurado nunca los alemanes sino siguiendo las huellas de otros pueblos.

ne nos parece vago é indeterminado, y aunque se haya esforzado por aclararlo formulando criterios parciales, sin embargo, no ha logrado su objeto, y aplicando su principio a la validez intrínseca de los actos, siente la necesidad de hacer tal número de distinciones, que hacen su doctrina difícil y oscura. Por consiguiente, si bien aprobamos el objeto que se ha propuesto este escrito, creemos, sin embargo, que no se ha logrado dicho objeto.

Por lo que concierne a la capacidad jurídica no podemos aceptar su opinión. Como demostraremos más adelante, el domicilio no es suficiente por sí mismo, para establecer entre el individuo y la ley relaciones tales, que puedan sustraerle completamente al imperio de su ley nacional, sino que, por el contrario, permanece constantemente sujeto a la ley de su patria, hasta renunciar a su nacionalidad. Debemos también hacer algunas salvedades en cuanto a los principios, que establece relativamente a los derechos sobre las cosas, pero para no decir ahora lo que diremos después, nos limitamos a consignar que, reconociendo que Schæffner ha dado una base rigurosamente científica a su sistema, no podemos aceptar completamente su doctrina.

39 El que mejor ha presentado en su verdadero punto de vista las cuestiones de conflictos entre las leyes de diferentes Estados, es Savigny, que las trata a fondo en su doctísima obra *Treatado de Derecho Romano*. Lo que es digno de observaciones, que, lejos de sostener la antigua máxima *leges non valent extra territorium*, aceptada entre los autores modernos por Rocco, Story, Fœlix y otros, demuestra la necesidad de admitir una comunidad de derecho entre las naciones, para juzgar los casos de conflictos, según la naturaleza íntima de cada relación jurídica, y sin tener en cuenta los límites de los diferentes Estados. El punto de vista dominante de las legislaciones y de la práctica modernas, termina diciendo, no es la conservación de

celosa de su exclusiva autoridad, existe, por el contrario, una tendencia hacia una verdadera comunidad de derecho, es decir, a juzgar los casos de conflictos, según la naturaleza íntima y la necesidad de cada relación de derecho, sin tener en cuenta los límites de los diferentes Estados ni sus leyes [1] En otra parte observa el mismo autor que “en virtud del derecho riguroso de soberanía, se podía imponer a los jueces de una nación que aplicasen exclusivamente su ley nacional, sin tener en cuenta las disposiciones contrarias de una ley extranjera. Esta disposición, sin embargo, no debería ser admitida por ninguna legislación positiva, pues a medida que se ensanchan las relaciones entre los diversos pueblos, es necesario convenirse, que hay que renunciar a ese principio exclusivo y admitir el principio contrario, es decir, el de una comunidad de derecho entre los diferentes pueblos [2]”

Savigny no solo aclara la naturaleza del problema, sino que trata de determinar con precisión el objeto y la materia. Para juzgar, dice, de los conflictos fáciles de suscitarse, en el caso en que la misma relación jurídica pudiese ser regida por leyes positivas, diversas y contrarias, no es suficiente ocuparse de los conflictos, como del único problema que hay que resolver, sino que es necesario estudiar la limitación de las diferentes legislaciones positivas, é investigar cuáles son las relaciones de derecho, sometidas a cada ley, ó bien a que ley se halla sometida cada relación jurídica. Estando bien determinados los límites del imperio de cada ley, se evitan muchos conflictos. Savigny es el único que, en nuestro sentir, ha comprendido el problema en toda su profundidad, y que lo ha estudiado en toda su extensión. Divide oportunamente sus investigaciones en dos partes, estudiando primeramente los límites de cada ley en el espacio, y en seguida estos mismos límites en el

(1) *Tratado de derecho romano* p 128

(2) *Idem* id p 29

tiempo Estas dos partes comprenden los principios para resolver los conflictos de las diferentes leyes de los diversos Estados, y para resolverlos en un mismo Estado, cuando la ley primitiva hubiese sufrido modificaciones

Admitimos perfectamente la direccion dada por Savigny y hasta declaramos haber nos inspirado en las paginas profundas del jurisconsulto aleman, para emprender nuestras investigaciones Nosotros tambien aceptamos la idea de una comunidad de derecho entre los Estados, tambien admitimos que para decidir en caso de conflicto cual es la ley que debe ser preferida, es necesario limitar exactamente el imperio de cada una, mas para lograr el objeto no podemos conformarnos siempre con las ideas de Savigny, y hasta nos hemos visto obligados a dar un desarrollo diferente a nuestra teoria y algunas veces a desechas las opiniones del gran jurisconsulto, sin disminuir en nada el mérito real que le pertenece por sus estudios acerca de este ramo especial del derecho