

## CAPÍTULO VIII

### LAS DOCTRINAS ECLÉCTICAS

37. *Las doctrinas eclécticas.* 28. *Bases de la doctrina de E. Zitelmann y de Donati. Relación entre derecho interno y derecho internacional.* 39. *Apreciación crítica.* 40. *Tesis de D. Anzilotti.* 41. *Juicio sobre esta doctrina.*

#### 37) *Las doctrinas eclécticas*

Frente a las doctrinas internacionalistas a que nos referimos en el capítulo que antecede encontramos, como ya hemos advertido, no sólo las doctrinas internistas en que hemos de ocuparnos después, sino también otras que, sin pasar inadvertida la necesidad no sólo de hecho sino técnica de dar un puesto preferente a las normas internas en cuanto a conflictos de leyes, pretenden sin embargo hacer derivar el sentido de esas normas internas de principios normativos superiores agregados al derecho internacional público, concibiendo así el derecho internacional privado como una norma del derecho cuya fuente no es sólo el derecho interno sino también el derecho de gentes.

Estas doctrinas eclécticas se separan de la tendencia internacionalista en cuanto esta última, según hemos visto, sólo ve en la legislación interna relativa a los conflictos de leyes una situación de hecho que ha de durar sólo en tanto se llegue a la codificación internacional de normas universales. Para la tendencia internacionalista la legislación interna tiene un valor reducido en teoría, ya que se ve en ella o la consagración o la infracción de principios concretos universales aún no codificados.

Las doctrinas eclécticas, por el contrario, ven en el derecho interno la fuente única de normas de derecho internacional privado, aun cuando se postula la necesidad de que el derecho interno vaya dirigido precisamente a un grupo de principios generales que se asientan con fuerza normativa en el derecho internacional público.

Este último punto de vista de las teorías eclécticas es el carácter distintivo entre ellas y las doctrinas internistas, ya que éstas, aún cuando algunas veces pretenden tomar como finalidad o como dirección postulados científicos, no pretenden dar a éstos un valor normativo superior sino clasifi-

carlos simplemente como orientación científica o doctrinal de la legislación interna.

Las doctrinas eclécticas tienen por su misma formulación una relación estrecha con el problema relativo a las relaciones entre los sistemas de derecho internacional y de derecho interno, asunto que aun cuando nos vemos obligados a tocar en alguno de sus aspectos, como lo hicimos al hablar de los tratados normativos, sale del objeto al que debe limitarse el estudio en que nos ocupamos y, por tanto, este problema como el relativo a las fuentes del derecho internacional público, a que hemos de referirnos en este capítulo, no será tocado sino que nos limitamos a exponer los puntos de vista de los autores a quienes hemos de referirnos.

Pudieran agruparse en este capítulo de nuestro estudio diversos autores cuyas tendencias se acercan algunas veces más al eclecticismo que a las doctrinas internistas o a las internacionales, pero buscando presentar solamente las doctrinas de mayor trascendencia hemos de ocuparnos sólo en esta parte viendo la teoría de Ernest Zitelmann y la adición que a ella hace Donati y la tesis sustentada por Dionisio Anzilotti.

### 38) *Bases de la doctrina de E. Zitelmann y de Donati. Relación entre derecho interno y derecho internacional*

Ernest Zitelman<sup>76</sup> busca en su obra no solamente una solución científica al problema general del derecho internacional privado, sino que le obsesiona la necesidad de hacer que en esta rama del derecho se encuentren soluciones uniformes que para ese autor son indispensables.

Observa cómo el problema se presenta en la práctica por la coexistencia de diversos órdenes jurídicos soberanos que reclaman, cada uno para sí, la facultad de regular los problemas de derecho que deben resolver los órganos del propio Estado y con esta facultad soberana viene a juzgarse según las más diversas normas los derechos subjetivos de particulares, muchas veces modificándolos o privándolos de los efectos jurídicos necesarios.

Ahora bien, la creación o la atribución de un derecho subjetivo en favor de una persona determinada no es sino una facultad concedida a esa persona de obrar o de hacer obrar en un sentido determinado, atribución que a su vez presupone la facultad del Estado para ordenar cualquier acción humana en idéntico sentido.

Si la relación jurídica se desarrolla, íntegramente, dentro del radio de acción de un solo sistema de derecho, el derecho subjetivo creado por ese

<sup>76</sup> Ver su obra resumida en E. Betti, "Ernest Zitelman e il problema del diritto internazionale privato", *Riv. di diritto internaz.*, xvii, 1925, p. 33 y 188; y en Roberto Ago, *Teoria generale del diritto internazionale privato*, "Parte generale", p. 56. En nota.

sistema no podrá sufrir ni lesión ni variación alguna, ya que el mismo Estado que lo ha atribuido debe apreciarlo y hacerlo respetar.

Pero si el derecho subjetivo es creado por un sistema diverso de aquel dentro del cual pretenda hacerse valer, se hace necesario determinar la influencia que en ese derecho pueden o deben tener los sistemas de los diversos Estados que en el caso puedan intervenir creando, modificando o sancionando la situación jurídica creada.

Como esta necesaria determinación deriva de la coexistencia de diversos Estados autónomos con sistemas de derecho propios, Zitelmann ve la necesidad de que el derecho que gobierna los diferentes Estados en sus relaciones recíprocas fije, por medio de principios generales, los límites de las esferas de acción de los distintos sistemas de derecho, para que, ajustándose a ellos, los Estados resuelvan, ya en su legislación interna, los conflictos que ante sus respectivos órganos se presenten.

Como el derecho internacional público, a juicio de este autor, se forma no por la costumbre sino por la aceptación uniforme de principios cuya conveniencia, justicia y utilidad han sido demostrados científicamente, es preciso formular estos principios en el estudio del derecho para que puedan aceptarse universalmente y formar así parte del derecho superior y obliguen a los Estados a legislar precisamente en el sentido que ellos marquen, lográndose así no sólo la solución de los conflictos sino también la uniformidad de ésta.

En la relación entre esas normas generales del derecho internacional y las normas del derecho interno, Zitelmann distingue cuidadosamente la esfera de acción y los límites de la eficacia normativa de las dos especies de normas, concluyendo que los órganos de cada Estado deben siempre aplicar la legislación interna, aun cuando ésta sea contraria a las normas internacionales, aun cuando no por esto se priva de valor a la norma superior. Esta norma debe considerarse sin embargo tácitamente aceptada por el legislador para llenar las "lagunas" que deje el derecho interno, asunto sobre el que hemos de insistir posteriormente al hablar de la interpretación de las normas de aplicación de leyes extrañas.

Marcadas así por ese autor las bases fundamentales de su doctrina, pasa de ahí a buscar los postulados científicamente necesarios que han de orientar la legislación interna, debiendo según él buscarse estos postulados en la esencia misma de la soberanía de cuya delimitación se trata.

Parte Zitelmann para esta investigación del doble aspecto que para él presenta la soberanía, haciendo la distinción entre "soberanía personal", que entiende como el poder de dictar órdenes a los súbditos donde quiera que se encuentren, y soberanía territorial, que distingue en soberanía real, en la que el territorio es considerado como objeto de la soberanía, y soberanía propiamente territorial, en la que el territorio se presenta como el

campo de acción de la misma soberanía, deduciendo de ahí los siguientes principios básicos:

1º En cuanto a la soberanía personal: a) Todo Estado puede imponer a sus propios súbditos las obligaciones, positivas o negativas que quiera, en cualquier lugar en que los súbditos se encuentren; b) Todo Estado puede prohibir en el interior o en el exterior cualquier comportamiento que en relación a sus propios súbditos tenga el carácter de "señorío" sobre sus personas.

2º En cuanto a la soberanía territorial: a) El Estado puede impedir o permitir en su propio territorio cualquier comportamiento, siempre que tal comportamiento no constituya violación al poder de otro Estado sobre sus propios súbditos o sobre el propio territorio; b) Todo Estado puede impedir o permitir cualquier comportamiento que se caracterice como ejercicio del poder sobre el territorio o sobre las cosas que en él estén situadas.

Tomando como base estos principios, por método deductivo rigurosamente lógico, llega a la determinación de los tres principios fundamentales del derecho internacional privado, normativos de las legislaciones internas en la materia, formulándolos como sigue:

a) Para todos los derechos que confieran poder inmediato sobre una persona y, análogamente, para todos los derechos que atribuyen un poder sobre una prestación de una determinada persona es competente la *lex patriae*. Estas relaciones las comprende Zitelmann bajo la designación global de estatuto personal.

b) Para todo derecho que confiera un poder inmediato sobre una cosa mueble o inmueble es competente la *lex rei sitae*, denominando estas relaciones, estatuto real.

c) Para todos los derechos que confieren poder sobre un comportamiento que no se refiera directamente a una persona o a una cosa corpórea será competente el ordenamiento jurídico del Estado sobre cuyo territorio el derecho deba ser ejercitado. Estas relaciones las agrupa bajo la designación de estatuto territorial.

Estos principios son para Zitelmann normas positivas, cuyo valor es general pero subsisten sólo en tanto no se reconozca internacionalmente otro principio que establezca normas diversas de derecho internacional privado.

Donati<sup>77</sup> acoge la teoría de Zitelmann, pero con un conocimiento más completo del derecho parte de la distinción entre el poder de ordenar y el poder coactivo, marcando en relación a los nacionales el valor extraterritorial del poder de ordenar, salvo la excepcional limitación en el territorio de otro Estado en relación a determinadas materias, y, en relación a los

<sup>77</sup> *Stato e territorio*, Roma, 1924.

extranjeros, el valor exclusivamente territorial del poder de ordenar sobre ciertas materias, por ejemplo en materia de policía, y el valor extraterritorial sobre otras, por ejemplo en materia de propiedad inmobiliaria, limitando así las conclusiones de Zitelmann.

Pero tanto para uno como para el otro de estos autores, estas reglas valen solamente en cuanto el Estado no las haya derogado estableciendo normas diversas.

### 39) *Apreciación crítica*

La doctrina de Zitelmann es seguramente, entre las tendencias que dan valor en derecho internacional privado al derecho superior, la que presenta un mayor aspecto de doctrina científica. Tomadas sus premisas fundamentales desarrolla su tesis con un amplio conocimiento del derecho, pero son precisamente las premisas sobre las que construye este autor las que carecen de apoyo.

Se ha dicho que en sus reglas particulares este autor incurre en toda la confusión de la doctrina estatutaria al pretender hacer entrar en sus tres estatutos todas las diversas situaciones jurídicas y que las tres reglas que él señala adolecen de la misma imprecisión que hicimos notar al hablar de la escuela estatutaria.<sup>78</sup>

Sin embargo, no debe tenerse en cuenta esta objeción, ya que Zitelmann no pretende dar en sus reglas solución única y definitiva a todos los problemas particulares, sino sólo fijar la orientación general de la legislación interna que podrá precisar todos los casos particulares.

De mucha mayor trascendencia son las objeciones que se hacen a la base misma de su doctrina.

Desde luego volvemos a encontrar en Zitelmann el mismo planteamiento del problema que hemos visto en la teoría de Von Bar y en toda la teoría internacionalista: se toma el derecho internacional privado como derecho que fija los límites de la facultad legislativa de cada Estado, haciendo depender esta facultad del derecho internacional público en tanto que se recurre a él para la solución de ese problema de limitación. Hemos dicho ya a este respecto que el derecho internacional (público) no puede regir la facultad del Estado para dictar normas y la dogmática confirma nuestro punto de vista,<sup>79</sup> ya que el poder normativo interno de un Estado no deriva de que tal poder le sea reconocido internacionalmente, "no es un derecho subjetivo del Estado mismo", según expresión de Roberto Ago,

<sup>78</sup> Beling, *Kritische Vierteljahres schrift für Gesetz gebung und Rechtswissenschaft*, 1899, p. 284.

<sup>79</sup> Perassi, "Teoría Dogmatica delle fonti di norme giuridiche in diritto internazionale privato", *Riv. di diritto internazionale*, 1917, p. 7 y ss. y autores por él citados.

sino que "aparece como la expresión de la existencia del Estado como ente y como ordenación jurídica que debe encontrar en sí mismo el propio fundamento jurídico".<sup>80</sup>

Considerar el problema de derecho internacional privado como problema relativo a la limitación del ordenamiento jurídico de cada Estado es, en consecuencia, prescindir de la posibilidad lógica de su resolución, si se trata de fundar la limitación en un derecho superior al Estado capaz de normar o regular la actividad legislativa de éste.

Prescindiendo de este aspecto, en sí mismo decisivo para desechar toda la construcción de Zitelmann, en su misma teoría encontramos el germen de su destrucción. Zitelmann admite el mayor valor de la norma interna y la necesidad de aceptación uniforme de sus principios como base para darles valor normativo. La realidad, juzgada de acuerdo con esta doctrina, nos muestra que los principios propuestos por el autor no pueden tomarse no sólo como normas positivas imponiendo su autoridad a los Estados, sino ni siquiera como normas supletorias, ya que carecen de la realidad esencial en el derecho. Hemos visto ya como se afirma por los mismos defensores de las tendencias internacionalistas que el derecho no es sólo un proceso mental, sino también un hecho histórico. Los principios señalados por Zitelmann distan mucho de estar universalmente aceptados, tanto en cuanto a estado y capacidad, donde encontramos que se sigue en unos casos la ley nacional y en otros la ley del domicilio, como en el régimen de bienes, donde observamos la posibilidad de un régimen distinto al de la ley del lugar de situación, particularmente en el caso de sucesiones y quiebras, y en cuanto a obligaciones existen las más diversas reglas en los diferentes Estados, de manera que los principios de Zitelmann deben verse, aun con la adición propuesta por Donati, como simples postulados doctrinales sin ningún valor normativo.

La teoría de Zitelmann representa, no obstante el error en que se encuentra, uno de los más importantes esfuerzos hacia la elaboración técnica del derecho internacional privado, pudiendo decirse que su error y la apariencia lógica de su doctrina han sido uno de los más marcados motivos para el estudio técnico que de nuestra materia se ha hecho.

#### 40) *Tesis de D. Anzilotti*

En un terreno totalmente diverso Dionisio Anzilotti representa una nueva doctrina ecléctica, similar a la de Zitelmann en cuanto niega la existencia de un derecho superior capaz de dictar todas las normas de derecho

<sup>80</sup> R. Ago, *Teoria generale del diritto internazionale privato*, "parte generale", p. 63.

internacional privado, pero admitiendo como aquel maestro la existencia de un número reducido de principios internacionales.

Estos principios internacionales serán fijados, no científicamente, sino por la costumbre y por tratados normativos y crean "un sistema de límites a la libertad legislativa de cada Estado".<sup>81</sup>

Anzilotti se desprende totalmente de la doctrina de Zitelmann al tomar posición frente a las normas internas que juzga "formalmente" internas, pero "substancialmente" internacionales, haciendo así del derecho internacional privado un conjunto de normas emanadas de la costumbre, de los tratados y de la legislación interna, simultáneamente, y dándole funciones superestatales al señalar como su objeto "dirimir los conflictos de leyes", función que requiere naturalmente una autoridad superior al Estado, viendo como los defensores de la tendencia internacionalista que las normas internas tienen valor internacional sólo en tanto la comunidad internacional llega a tener la solidez necesaria para hacer respetar las reglas fundamentales.

#### 41) *Juicio crítico sobre esta doctrina*

La tesis de Anzilotti no merecería un estudio crítico especial, ya que hemos estudiado anteriormente cada uno de sus elementos, pero haremos hincapié sólo en cuanto a la forma especial que propone a nuestro problema.

Se trata según este autor de un "conflicto de leyes diversas e independientemente emanadas de Estados autónomos y coordinados".

Esta manera de ver el problema no viene a ser sino una manera distinta de expresión de la fórmula empleada tradicionalmente y amparada por la doctrina dominante. Resolver un conflicto entre leyes de diversos Estados implica necesariamente la hipótesis de que hay varios Estados cuya competencia legislativa abarca simultáneamente una relación determinada y la resolución del "conflicto" no es sino la pretendida delimitación de la esfera de competencia legislativa de los Estados, obra de un poder superior que para serlo debe ser origen del poder de cada Estado. Encontramos en consecuencia el mismo error expresado de diversa manera.

La otra característica de la tesis de Anzilotti es la pretensión de dar valor internacional (superestatal) a la norma interna, asunto en el cual creemos innecesario ocuparnos.

<sup>81</sup> Ver Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudici interni*, pp. 132, 136 y 140.