

CAPÍTULO V

El conflicto de leyes y el estatuto real	97
1. El conflicto de leyes	97
2. El estatuto real	101
3. El conflicto móvil	107
4. Los bienes incorporales y la situación de las empresas	110
5. El efecto extraterritorial de una nacionalización	113
6. La aplicación de la ley extranjera	116

CAPÍTULO V

EL CONFLICTO DE LEYES Y EL ESTATUTO REAL

1. *El conflicto de leyes*

Después de haber propuesto en el capítulo anterior la solución correcta acerca de la no ingerencia de los tribunales nacionales extranjeros en acciones judiciales que supongan o envuelvan una apreciación acerca de la legitimidad o validez de una nacionalización dispuesta por un Estado soberano, debiéramos pasar, lógicamente, a explicar la doctrina contraria, constituida principalmente por la práctica jurisprudencial francesa en materia de orden público. Sin embargo, antes de ello se hace necesario retornar a cuestiones de índole más bien formal, como son las disposiciones del conflicto de leyes y, en particular, una forma de resolver este que tiene especial importancia en el caso de bienes nacionalizados: el estatuto real. La razón que tenemos para ello es que hemos presentado como resolución correcta una que se asienta básicamente en principios de Derecho Internacional Público; en cambio, la doctrina opuesta se sitúa en el plano exclusivo del Derecho Internacional Privado, lo que exige que para comprenderla bien sea indispensable referirse brevemente al conflicto de leyes. En efecto, la noción de orden público no puede ser captada si previamente no se da una explicación somera sobre el conflicto de leyes, puesto que es dentro de éste que se inserta como una caracterizada excepción a sus normas. Aparte de ello, será una de las soluciones del conflicto de leyes, bajo la forma de aplicación del estatuto real, el mejor argumento para mostrar el grave error que anida en la tesis del orden público, en cuanto procura impedir el reconocimiento por el tribunal del foro de derechos reales adquiridos en Estado extranjero conforme a las leyes de éste.

Cuando se trata de controversias entre particulares (esto es, entre sujetos de derecho colocados al mismo nivel jurídico), en las que están envueltos elementos internacionales, uno de los problemas más importantes que deben resolverse es el de determinar cuál es la legislación privada que debe ser aplicada para juzgarlas.²⁰² Esto es lo que generalmente se llama “conflicto de leyes”,

²⁰² H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 300 dice: “solamente en Derecho Privado las reglas de conflicto prevén la aplicación de leyes extranjeras.”

el cual se origina por el hecho antes explicado de que varias legislaciones puedan ser aplicadas o varias puedan disputarse el asunto. Para esto es necesario hacer una adecuada calificación jurídica de la cuestión, y, luego, determinar la legislación aplicable, lo cual constituye el más difícil e importante tema de los que trata el Derecho Internacional Privado.²⁰³

En principio, cada Estado tiene competencia legislativa y puede legislar solamente para situaciones, hechos o relaciones que se producen dentro de sus límites territoriales. De aquí deriva que, por regla general, para todo lo que sucede en su territorio debe aplicar sus propias leyes. Sin embargo, es necesario considerar casos especiales en los que resulta muy dudoso el lugar del asunto, o en el que intervienen varios factores de conexión²⁰⁴ o para los cuales pueden ser recomendables otras soluciones; estos casos se presentan especialmente cuando su contenido sobrepasa el campo de aplicación clara de una sola legislación nacional. Esto se debe, frecuentemente, a que dentro de un territorio actúa jurídicamente un extranjero, o a que desde un país extraño se dispone de bienes situados en otro territorio, o a que se celebran en un lugar actos o contratos destinados a tener efecto en país extraño, etcétera. Para resolverlos cada país se vale de reglas propias sobre conflicto de leyes. Hemos dicho antes que estas reglas varían de país a país (no obstante que, por lo común, los sistemas sean semejantes en sus aspectos fundamentales), lo que crea grandes dificultades de todo orden.²⁰⁵

Desde hace largo tiempo se han ideado teorías destinadas a justificar algunas de esas reglas. Estas teorías han tenido variada acogida. Dentro de ellas es muy importante recordar la que consideró que todos los problemas sobre conflicto de leyes son en el fondo verdaderos conflictos que brotan entre las diferentes soberanías y que lo que realmente se trata de resolver mediante sus reglas es cuál es la soberanía que tiene primacía para conocer de un determinado litigio.²⁰⁶ Su interés deriva de que sitúa el pro-

²⁰³ A tal punto que en muchos países se identifica Derecho Internacional Privado con conflicto de leyes. Cfr. J. P. Niboyet, en *Principios de Derecho Internacional Privado* (selección de la segunda edición francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, traducida y adicionada con legislación española por Andrés Rodríguez R.), 2ª edición, Editorial Reus, Madrid, s/f, p. 196.

²⁰⁴ Sobre los factores de conexión, ver M. Wolff en lugar que indica nota 9 y también Werner Goldschmidt, en *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1970, pp. 132-136.

²⁰⁵ Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 425.

²⁰⁶ H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 318, expresa: "Los autores del siglo pasado admitían casi unánimemente que el conflicto de leyes constituía un conflicto

blema prácticamente en el campo del Derecho Internacional Público.

En relación con lo anterior, un enfoque moderno del Derecho Internacional Privado piensa que, pese a que estas reglas de conflicto de leyes tienden a decidir la legislación que será aplicable a una determinada controversia entre particulares y pudieran estimarse, por ello, de naturaleza estrictamente privada, es indudable que su alcance sobrepasa el puro interés de los particulares, porque envuelve el interés de los Estados de que su propia legislación ampare lo más posible a sus ciudadanos y a los actos que interesan a su pueblo.²⁰⁷ Por eso es que se mezclan dentro de ellas normas destinadas a facilitar el comercio y a cuidar de los intereses políticos de los Estados, lo que, por cierto, corresponde a una apreciación nacional que desborda el campo de lo puramente

entre Estados o un conflicto de soberanías, porque se trata de delimitar el campo de aplicación de las leyes de los diferentes Estados... Por esta razón se consideraba que "había que pedir al Derecho Internacional Público los principios de solución del problema". Pero la pobreza de los datos positivos del Derecho Internacional Público en la época, alejaron de esta vía a los estudiosos, según informa Batiffol.

No obstante, la tesis vuelve a plantearse con fuerza en tiempos más recientes. Desde luego, A. Pillet, en su "*Traité Pratique de Droit International Prive*", Grenoble-Paris, 1923, después de declarar (como se verá con mayor extensión en el párrafo siguiente) que uno de los objetos principales del Derecho Internacional Privado es asegurar de un país a otro el respeto de los derechos adquiridos, piensa que ese respeto se afirma, directamente, en la noción de soberanía (pp. 119 y ss.).

En la obra de Niboyet-Pillet, mencionada en la nota 203, se dice que "las reglas de solución de los conflictos, aun en el caso de que resuelvan conflictos entre leyes de Derecho Privado, son siempre reglas de Derecho Público... en efecto, su objeto consiste en determinar el imperio de las leyes que intervienen en la cuestión... separar, en cierto modo, los poderes soberanos respectivos..." (pp. 30-31). Y agrega, más adelante: "los conflictos de leyes son conflictos de soberanía y la solución de los mismos debería inspirarse en la regla del *respeto máximo de las soberanías en conflicto*, una de las reglas del Derecho de Gentes" (p. 40).

Un autor tan actual como el mismo Batiffol, opina que "parece difícil que el conflicto de leyes concierne al orden internacional..." "Una de las primeras nociones del orden internacional es, en efecto, la repartición de las competencias"... "entre las competencias reconocidas a los Estados, la más fundamental es, sin duda alguna, la que consiste en legislar". Luego concluye que "el carácter internacional de la relación privada que engendra la competencia simultánea o sucesiva de tribunales de países diferentes, cuestiona el orden internacional en su elemento fundamental de repartición de las competencias legislativas" (misma obra y tomo citados al comenzar esta nota, pp. 318-319).

Esto nos conduce a concluir que el problema central del conflicto de leyes reside en resolver *qué es lo propio y permitido a un legislador extranjero*, que es justamente la posición de dos tribunales holandeses en fallos que se citan en la nota 136.

²⁰⁷ Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, en nota 64, tomo I, pp. 322-324.

Lerebours et Pigeonnière y Loussouarn adhieren a este criterio, que expresan, son los que animan también a Maury y a Savatier, así como a L. Lucas (*op. cit.*, en nota 65, p. 370).

privado. Otro enfoque reciente, que en parte vuelve a la teoría antigua mencionada en el acápite anterior, cree que el problema del conflicto de leyes se vincula al ordenamiento internacional que rige las relaciones constitutivas de la sociedad internacional, puesto que una de las primeras nociones de ese ordenamiento es la repartición de las competencias como medio de evitar la confusión que resultaría para los intereses en juego la competencia simultánea o sucesiva de países diferentes.²⁰⁸

Para resolver el conflicto de leyes los países buscan diversos puntos de apoyo que, principalmente, procuran localizar objetivamente las relaciones de Derecho Privado que se trata de reglar. Estas relaciones se componen de varios elementos, de los cuales los más constantes son sus sujetos, su objeto y su fuente jurídica. Atendiendo a la importancia relativa que cada uno tenga en una determinada relación, hay la tendencia a decidir que ésta quede resuelta por la ley vigente en el lugar donde se encuentre, haya nacido o se desarrolle el más importante de esos elementos. Por consiguiente, la base fundamental para resolver la legislación aplicable mira siempre al lugar que corresponde a dicho elemento.²⁰⁹ Lo cual, por cierto, no excluye que el Estado que elabora una regla de conflicto incorpore en ella su propio interés de asegurar la autoridad y homogeneidad de su propia legislación.

En términos muy generales, puesto que las diferentes legislaciones nacionales carecen de uniformidad, puede decirse que los principios más frecuentemente empleados para resolver el conflicto de leyes se enuncian, entre otras, en las reglas siguientes: *a)* los bienes y los derechos reales constituidos sobre ellos se rigen por la ley del lugar en que ellos se encuentran; *b)* los actos y contratos se rigen en su forma por la ley del lugar en que se celebran y en su fondo por la ley que determina la voluntad de las partes; *c)* que los actos ilícitos se rigen por la ley del lugar en que fueron cometidos; *d)* que la capacidad de las personas y sus relaciones de familia se rigen en ciertos casos por su ley nacional o por la de su residencia;²¹⁰ *e)* que acerca del procedimiento se aplica en un litigio la ley del lugar en que éste se tramita.

²⁰⁸ Aparece esta idea en las palabras de Niboyet-Pillet y de Batiffol que hemos transcrito en la nota 206, en cuanto en ellas se habla de la necesidad de "determinar el imperio de las leyes que intervienen en la cuestión... en separar los poderes soberanos respectivos..." y de "repartir las competencias legislativas".

²⁰⁹ H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 322, subraya la necesidad de una localización objetiva por el orden internacional y espera una convergencia en la apreciación del elemento esencial que terminará en una repartición de competencia.

²¹⁰ J. P. Niboyet manifiesta en *Traité de Droit International Privé Français*, Recueil Sirey, Paris, 1947, tomo v, p. 240: "La cuna tradicional de la extraterri-

Vemos con lo anterior que, en la medida de lo posible, se otorga preferencia a la ley del lugar en que se encuentra la cosa o en el que se produce el hecho o la relación jurídica correspondiente.²¹¹

Como el problema que nos ocupa es el de resolver las dudas que se originan con motivo de una nacionalización y ésta recae directamente sobre bienes, de cualquier clase que ellos sean, nos ocuparemos enseguida del llamado estatuto real, que da la solución apropiada para determinar la legislación que debe regir en lo relativo al dominio o derechos reales que sobre los bienes nacionalizados pueden pretender su antiguo propietario o el Estado que mediante la nacionalización entiendo haberlos adquirido.

2. *El estatuto real*

El estatuto real, como regla de conflicto, recibe desde antiguo una aceptación muy generalizada en el ambiente jurídico internacional;²¹² ella es prácticamente unánime si se trata de bienes inmuebles. Esta regla está destinada a decidir el conflicto en lo referente al régimen de los bienes y dispone que, tratándose de bienes, debe aplicarse la ley que rige en el lugar donde ellos se encuentran (*lex rei sitae*).²¹³

torialidad está constituida por el estatuto llamado personal, compuesto de dos elementos: el estado y la capacidad de las personas." Luego se ocupa, en las pp. 242 y 243, de la residencia o el domicilio, como bases para la aplicación extraterritorial.

²¹¹ Según J. P. Niboyet, *op. cit.*, nota precedente, tomo iv, p. 2, el principio básico es siempre el de la territorialidad. Por su parte, Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo i, p. 323, cree que "la tendencia secular a la 'realidad' de las leyes, expresa el sentimiento de que la mejor localización de una relación jurídica es aquella que indica su objeto material, si lo hay".

²¹² Para J. P. Niboyet-Pillet, en su obra mencionada en nota 203, p. 215, son reales los estatutos que tienen por objeto las cosas y personales los que tienen por objeto las personas.

²¹³ F. Münch atribuye a la *lex rei sitae* el alcance de una regla general para los bienes; menciona como una excepción curiosa el art. 300 del Código Civil austriaco, que dispone que los muebles deben seguir la ley personal del propietario o poseedor, pero los comentaristas creen que el Derecho Internacional Privado se sobrepone a ese precepto (ver *op. cit.*, nota 18, pp. 446 y 447).

J. P. Niboyet, en su *Tratado* que se cita en nota 210, tomo iv, declara que en materia de inmuebles rige sin discusión la *lex rei sitae* (pp. 198 y ss.) y que "se admite universalmente que los muebles, considerados a título singular, están sometidos a la *lex rei sitae*" (pp. 359 y ss.), aun cuando en el antiguo derecho se les considerara regidos por la ley de la persona que los poseía (pp. 361 y ss.)

A. Pillet, *op. cit.*, nota 206, dice en p. 690 que en la propiedad inmueble la influencia de la ley territorial es evidente y reconocida de todos y que, tratándose de muebles, la antigua escuela italiana propuso someterlos a la máxima *mobilia sequuntur personam* (p. 693). Agrega que los redactores del Código Civil francés tuvieron la intención de poner la regla *mobilia sequuntur personam*, pero que,

Como hablar de los bienes en sí mismos es una forma de expresión, pues lo que el Derecho contiene son normas relativas a los derechos que se pueden ejercitar o se ejercitan directamente sobre los bienes por los sujetos de derecho, debemos concluir que la materia por excelencia del estatuto real es el régimen de los derechos reales.

La ley de la situación se aplica también en lo que concierne a las cosas que son susceptibles de propiedad, a los límites de la propiedad (propiedad del subsuelo o del espacio aéreo superior), a la copropiedad y a las reglas sobre duración del dominio.²¹⁴

Los bienes admiten, entre otras clasificaciones, división entre bienes corporales y bienes incorporables y entre bienes inmuebles y bienes muebles. Nos ocuparemos primeramente de los bienes corporales y, dentro de éstos, de los bienes inmuebles.

Los bienes corporales inmuebles no presentan dificultad alguna, su situación es algo simple y fácil de determinar. Ellos se rigen por la ley nacional que rige en ese lugar.²¹⁵

Para los bienes corporales muebles, que tienen gran importancia para el presente trabajo, dedicado a los productos de empresas nacionalizadas, pareciera que no debieran presentarse dificultades, salvo la necesidad de probar el lugar en que ellos se encuentran en el momento que determina su adscripción a un determinado sistema legal. Sin embargo, ellos ofrecen muchos problemas por el hecho de que su situación está sujeta a cambios o pueden ser llevados a lugares en los que es dudosa la ley que rige.²¹⁶ Pero, en general, se ciñen a aquella misma regla y se rigen por la ley del lugar en que se hallan.²¹⁷

finalmente, dejaron libertad al intérprete para decidir (p. 701), lo que ha producido vacilaciones en la doctrina francesa (p. 727). Sin embargo, expresa que la doctrina más generalizada considera los muebles desde dos puntos de vista: como objetos particulares, sometidos a la ley de la situación, y como comprendidos en una universalidad (sucesión), sujetos, entonces, a la ley del domicilio de su propietario.

El Código Bustamante, sobre Derecho Internacional Privado, dispone en su art. 105: "Los bienes, sea cual fuere su clase, están sometidos a la ley de la situación."

²¹⁴ Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo II, p. 140.

²¹⁵ Ver opinión de Niboyet y de Pillet en nota 213. También Martin Wolff participa de este criterio, *op. cit.*, nota 9, p. 264.

²¹⁶ Cfr. M. Wolff, *op. cit.*, nota 9, p. 264.

²¹⁷ Niboyet y Pillet dicen, *op. cit.*, nota 203, p. 480, que "la competencia de la ley de la situación está admitida para todos los muebles corporales", añadiendo en la página siguiente que "la regla *mobilia sequuntur personam*... ha quedado siempre limitada estrictamente a las sucesiones". En p. 481 justifican la aplicación de la regla *lex rei sitae* tanto para inmuebles como para muebles.

Desde luego avancemos, no obstante, que es la ley de la situación la que decide qué bienes son inmuebles y cuáles son muebles.²¹⁸

Las naves y aeronaves se rigen, según una tendencia muy general, por la llamada "ley del pabellón", o sea por la legislación del país en el cual obtuvieron su patente de navegación y registro, por estimárseles parte integrante de la soberanía del Estado cuyo pabellón portan.²¹⁹

Para las mercaderías en transporte, cuyo caso puede ser el de los productos de empresas nacionalizadas, algunos autores recomiendan la aplicación de la ley de su destino²²⁰ en los casos en que se trata de operaciones relativas a ellas que han sido celebradas durante el transporte y desde larga distancia, pero esta solución puede ser aplicada solamente al caso de transportes terrestres, porque en otro debe considerarse que la mercadería se halla en el lugar del pabellón. Esto tiene el inconveniente de que muchas veces ocurre que el destino sea cambiado durante la ruta.

Los bienes transportados que se hallan en alta mar o en espacio aéreo no sometido a soberanía de un Estado, se rigen siempre por la ley del pabellón.²²¹

Esclarecido el principio de que los bienes corporales se rigen por la ley de su situación, corresponde determinar el contenido y alcance con que esa ley rige a su respecto. Es la ley del lugar la

En la nota 213 hemos señalado la opinión de J. P. Niboyet en su Tratado, en el mismo sentido, y la de Pillet, también concordante.

Lerebours-Pigeonnière y Loussouarn, *op. cit.*, nota 65, p. 635, manifiestan que "no hay razón alguna para distinguir los muebles de los inmuebles, de manera que es legítimo transponer a la materia mobiliaria todas las reglas establecidas para la delimitación del ámbito del estatuto real inmobiliario". Sin embargo hacen expresa salvedad respecto del caso de conflicto móvil, al que se hará referencia en el párrafo siguiente de este capítulo.

El Código Bustamante, sobre Derecho Internacional Privado dispone en su art. 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."

No debe olvidarse que en el antiguo derecho y en algunas legislaciones aisladas, los muebles se rigen por la ley de su poseedor o propietario. Ver, al respecto, la nota 213.

²¹⁸ Así lo dispone el art. 112 del Código Bustamante. M. Wolff, entre otros, se manifiesta también en este sentido.

Niboyet, admite que la opinión dominante entrega a la ley del lugar la determinación de la clasificación entre muebles e inmuebles, *op. cit.*, nota 203, p. 487; pero personalmente cree que debe hacerse esa determinación conforme a la ley del foro.

²¹⁹ Cfr. M. Wolff, *op. cit.*, nota 9, pp. 268-270; W. Goldschmidt, *op. cit.*, nota 204, p. 278; Niboyet-Pillet, *op. cit.*, nota 203, p. 498, y H. Batiffol, *op. cit.*, en nota 64, tomo II, p. 131.

²²⁰ Cfr. Niboyet-Pillet, *op. cit.*, nota 203, p. 506.

²²¹ Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo II, p. 134.

que debe determinar los modos de adquirir los derechos reales que sobre ellos se constituyan y la extinción de éstos.²²² Por consiguiente, en lo que respecta a los procedimientos y títulos para adquirir dominio de bienes corporales y en lo que concierne a la pérdida o reducción de ese dominio, la ley aplicable será la del Estado en que ellos se encuentran, la cual habrá de determinar también las limitaciones reales con que el dominio es adquirido.²²³

De lo anterior se sigue que un derecho real adquirido sobre una cosa corporal conforme a la legislación que rige en el lugar en que

²²² Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo II, p. 148.

El art. 140 del Código Bustamante ordena que: "Se aplica el derecho local a los modos de adquirir respecto de los cuales no haya en este código disposiciones en contrario."

El Landgericht de Hamburgo, en la sentencia correspondiente al cobre chileno que se cita en la nota 52, dijo textualmente: "El Derecho Internacional Privado alemán no contempla reglas que resuelvan la colisión de normas respecto de los bienes. En virtud del derecho consuetudinario, es la *lex rei sitae* la que está en vigor para muebles e inmuebles. Esta norma se pronuncia sobre el nacimiento, transmisión y extinción de los derechos reales." Citó en su apoyo doctrina y jurisprudencia alemanas.

²²³ Cfr. M. Wolff, *op. cit.*, nota 9, p. 270.

Para Niboyet-Pillet, *op. cit.*, nota 203, p. 484, la *lex rei sitae* debe ser aplicada a los modos voluntarios y legales de adquirir la propiedad y a los derechos reales.

W. Goldschmidt, *op. cit.*, nota 204, p. 271, recomienda distinguir entre la ley aplicable al modo de adquisición de la cosa y la ley aplicable al título de adquisición.

Sarraute y Tager, *op. cit.*, nota 18, p. 540, estiman que en el sistema del derecho internacional privado francés, el régimen de los bienes está regido por la ley del Estado en que se encuentran, tanto respecto del modo de adquisición como de su transferencia, importando poco que se trate del efecto real de los contratos o de las consecuencias de actos legislativos, administrativos o judiciales; en vista de lo cual, la apropiación que hace un Estado de un bien situado sobre su territorio, le confiere un título de propiedad suficiente desde el punto de vista nacional y debiera ser reconocido también desde el punto de vista internacional; pero se opone a esta idea la jurisprudencia francesa que aplica la doctrina del orden público, adoptando una posición que ha quedado totalmente aislada.

Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo II, p. 148, expresa que: "La tradición no vacía en someter a la ley de la situación de los bienes los modos de adquirir propios de los derechos reales, esto es, esencialmente, la ocupación, la posesión, la publicidad real... hay, por el contrario, más dificultades por los modos comunes a los derechos reales y a los créditos: convenciones y sucesión por causa de muerte." Y añade: "Admitiendo que una lógica estricta quiera clasificar los *modos* de adquisición de los derechos en el estatuto de los *actos* o *hechos* jurídicos, reservando al estatuto real el *contenido* de los derechos, hay que observar que aquí el acto se produce normalmente en lugar de la situación del bien."

El art. 10 del Horei japonés dispone que la adquisición o pérdida de la propiedad de bienes muebles e inmuebles se determinará por la ley del lugar en que la cosa se encuentre en la época en que se realicen el hecho o hechos que constituyan la causa de la pérdida o adquisición de la propiedad.

El art. 23 de las disposiciones preliminares del Código Civil italiano manda que la posesión, la propiedad y los otros derechos sobre cosas muebles e inmuebles son reglados por la ley del lugar en el cual se encuentran las cosas.

ella se encuentra al momento de esa adquisición, es un derecho que deben tener por legítimamente constituido los tribunales de otros países, por haberse convertido, conforme a un lenguaje muy caro a los juristas tradicionales en un "derecho adquirido", y esto aunque la cosa sea mueble y sea trasladada después a alguno de estos países,²²⁴ sin embargo, en este último caso la jurisprudencia

²²⁴ Ha sido principalmente A. Pillet, *op. cit.*, nota 206, el que ha realzado la importancia de que sean respetados internacionalmente los derechos adquiridos que se han constituido conforme a la ley del país en que el bien se hallaba. El problema consiste, según este autor (pp. 11 y ss.), en la posibilidad de que puedan ser invocados en el extranjero los derechos que un sujeto ha adquirido sobre ciertos bienes, conforme a la ley del lugar, después que el acto ha sido consumado. Su conclusión, enteramente favorable, la asienta en el reconocimiento de la soberanía del país en que el derecho se constituyó, la que debe ser respetada en sí misma y en su consecuencia, que son los derechos adquiridos que ella permitió constituir. Según su parecer, esta regla, indispensable en la práctica, se encuentra también de acuerdo con la teoría (pp. 119 y ss.) En definitiva, estima que "cuando un derecho ha sido adquirido en alguna parte, en conformidad a las leyes competentes, debe ser tenido como existente y válido en todo país" (*ibid.*).

Niboyet declara afiliarse a esta doctrina de Pillet, que se basa en el "principio indiscutible del respeto de las soberanías", que transforma a la noción de derechos adquiridos en "la piedra angular del edificio del Derecho Internacional Privado" y mediante el cual "todas las dificultades desaparecen"; ver en sus *Principios*, citados en la nota 203, pp. 237, 238, 253, 262 y 266.

Para que opere el principio de los derechos adquiridos, según esta posición, es necesario: a) que el derecho haya sido adquirido en virtud de una ley competente, según la ley internacional competente; b) que se hayan cumplido todas las condiciones prescritas por la ley que fue competente, para adquirir el derecho. Con estos requisitos, el "efecto de los derechos adquiridos es que el derecho ya adquirido debe producir en los demás países los mismos efectos que en el país de origen" (*ibid.*, pp. 269 y ss., 280 y 284).

En su *Tratado*, Niboyet aclara mejor aún su idea, aplicándola al caso de la nacionalización de bienes y expresa: "Las expropiaciones por causa de utilidad pública, las requisiciones y las nacionalizaciones no son sino una emanación del imperio del país de la situación de los bienes y nadie podría disentir su competencia. No hay ninguna razón para que estas medidas no sean reconocidas en los otros países adonde estos bienes sean transportados ulteriormente, desde el momento en que ellas se han desarrollado bajo el signo de la equidad" (*op. cit.*, tomo iv, p. 412).

Es cierto que Niboyet, en la parte final del desarrollo de sus ideas, se niega a aceptar que una nacionalización efectuada sin pago de indemnización haya de ser reconocida en otros territorios (*op. cit.*, tomo iv, pp. 412, 435 y 439), pero esto se debe a que él, como jurista francés, se pliega a la doctrina del orden público, que hemos de criticar en el capítulo siguiente. Pero mientras se mantiene en plano de razonamientos jurídicos destinados a examinar el conflicto de leyes en relación con la adquisición de bienes que posteriormente salen del país en que alguien adquirió su dominio, su tesis es correcta y se apoya en los grandes principios básicos que estamos explicando; éstos son la primacía de las normas de Derecho Internacional Público y el respeto de la soberanía de cada país.

También B. A. Wortley, en "The General Principles of Private International Law", publicado en R. C. A. D. I., 1952, II, pp. 85-260, recalca el valor de la *lex situs* en lo relativo a la constitución de títulos de dominio sobre las cosas (pp. 193-194).

francesa moldea la noción jurídica del conflicto móvil, en forma de buscar argumentación para negarlo; todo ello dentro del conjunto total del concepto de orden público, que hemos citado tantas veces y que será desarrollado en el capítulo que sigue.

Esto nos demuestra que el punto crucial de todo el problema del conflicto de leyes, cuando se trata de resolver la ley aplicable a la constitución de derechos reales sobre bienes corporales o a la adquisición o pérdida del dominio sobre ellos, queda resuelta a través de una correcta aplicación del principio *lex rei sitae*.²²⁵

El Landgericht de Hamburgo, en el caso del cobre chileno, según sentencia citada en nota 52, después de su afirmación que hemos transcrito en nota 222, agregó, haciéndose cargo del problema que ofrece el transporte posterior de la cosa fuera del territorio: "Un hecho perfeccionado bajo la soberanía del antiguo estatuto, es igualmente reconocido por el nuevo estatuto real, después que tuvo lugar el cambio de territorio."

El Tribunal de Venecia, en su sentencia de 11 de marzo de 1953, citada en la nota 166, al resolver la cuestión del traslado fuera del país de bienes muebles (petróleo iranio), aun sin fundamentación doctrinaria expresa, razona en los términos siguientes: "El petróleo en disputa fue apropiado en Irán por el Estado de ese país, al aplicar la ley de nacionalización, y fue transferido en su mismo territorio a S. U. P. O. R. (el demandado), mediante un contrato de compraventa; todo esto, de acuerdo al sistema legal del Estado iranio, dentro de cuyo territorio esos actos (nacionalización y venta) fueron realizados y produjeron todos sus efectos legales y de hecho"; sobre esa base, reconoce que los efectos de esa adquisición operan en Italia como un hecho ya consumado.

El Tribunal de Roma, en su sentencia de 13 de septiembre de 1954, dictada también en el caso del petróleo iranio, que se cita en la nota 5, declara que "el transporte de una cosa mobiliaria a otro lugar, que se produce después de la conclusión del contrato de transferencia, no altera las relaciones ya válidamente constituidas sobre la base del principio *lex rei sitae*". Fundamenta este principio, basado en el respeto de los derechos adquiridos, en la doctrina de una sentencia italiana de casación de 22 de julio de 1952.

²²⁵ La solución de *lex rei sitae* es aceptada aun por los tribunales y tratadistas franceses, pese a que en el caso de las nacionalizaciones sin indemnización suficiente busquen argumentos fuera de ella, acudiendo al conflicto móvil y al orden público, para negarle que opere también en ellas. Así lo muestran Sarraute y Tager, *op. cit.*, nota 18, p. 540, y lo comprueba la *Encyclopedie Dalloz*, citada en nota 12, en su párrafo 29, al expresar: "Un mueble corporal, para ser válidamente transferido por vía de una nacionalización regular (esto es, con pago de indemnización debida), debe encontrarse en el territorio del Estado que nacionaliza en el momento en que opera la medida."

F. Münch sostiene que la jurisprudencia de muchos países se hace eco del imperio absoluto de la *lex rei sitae* y que esta teoría ha encontrado partidarios fervientes en la doctrina, entre los cuales menciona a I. Seidl-Hohenveldern (*op. cit.*, nota 18, pp. 440 y 441).

La gran mayoría de los estudiosos, como se ha visto, estima innecesario entrar a distinguir entre el modo de adquirir y el contrato de transferencia de la cosa, cuando éstos tienen lugar en el mismo lugar en que la cosa se halla.

T. Gihl, *op. cit.*, en nota 52, trata especialmente de los productos de bienes nacionalizados que han sido adquiridos en el territorio del Estado que nacionalizó y opina que debe aplicarse la *lex rei sitae* al contrato y a sus efectos. Rechaza él la posibilidad de hacer excepción a la solución dada por la regla de conflicto,

Lo que ya hemos establecido permite deducir, como conclusión lógica, que por aplicación del principio citado, cuando un Estado nacionaliza conforme a su propia legislación bienes que se hallan dentro de su territorio, es esa legislación la que los tribunales nacionales de los demás Estados deberán considerar aplicable al caso para los efectos de un eventual conflicto de leyes y conforme a ella deberán resolver el litigio. En consecuencia, por ser ley del lugar de la cosa, la ley de nacionalización habrá operado su efecto de constitución de dominio en favor de todos los bienes que estaban sometidos al imperio del Estado nacionalizador, esto es, aquellos que se hallaban dentro de su territorio.²²⁶ Esta conclusión tiene sin embargo, dos dificultades de las cuales nos haremos cargo. Una de ellas es la del conflicto móvil, al cual destinaremos el párrafo 3 de este capítulo y la otra es la del concepto francés del orden público, que será examinado en el capítulo siguiente.

La situación de los bienes incorporales respecto del conflicto de leyes la dejaremos para más adelante. Creemos simplificar el razonamiento si de momento tratamos únicamente la de los bienes corporales.

3. El conflicto móvil

El que Bartin llamó "conflicto móvil" existe cuando un elemento de conexión que determina la solución del conflicto está sometido sucesivamente a dos sistemas jurídicos diferentes. Tratándose de bienes corporales muebles, se produce cuando el bien cambia de lugar entre puntos que están sometidos a legislaciones distintas.

en razón del orden público; en efecto, la adquisición deriva de la ley de nacionalización y nadie pide que esta ley sea aplicada en el territorio extranjero adonde la cosa puede ser llevada.

En el caso del tabaco indonesio, los tribunales de Bremen (ver sentencias que se citan en las notas 142 y 143) resolvieron que el derecho aplicable para los efectos de determinar a quién correspondía el dominio de la mercadería era el del lugar en que ella se encontraba en el momento de la supuesta adquisición de dominio, esto es, el del lugar de la nacionalización; por ello declararon que la validez de la ley de nacionalización solamente podía ser analizada sobre la base de la *lex rei sitae*.

²²⁶ Ver la jurisprudencia alemana sobre tabaco indonesio e italiana sobre petróleo iraní en las notas 225 y 224, respectivamente.

Es de notar que en el Congreso de la Academia de de La Haya, celebrado a comienzos de agosto de 1950, se aprobó una conclusión según la cual: "Se debería dejar a la apreciación de los tribunales de cada país el resolver si su orden público reconoce o no el título de propiedad de un bien situado sobre el territorio del Estado que realiza una confiscación, aunque un tercero lo haya adquirido de tal Estado." Este acuerdo revela claramente un propósito de dar más flexibilidad a la posición de los impugnadores de la tesis que se sustenta.

Para Pillet la solución, que él apoya correctamente en la soberanía de los Estados, es sencilla, porque si bajo la ley del primer Estado nació respecto de la cosa un derecho real, este derecho, nacido bajo la ley del Estado en cuyo territorio se hallaba entonces, debe tener valor para toda la comunidad internacional.²²⁷ Por eso cree que todo derecho regularmente adquirido sobre la cosa según la ley del país en que ésta se encontraba, debe ser respetado por otros países a los cuales sea llevada la cosa.²²⁸

Batiffol piensa que debe buscarse la solución asimilando el caso de la cosa que pasa sucesivamente de un lugar a otro, siendo que entre ambos hay diferencia de legislaciones, al caso de una cosa que es regida dentro de un mismo país primero por una ley antigua y luego por una ley dictada recientemente. O sea, entiende que el conflicto de leyes en el espacio, debe ser sometido a las mismas normas que rigen la aplicación de la ley en el tiempo.²²⁹

Conforme a este criterio, cuando el bien sale del lugar en que regía una ley, para ir a otro en que rige ley diversa, las dificultades sobre ley aplicable deben ser resueltas igual que si el bien, sin salir del sitio original, hubiere sido sometido sucesivamente a dos legislaciones dictadas en el mismo país, pero que contienen disposiciones diferentes. Ahora bien, en Derecho interno el contenido de los derechos constituidos conforme a una ley antigua queda sometido inmediatamente a la ley nueva; en cambio, los modos de adquisición han de quedar sujetos a la ley en vigor el día en que ellos operan y no pueden ser discutidos o negados por la ley nueva sin que ésta incurra en retroactividad. Aplicado esto a los conflictos móviles, el resultado es que la ley del país adonde el mueble es llevado puede regir sobre el contenido del derecho, esto es, sobre las facultades de uso, goce y disposición de que la cosa puede ser objeto, pero no sobre la existencia misma del dominio, si éste se originó en el lugar de donde la cosa provino; pues el dominio se rige en cuanto a su adquisición por la ley del lugar en que entonces se encontraba la cosa y no desaparece por el hecho de que éste cambie.²³⁰

²²⁷ Ver en nota 224 las opiniones de Pillet y Niboyet; este último adhiere a la doctrina de aquél.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Ver H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, pp. 380, 382 y 383 y tomo II, p. 134.

Pero la misma idea la encontramos en Niboyet, *op. cit.*, nota 210, tomo IV, p. 378.

²³⁰ *Cfr.* H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, pp. 382-384 y J. P. Niboyet, *op. cit.*, nota 210, tomo IV, p. 378.

No obstante que toda esta lucubración envuelva un razonamiento imaginativo y que la solución a que arriba sea, en definitiva, exacta, la consideramos inútil y artificiosa. Si se admite que conforme a la ley en que primero se encontraba la cosa se constituyó sobre ella dominio o algún otro derecho real, basta que así haya ocurrido para que, como lo hace Pillet, y de acuerdo con el principio *lex rei sitae* deba concluirse que ese dominio así adquirido no puede ser desconocido en otros países con legislación diferente a los cuales sea llevada la cosa. En lo que se refiere a la forma en que pueden ser ejercitadas las facultades que a su titular otorga ese dominio, es posible afirmar, sin necesidad de insertarse en principios nacidos para resolver problemas muy diversos, que ella debe regirse por la ley del lugar al que la cosa es llevada posteriormente, puesto que es en este lugar donde van a manifestarse los actos que constituyen tal forma de ejercer el dominio. Será siempre el principio *lex rei sitae* el que regirá, pues, para los bienes muebles que se transportan de un lugar a otro: la ley del lugar en que se constituyó derecho sobre el bien mueble regirá en lo relativo a si el derecho existe o no, y la ley diferente del otro lugar a que la cosa es llevada posteriormente regirá en lo relativo a la manera de ejercitar el derecho, esto es, sobre lo que podrían denominarse el contenido o las prerrogativas del derecho. Esto significa que cuando un derecho ha sido adquirido conforme a la ley del lugar de la cosa, el traslado material de ésta no puede alterar la situación jurídica, ya creada, en cuanto a los derechos reales constituidos sobre ella, pero sí puede afectar el ejercicio de las facultades que ellos otorgan a su titular.²³¹

El traslado de cosas muebles nada tiene que ver con la dictación sucesiva, en el mismo país, de leyes distintas entre sí, y resulta arbitrario querer regir aquél por las reglas dadas para este otro caso. Tanto es así, que la del primero podría ser más reciente en el tiempo que la ley del segundo lugar al que se trasladara la cosa.

Así pues, el tribunal del foro no puede prescindir de lo que pasó originalmente en el lugar en que antes estuvo la cosa mueble. Por el contrario, él debe partir de los derechos que se hayan constituido sobre ella en aquel lugar y no le está permitido revisar esa situación, pues se trata del efecto que leyes extranjeras tuvieron en el territorio para el cual ellas fueron dictadas.²³²

²³¹ Ver la información consignada en la nota 224.

²³² Cfr. Peter Behrens, *op. cit.*, nota 24, p. 427, al explicar la posición de la jurisprudencia alemana. Este autor cita en su apoyo, en esta parte, a Soergel (Kegel).

Puede apreciarse, con ello, que los resultados a que conduce la aplicación del principio *lex rei sitae* son convergentes a aquellos a que conduce la aplicación de la doctrina del acto de Estado, explicada en el párrafo 3 del capítulo anterior.²³³

Sin embargo, es necesario tener presente que la jurisprudencia francesa dominante y la generalidad de los autores franceses, pese a llegar, por vías variadas, a una correcta conclusión en materia de regla aplicable al caso de conflicto móvil sobre esta clase de bienes, estiman que la ley extranjera competente no puede ser aplicada por el tribunal francés si ella contraviene al orden público.²³⁴ Esto significa que esta noción del orden público viene a ser transformada, según se verá en el capítulo próximo, en una excepción a la regla de conflicto que resulta correctamente aplicable.

4. *Los bienes incorporeales y la situación de las empresas*

Los bienes incorporeales provocan problemas debido a la dificultad de localizarlos en un lugar determinado. Por esta razón en esta materia existen tratados especiales que se ocupan de dar solución en caso de conflicto de leyes.

Los derechos de propiedad industrial, ya consistan ellos en marcas, patentes de invención o modelos industriales, quedan regidos por la ley del lugar en que están registrados o protegidos, puesto que su nacimiento supone su registro ante una autoridad pública o la obtención de una patente que es emitida en un lugar determinado.²³⁵

Los créditos contractuales deben entenderse localizados en el lugar que indique el respectivo contrato y, a falta de acuerdo expreso de las partes, en el domicilio del deudor, regla ésta que concuerda con la sumisión general de las obligaciones convencionales a la ley del lugar de su ejecución.²³⁶ En cambio, los créditos extracontractuales se consideran localizados en el lugar

²³³ Esta convergencia es admitida por F. Münch, *op. cit.*, nota 18, 442 y 443.

²³⁴ Es la posición de Niboyet, *op. cit.*, nota 210, tomo iv, pp. 412, 435 y 439, y de H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo i, p. 382.

²³⁵ Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 469, y H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo ii, p. 158. No obstante, en el caso "Hardmuth", publicado en *Clunet* 79, 1952, p. 1200, la Corte de Apelaciones de París, declaró que la propiedad industrial se regía por la ley de la sede de la empresa; la doctrina considera que este fallo se aparta de la corriente dominante.

Ver también, sobre la materia, los arts. 108 y 115 del Código Bustamante.

²³⁶ Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 469. Ver también el Código Bustamante art. 107.

del hecho que los engendra.²³⁷ Los créditos pueden ser objeto de nacionalización por parte del Estado por cuya ley se rigen.

Algunos autores estiman que hay casos de nacionalización de una empresa en que la transferencia del pasivo de ella al Estado que nacionaliza es un elemento inherente;²³⁸ otros creen que la transferencia del pasivo es de la esencia misma de toda nacionalización de empresa²³⁹ y que, en consecuencia, el Estado habría de quedar a cargo del pago de sus obligaciones a los correspondientes acreedores. Pero no es ésta una opinión general, ya que es el Estado el que soberanamente decide los bienes que el interés público exige nacionalizar. Si estima del caso no cubrir las deudas, debe distinguirse entre el caso en que la empresa afectada por la nacionalización se extingue como tal por consecuencia de ésta, y el caso en que se trata de una firma que posee otras empresas o de una empresa multinacional, que tiene operaciones, sedes o sucursales en otros países diferentes, que subsisten, pese a la nacionalización. En el primer caso convendría que en el acto nacionalizador se estableciera un pago a los acreedores con cargo a la indemnización que se regule. En el segundo, los acreedores no correrían riesgo por la suerte de sus créditos por cuanto, en principio, podrían hacerlos efectivos sobre otros bienes de la firma afectada por la nacionalización.²⁴⁰ En todo caso en que los acreedores no pudieren hacer efectivo el cobro de sus créditos, podría estimarse que la nacionalización ha afectado también a estos acreedores.

Los efectos al portador deben estimarse situados en la sede de su deudor y, si representan cuotas sociales, en la sede de la respectiva persona jurídica.²⁴¹

Los establecimientos comerciales se encuentran en situación especial. Ellos consisten en un conjunto de cosas corporales y de bienes y elementos incorporales que forman una unidad por su origen o por su destino comercial, lo que hace de ellos verdaderas

²³⁷ Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo II, p. 175.

²³⁸ Es el caso de Schaeffer, en su artículo citado de la *Encyclopedie Dalloz*, en la nota 12, párrafos 36, 73 y 78.

²³⁹ Es el caso de Yvon Loussouarn, en su trabajo *Le sort du passif des entreprises françaises victimes des mesures de dépossession algériennes*, publicado con el núm. 2140 en *J. C. P.*, 1968, I, donde se expresa que como "la transferencia del pasivo es de la esencia misma de toda nacionalización de empresa, poco importa que el legislador la haya previsto expresamente o no dentro del decreto de nacionalización". En opinión de este autor, la nacionalización recae necesariamente sobre los elementos del activo y del pasivo de la empresa, en atención a que ésta constituye una unidad económica.

²⁴⁰ Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo II, p. 190.

²⁴¹ Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 469. Ver también el art. 106 del Código Bustamante.

universalidades.²⁴² Esto plantea el problema de su localización, porque en el hecho sus elementos pueden encontrarse en lugares diferentes.

Se tiende a considerar que la situación del establecimiento mercantil corresponde al lugar donde se halla la mayor parte de los bienes que lo componen.²⁴³

Dentro de este orden de ideas merece una referencia especial aquello que se denomina empresa. La empresa es una unidad económica que sobrepasa la idea de establecimiento comercial o industrial, porque en ella se incluyen también los elementos humanos que laboran material y técnicamente y el conjunto de conocimientos necesarios para llevar adelante la función económica asignada. La empresa no existe en tanto concepto jurídico en la mayoría de las legislaciones; siendo así, jurídicamente no existe como universalidad dotada de personalidad jurídica y con bienes, derechos y obligaciones que compongan un conjunto patrimonial que deba serle atribuido.²⁴⁴ En su origen no es ella sino un lazo de naturaleza económica que une a todo un conjunto de elementos dispuestos para la producción o distribución de bienes o servicios. Sin embargo, pese a su falta de existencia jurídica, la empresa se abre paso a la vida jurídica debido a su pujante realidad y hay algunas disposiciones que se refieren a ella o que la suponen.

Hay varios autores que creen que una nacionalización solamente puede recaer sobre empresas como tales y que, por consiguiente, ella no es para el Estado un título de adquisición de bienes o derechos aislados y determinados, sino de todo el conjunto que la empresa comprende.²⁴⁵

Ante la dificultad de dar regla de conflicto para la nacionalización de empresas como universalidades, algunos entienden que al no haber regla de conflicto que trate de la transferencia de una universalidad de hecho, como es el caso, es necesario llegar a determinar las reglas atendiendo a los bienes determinados que com-

²⁴² Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo II, p. 167.

²⁴³ Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo II, p. 167. Sin embargo, si no existe disposición expresa aplicable puede ser admisible una discusión acerca de esta solución.

²⁴⁴ Cfr. Georges Ripert, en *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1946, pp. 14-16, 48-50, 142, 259, 261, 262, 274 y 275, y en *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, Paris, 2ª edición, 1948, p. 38.

²⁴⁵ Sería posición de A. S. El-Kocheri, *op. cit.*, nota 12, pp. 250 y 263, pues expresa que la nacionalización, como noción jurídica distinta de la expropiación y de la confiscación "versa necesariamente sobre el conjunto de una empresa... (y) ... sustrae a la apropiación privada empresas completas".

ponen ese conjunto económico, cuando menos en los casos en que se trata de una empresa individual.²⁴⁶

Si una empresa tiene sucursales en varios países, cada uno de éstos puede nacionalizar los bienes que se hallan en su territorio.²⁴⁷ Batiffol estima que el cumplimiento en cada país de los correspondientes requisitos de publicidad permite entender en tal caso que la distribución local de bienes expresa la adscripción a diversos sistemas jurídicos.²⁴⁸ No es necesario el raciocinio, porque para que un Estado pueda nacionalizar bienes de cualquier clase basta con que ellos se encuentren en su territorio y que sean aptos para que el Estado los adquiera con el fin de continuar su explotación.

5. *El efecto extraterritorial de una nacionalización*

Estrechamente vinculada a los problemas de la regla de conflicto y del estatuto real, se halla la cuestión del efecto extraterritorial de una nacionalización.

De cuanto hemos explicado anteriormente, se desprende que todo Estado puede nacionalizar bienes que sirvan para la producción o la distribución de bienes o servicios que se encuentren dentro de su territorio. La nacionalización, como acto de autoridad emanado de un poder soberano, surte efectos dentro del territorio del Estado que la ordena, respecto de los bienes que se encuentran dentro de él. Esto es lo que se llama el efecto territorial de la nacionalización, considerando éste en su aspecto positivo, puesto que se trata de un imperativo dado en un territorio por autoridad competente, para tener efecto en él y sobre los bienes que allí están.

Parte importante de los autores ha considerado que a ese principio de la territorialidad ha de seguir necesariamente un aspecto negativo, conforme al cual la nacionalización que un Estado decreta no debe tener efecto respecto de los bienes que pertenezcan al particular cuya propiedad se nacionaliza y que se hallen en el extranjero.²⁴⁹ Esto significaría una prohibición de la extraterrito-

²⁴⁶ Ver opinión de E. Schaeffer, citado en la nota 12, párrafo 41 de su trabajo allí mencionado.

²⁴⁷ Cfr. J. P. Niboyet, *op. cit.*, nota 210, tomo iv, pp. 632-633.

²⁴⁸ H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo ii, p. 169.

²⁴⁹ I. Seidl-Hohenveldern, en *Internationales Konfiskations und Enteignungsrecht*, Berlin-Tubingen, 1952; Eugène Schaeffer, en su artículo mencionado en la nota 18, de la *Encyclopedie Dalloz*, párrafo 46 (el cual cita abundante doctrina de varias nacionalidades diversas), y Sarraute y Tager, *op. cit.*, nota 18, pp. 1140 y ss.

rialidad de los actos de nacionalización, en cuanto a que los efectos de ésta no pueden alcanzar los bienes de la entidad nacionalizada que se encuentren en el extranjero.²⁵⁰ Esto frustraría cualquier intento del Estado que dicta la medida, para reivindicar bienes de las empresas nacionalizadas que se hallen en el territorio de otro Estado.²⁵¹

El Estado soviético, al dictar sus nacionalizaciones al término de la Primera Guerra Mundial, obrando con un criterio muy realista, entendió que ellas tenían efecto únicamente respecto de los bienes situados dentro del territorio, fueran ellos de nacionales o extranjeros.²⁵² En virtud de ello no reclamó los bienes de las empresas nacionalizadas que estaban en el exterior.

Sin embargo, los países anglosajones no siempre se ciñen a la negación de la extraterritorialidad. El ejemplo más mencionado lo constituyen los fallos norteamericanos que se dictaron después del acuerdo Roosevelt-Litvinov, conforme a los cuales se reconoció que las nacionalizaciones soviéticas habían modificado la situación jurídica de bienes situados en los Estados Unidos al momento en que ellas fueron ordenadas.²⁵³ También se aceptó en Gran Bre-

²⁵⁰ En el caso "Sté. anon. Potasas Ibéricas c. Nathan Bloch", fallado el 14 de marzo de 1939, por la Corte de Casación francesa, que hemos citado en nota 175, aparece de las consideraciones de la sentencia que el cargamento en litigio había sido transportado a Francia antes que España procediera a la nacionalización de las minas; sin embargo, la sentencia no se detiene en este aspecto, sino que decide sobre la base de que la privación de un derecho de propiedad sin indemnización justa y previa contraviene el orden público.

²⁵¹ Para que pueda plantearse jurídicamente el problema de la extraterritorialidad es necesario que la ley de nacionalización se refiera en forma clara a bienes situados en el extranjero, afectándolos a la nacionalización. *Cfr.* F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 439.

²⁵² En su circular núm. 92, emitida en 1922, el Comisario del Pueblo para la Justicia (de la URSS), decía: "La legislación de cada país, que establece para él un sistema determinado de derechos patrimoniales, opera únicamente dentro de los límites del territorio de este país, pero dentro de estos límites ella rige todas las relaciones de derechos patrimoniales, cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto de ellas. En consecuencia, el sistema de derechos patrimoniales establecido por los decretos del poder soviético ruso no rige sino las relaciones de derechos patrimoniales dentro del territorio de la URSS. En cuanto a las relaciones de derechos patrimoniales que versan sobre objetos que se encuentran fuera del territorio de la URSS, ellas no pueden ser apreciadas conforme a las leyes rusas y están sometidas a la legislación (extranjera) local, cualquiera que sea la nacionalidad de los sujetos de estas relaciones, incluso si ellos son ciudadanos rusos" (cita de Pereterski, publicada en *Études sur le Droit International Privé de la URSS*, 1925, que mencionan Sarraute y Tager, *op. cit.*, nota 18, pp. 1140 y 1142).

²⁵³ Sentencias dictadas por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en los casos "US. c. Belmont", citado en la nota 129 y "US. c. Pink", 315 US 203.

taña y Estados Unidos la extraterritorialidad en la aplicación de medidas de incautación de bienes adoptadas por los gobiernos holandés y noruego después de la invasión alemana, las que expresamente pretendían un efecto extraterritorial.²⁵⁴ También se sostiene, con pleno fundamento, que si el Estado extranjero en que se encuentran los bienes acepta que la medida nacionalizatoria de otro Estado tenga allí efecto, debe reconocerse el efecto extraterritorial.²⁵⁵

En todo caso, es importante subrayar que el tema específico de este trabajo, la propiedad pública sobre los productos que exporta una empresa nacionalizada, no queda afectado en caso alguno por la negación del efecto extraterritorial, por cuanto no se trata en nuestro caso de bienes que en el momento de la nacionalización se encontraban fuera del territorio. Por el contrario, se trata de bienes que fueron producidos después de la nacionalización y, por ello, que salieron del territorio con posterioridad a ella.

F. Münch distingue varias situaciones, cuando se trata de los efectos espaciales de una nacionalización, y su clasificación contribuye a aclarar muy bien las ideas. Habla en primer término de su efecto territorial, con el que designa aquél que se produce dentro del territorio del Estado que la ordenó; es evidente que mientras los bienes permanecen en ese territorio y están regidos por su legislación, debe reconocerse que la nacionalización tiene pleno efecto jurídico ante los ojos de ese Estado. Luego se refiere al efecto extraterritorial, del que acabamos de hablar; conforme a lo expresado, la tendencia dominante no reconoce efectos a una nacionalización respecto de bienes que en el momento de dictarse están fuera del territorio. Pero queda un tercer caso que es, precisamente el que provoca las dudas y origina gran discusión, que es saber si la nacionalización dictada en un país, respecto de bienes que allí se encuentran, debe ser acatada por los tribunales de otros países cuando ante ellos se impugne la validez del acto y se afirme que no debe ser reconocido como apto para conferir dominio de los bienes nacionalizados al Estado que nacionalizó. Este planteamiento se produce principalmente acerca de bienes muebles

²⁵⁴ Sentencias de los casos "Anderson c. Transandine Handelmaatschappij", 43 NE 2d 502 (norteamericana), y "Lorentzen c. Lydden and Co. Ltd.", 2 KB 202 (1942) (británica). Estas sentencias son citadas por F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 441.

²⁵⁵ C. Berezowski, *op. cit.*, nota 12, p. 42, recuerda que en definitiva la ley de 1956 dictada por Egipto, que nacionalizó el Canal de Suez, tuvo efectos extraterritoriales, pues afectó a bienes situados en el extranjero y en el acuerdo de 13 de julio de 1958, que solucionó el conflicto, esos efectos fueron implícitamente reconocidos por las partes.

que en el momento de la nacionalización se encontraban en el territorio del Estado nacionalizador, pero que después son trasladados al extranjero, porque a su respecto es donde surge controversia sobre si la nacionalización debe ser reconocida por los tribunales domésticos del nuevo lugar. Esto es lo que Münch llama el reconocimiento extraterritorial del efecto territorial.²⁵⁶

Hemos visto que, según nuestra tesis, una nacionalización dispuesta en un Estado tiene que ser reconocida por los tribunales nacionales de otros Estados. En consecuencia, el problema del reconocimiento extraterritorial del efecto territorial viene a originarse únicamente dentro de la doctrina francesa del orden público a que nos referiremos en el capítulo siguiente, puesto que implica la posibilidad —negada por nosotros— de que un efecto territorial interno pueda ser separado de su reconocimiento externo por tribunales extranjeros.

6. *La aplicación de la ley extranjera*

La regla del conflicto y, en especial, el estatuto real, pueden llevar a que el problema de que conoce el tribunal del foro deba ser resuelto por aplicación de una ley extranjera, principalmente, la ley que norma los derechos constituidos sobre una cosa que, en el momento de producirse la relación jurídica, se hallaba en el extranjero.²⁵⁷

Corresponde, por ello, examinar la forma en que la ley extranjera debe ser aplicada por ese tribunal del foro.

La doctrina debate varios puntos en relación con esto.

En primer lugar se discute si para el juez del foro la ley extranjera se considera como un hecho o es una norma legislativa. Batiffol sostiene la primera tesis y recibe apoyo de jurisprudencia de varios países.²⁵⁸ Yasseen defiende vigorosamente la segunda y anota que muchos juristas participan de este criterio.²⁵⁹

²⁵⁶ F. Münch, *op. cit.*, nota 18, pp. 438 y ss.

²⁵⁷ Es preciso entender que aquí nos referimos al caso en que un tribunal del foro debe conocer de problemas concernientes al dominio de bienes que al momento de operar una nacionalización se encontraban dentro del territorio del Estado que nacionaliza; vale decir, que se trata de una aplicación del efecto territorial de una nacionalización. No obstante, en el texto el problema es propuesto en términos más generales para los efectos de razonar jurídicamente.

²⁵⁸ H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, pp. 391 y 392. Está de acuerdo con esta posición las jurisprudencias anglosajona, francesa, española, argentina y chilena, entre otras.

²⁵⁹ M. K. Yasseen, en "Problèmes relatifs à l'application du droit étranger", publicado en *R. C. A. D. I.*, 1962, vol. II, pp. 508-523. Yasseen cita en apoyo de su tesis a los autores siguientes: Bartin, Maury, David, Lerebours, Pillet, Lauren, Asser, von Bar, Rabel y Wolff.

Para sostener que la ley extranjera debe tenerse como un hecho se dan como fundamentos, principalmente, que debe ser invocada por las partes y probada por ellas y que su violación no autoriza la casación.²⁶⁰ En sentido contrario se argumenta que la necesidad de probar la ley extranjera se origina en necesidades prácticas que tienen su explicación en que el juez del foro está obligado a conocer solamente su propio derecho; se agrega que el que su infracción no autorice casación se explica porque este recurso tiene por finalidad asegurar la unidad en la interpretación de la ley nacional. No obstante, se dice, de eso no se sigue que la ley extranjera pierda el carácter de imperativo que le es propio, razón por la cual debe entenderse que es aplicada como ley por el tribunal del foro.²⁶¹

Se dan diversas explicaciones para justificar que una ley extranjera entre a ser aplicada por el tribunal de otro país, como es el tribunal del foro. En principio, una ley extranjera no tiene eficacia alguna para ser tenida en cuenta en un ordenamiento jurídico diferente, a menos que éste la acoja y la valide. Es la voluntad expresa del otro legislador la que lo puede ordenar. Esto es lo que se llama recepción. La recepción puede ser material si el contenido de la ley extranjera se inserta en y pasa a formar parte del ordenamiento nacional. En cambio, hay recepción puramente formal si la ley extranjera, aun cuando sea aplicada por el tribunal del foro, conserva el sentido y el valor que le atribuye el sistema para el cual ella fue creada.²⁶² Yasseen califica de artificiosas ambas direcciones, por estimar que ellas no se concilian ni con la letra ni con el espíritu de la regla de conflicto y se basan en una

²⁶⁰ Ver H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 392 y M. K. Yasseen, *op. cit.*, nota precedente, p. 513. También puede verse la obra de H. Batiffol denominada "Aspects Philosophiques du Droit International Privé", Paris, 1956, p. 111, donde expresa: "Cuando se dice... que la ley extranjera aparece como un elemento de hecho, se quiere decir que ella se presenta al juez que conoce del asunto, por una parte como exterior a las órdenes del legislador en cuyo nombre hace justicia, por otra parte, como que hace abstracción del elemento imperativo que ella conlleva en el extranjero. No se niega su naturaleza de proposición general aplicable a casos particulares, no se niega su naturaleza imperativa en el extranjero pero se comprueba que le falta en el país de que se trata un elemento integrante de la noción de derecho, el de constituir una orden del poder."

²⁶¹ Cfr. M. K. Yasseen, *op. cit.*, nota 259, pp. 515 y 517.

²⁶² Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 391, y R. Ago, en *Teoría del diritto internazionale privato*, 1934, p. 111.

La sentencia de 13 de septiembre de 1954, expedida por el Tribunal de Roma, que se cita en nota 5, expresa que la doctrina que prevalece (en Italia) estima que "la regla extranjera se inserta en el orden jurídico italiano no como un simple contenido, sino con la forma, la significación y el valor que ella tiene dentro de su orden propio".

concepción absoluta del exclusivismo del orden jurídico; a su juicio, la ley extranjera se aplica simplemente como ley extranjera.²⁶³

La doctrina y la jurisprudencia anglonorteamericanas tienden a explicar la aplicación de la ley extranjera por sus tribunales, invocando los *vested rights* (derechos adquiridos), en la forma que aparece explicado en los párrafos 2 y 3 de este capítulo, en lo tocante a los bienes.²⁶⁴

Cuando el tribunal del foro debe aplicar la ley extranjera es necesario que verifique previamente si se trata de una verdadera ley. Por esto, un examen de la regularidad formal de la ley, especialmente en relación con las reglas constitucionales que determinan su formación, es generalmente admitido.²⁶⁵ Si la ley no fue realmente aprobada por el Parlamento o no fue promulgada, realmente no podrá entenderse que existe como tal.

Enseguida, si la ley fue declarada inconstitucional en su país de origen, no parece haber dificultad para que el tribunal del foro no la tenga en cuenta.²⁶⁶

Mucho más controvertida es la facultad del tribunal del foro para resolver por sí mismo la inconstitucionalidad material de una ley extranjera. Batiffol y Yasseen se inclinan a negarla.²⁶⁷ Otros autores piensan que se puede reconocer esa facultad al juez del foro si el derecho al cual pertenece la ley extranjera se la da a sus propios tribunales.²⁶⁸

En general, la jurisprudencia de tribunales nacionales es contraria a asumir el control de la constitucionalidad material de la ley extranjera.²⁶⁹

²⁶³ M. K. Yasseen, *op. cit.*, nota 259, pp. 522-525.

²⁶⁴ Cfr. H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, pp. 388 y 399.

²⁶⁵ Cfr. M. K. Yasseen, *op. cit.*, nota 259, p. 567.

²⁶⁶ Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 436, y H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, p. 397.

²⁶⁷ Ver: H. Batiffol, *op. cit.*, nota 64, tomo I, pp. 397-398 y M. K. Yasseen, *op. cit.*, nota 259, pp. 569-570.

²⁶⁸ M. K. Yasseen, *op. cit.*, nota 259, menciona entre ellos a Niboyet, Maury y Nussbaum (ver p. 568).

En los fallos del tabaco indonesio dictados por los tribunales de Bremen (ver notas 142 y 143), se entiende que no cabe una revisión de la validez de la ley indonesia de nacionalización, debido a que el Derecho indonesio no contempla una revisión de esa clase.

²⁶⁹ Según E. Schaeffer, en su artículo mencionado en la nota 12, la jurisprudencia francesa no se estima competente para verificar la legalidad de una nacionalización desde el punto de vista del derecho constitucional o de la legislación interna.

Los tribunales holandeses, en el caso del petróleo mexicano, se plegaron al mismo criterio. Es así como el Tribunal de Middelburg, en su sentencia de 2 de agosto de 1938, recaída en el caso "México c. Batsafsche Petroleum Maatshappij", declaró

La jurisprudencia italiana, en cambio, se arroga esa facultad.²⁷⁰

En esta materia Münch distingue varios casos: *a*) países en los que no existe el control de la constitucionalidad y el juez debe, simplemente, obedecer la ley impugnada; *b*) países en que el control es ejercido por órganos ajenos a la judicatura; *c*) aquellos en que ha habido previamente decisiones de carácter judicial a favor de la constitucionalidad de la ley en su país de origen; *d*) aquellos en que no ha habido esa decisión y se reconoce al juez, en el país de origen, la posibilidad de decidir sobre la constitucionalidad. En los dos primeros casos, el tribunal del foro no puede declarar la inconstitucionalidad de la ley extranjera; en el tercero, debe someterse a lo resuelto, y en el último, puede examinar la constitucionalidad en tanto sea cuestión de puro derecho.²⁷¹

El problema de la constitucionalidad de la ley extranjera adquiere importancia tratándose de nacionalizaciones, porque la forma más típica de realizarlas es mediante leyes.²⁷² En el caso de que se trate de decretos del Poder Ejecutivo que sean impugnados por contravenir su propio ordenamiento jurídico, el juez debe atenerse, principalmente, a la efectividad de ellos en su país de origen. En todo caso, si el poder judicial del país de origen no puede desconocer el decreto tachado de ilegal, el juez del foro

que "un tribunal holandés no está autorizado para someter a las leyes puestas en vigor por el actor a una prueba de su constitucionalidad" (publicada en *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 16 Supp., 1938-1940, pp. 16 a 19) y otro tanto afirmó el Tribunal de Dordrecht, en su sentencia de 13 de agosto de 1938, que se publica en *Grotius Annuaire International*, 1939, pp. 119-120.

Según P. Behrens, *op. cit.*, nota 24, p. 427, los tribunales alemanes no rechazan en principio la posibilidad de verificar la constitucionalidad de las leyes extranjeras, pero no está claro el alcance de esta revisión, salvo que el tribunal alemán no puede ir en ella más allá que los tribunales del Estado al que ellas corresponden.

²⁷⁰ En la sentencia del Tribunal de Roma de 13 de septiembre de 1954, que se cita en la nota 5, se expresa que "para nuestras leyes internas el juez tiene el poder y el deber de controlar la constitucionalidad (de la ley extranjera)".

R. de Nova, critica el fundamento que se invoca en la sentencia anterior, pues a su manera de ver, la misión de verificar la constitucionalidad de la ley extranjera no es conferida a los tribunales italianos por las leyes procesales o constitucionales, sino que resulta, indirectamente, del sistema italiano de derecho internacional privado (ver comentario a la sentencia del Tribunal de Roma, precedentemente citada, en *Revue Critique de Droit International Privé*, 1958, núm. 1, p. 535).

²⁷¹ Ver F. Münch, *op. cit.*, nota 18, pp. 435 y 436.

²⁷² Sobre el tema del control de constitucionalidad de leyes extranjeras puede consultarse:

R. de Nova, en "Legge straniera e controllo di costituzionalità", publicado en *Il Foro Padano*, 1955, parte IV, col. 1 y ss.; Morelli, en "Controllo di costituzionalità di norme stranieri", publicado en *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, vol. II, pp. 171-183, Milan, 1957, y J. P. Niboyet, en *¿Qu'est-ce que la loi étrangère aux yeux des juges d'un pays déterminé?*

no podría arrogarse el control de su legalidad.²⁷³ En otros aspectos pueden aplicarse consideraciones semejantes a las del control de constitucionalidad.

En lo que toca a la interpretación de la ley extranjera, deben aplicarse las reglas de interpretación contenidas en su propio ordenamiento, por ser esto lo que mejor se ajusta a la regla de conflicto.²⁷⁴ Naturalmente el juez del foro debe tomar en cuenta la forma como los propios tribunales de su país aplican de manera estable y sostenida la ley extranjera.²⁷⁵

Está vedado al tribunal del foro, porque hacerlo sería violentar la independencia y soberanía del Estado extranjero, entrar a verificar o calificar intenciones torcidas que pensara pueden atribuirse a los órganos internos de éste que competentemente ordenaron una nacionalización. Por el contrario, debe atenerse a las declaraciones e interpretaciones efectuada por altos organismos del Estado nacionalizador.²⁷⁶ No corresponde al tribunal del foro poner bajo sospecha las verdaderas intenciones de un Estado extranjero, ni intentar restituir a sus actos soberanos una realidad diferente de las intenciones expresadas por el o contraria al texto de sus decisiones.²⁷⁷

²⁷³ Cfr. F. Münch, *op. cit.*, nota 18, p. 457.

²⁷⁴ Cfr. M. K. Yasseen, *op. cit.*, nota 259, pp. 574-575.

²⁷⁵ Cfr. M. K. Yasseen, *op. cit.*, nota 259, p. 577.

Además, es el indicado el criterio que ha adoptado la Corte Permanente de Justicia Internacional, según puede verse en la sentencia que publica *Clunet*, 1929, p. 1027.

²⁷⁶ La Corte Suprema de Tokio, en su sentencia recaída en el caso del tabaco indonesio, que se cita en la nota 52, sostuvo que "resulta aconsejable (para un tribunal de un país que resulta tercero en la cuestión), mostrar una gran estimación por la interpretación establecida por el gobierno iraní, desde el punto de vista de la cortesía internacional".

La Corte de Apelaciones de París, en sentencia de 16 de mayo de 1960, dictada en el caso "veuve Maurice Potocki et Fondation Potocki c. Wiel et veuve Candela Martin", sostuvo que "la Corte no podría, sin faltar a las reglas de la cortesía internacional, tener por vana la interpretación dada por la más alta instancia judicial de Polonia". Posición semejante había adoptado en la primera instancia el Tribunal Civil del Sena, en su sentencia de 26 de febrero de 1958, publicada en *Gaz. Pal.*, 1958, 1º sem., p. 332.

²⁷⁷ El Tribunal de Dordrecht, en su sentencia de 13 de agosto de 1938, que se cita en la nota 269, decía: "nosotros no podemos aceptar la tesis de la demandada que pretende que la expropiación habría sido ficticia".

El Tribunal de Roma, en su sentencia de 13 de septiembre de 1954 (caso del petróleo iraní), a que nos hemos referido en la nota 5, dejó constancia que "la investigación de eventuales motivos del legislador, internos, subjetivos, no revelados por el texto legislativo y en contradicción con los datos objetivos, sería en toda forma imposible para el tribunal"; como fundamento da el de que es imposible para el tribunal controlar la causa del acto legislativo extranjero.