

## CAPÍTULO V

### ESCUELA FRANCESA

18. *Estudio del problema en Francia, importancia de su conocimiento.*
19. *La escuela estatutaria del siglo xvi, su influencia en estudios posteriores.*
20. *La escuela estatutaria francesa del siglo xviii. Sus representantes, sus teorías.*
21. *Critica de sus estudios.*
22. *Influencia de esta doctrina en la legislación universal.*
23. *Comentaristas del Código francés. Escuela estatutaria del siglo xix. Su intento de dar justificación a la ley francesa.*
24. *Influencia en la teoría, en la jurisprudencia y en la legislación, de estas doctrinas.*

#### 18) *Estudio del problema en Francia, importancia de su conocimiento*

Vista en el capítulo anterior la manera como fue cimentada la construcción doctrinal del derecho internacional privado, hemos de ver cuáles son los muros que pretenden servir de apoyo a la legislación positiva posterior y a las nuevas orientaciones doctrinales, siguiendo con cuidado su formación, para ir señalando a su tiempo los errores que en la elaboración doctrinal se cometieron, ya que muchos de ellos aparentemente cubiertos, sea por su admisión continua como éxitos, sea por un estudio poco meditado, son otras tantas causas de confusión e incertidumbre en el estudio de estos problemas.

Encontrando en la legislación francesa de principios del siglo xix en el Código llamado "de Napoleón" uno de los más valiosos documentos de la legislación contemporánea y probablemente el antecedente de mayor influencia en nuestra legislación, tenemos que buscar la formación de sus disposiciones en esta materia y para ello ver el proceso que siguiera la formación doctrinal en Francia.

Hemos de notar que después de los estudios de los postglosadores a que antes nos hemos referido, el estudio de nuestro problema dejó de tener importancia en Italia y es emprendido por los juristas franceses, de tal manera que siempre el estudio de la evolución histórica de la doctrina del derecho internacional privado, después de analizar la doctrina estatutaria italiana como primera en tiempo y como fundamento de toda la construc-

ción doctrinal, vuelve hacia los juristas franceses de los siglos XVI y XVIII, como mantenedores del estudio de esta parte del derecho, a reserva de fijar después su atención especial en otras tendencias y en otros autores.

19) *La escuela estatutaria del siglo XVI, su influencia en estudios posteriores*

Con motivo de la redacción de las "costumbres" de Francia, ordenada en 1443 por Carlos VII, y de su promulgación, se hicieron patentes las soluciones diversas que en las diferentes regiones se daban al mismo problema jurídico, advirtiendo la importancia y trascendencia de los conflictos que pudieran presentar en la práctica las distintas soluciones a los problemas particulares.

Principiada la época llamada "el Renacimiento", el estudio del derecho tomaba nuevos impulsos y se marcaban para él nuevos derroteros, y simultáneamente el comercio tomaba mayores proporciones al decaer el hermetismo feudal de la Edad Media. Así, los problemas surgieron y fueron estudiados por los jurisconsultos franceses, siendo los más notados Camilo Dumoulin,<sup>21</sup> Bertrand D'Argentré<sup>22</sup> y Guy Coquille.<sup>23</sup>

Dumoulin sigue fielmente el ejemplo de los maestros italianos y su método; al tratar el problema parte de la Glosa de Acursio, pero, colocado en un medio político diferente y llevado por las aparentes generalizaciones de los postglosadores, no toma como aquéllos por punto de partida la relación entre la ley (costumbre) y el derecho general (derecho romano en el Sacro Imperio), sino que guiado por los principios orgánicos del derecho feudal establece terminantemente que todos los estatutos o leyes son "reales" (*toutes les coutumes sont réelles*), siendo esta afirmación característica de todas las posteriores escuelas estatutarias. Esta primordial afirmación es, sin duda alguna, corolario indispensable del concepto feudal de la soberanía, inseparable de la idea de propiedad y, en consecuencia, de la idea de territorio. Ya en Dumoulin encontramos el efecto perjudicial del equívoco creado por los postglosadores, pues que este jurista al establecer su postulado fundamental admite definitivamente la causa

<sup>21</sup> 1500-1566. Abogado del Parlamento de París y profesor en Tubingue. Su obra se titula *Opera quae extant omnia*. Consta de cinco volúmenes y fue publicada en París en 1681.

<sup>22</sup> 1519-1590. Presidente de la Senescalía de Rennes. Su obra se titula *Commentarii in patriam Britonum leges et consuetudines generales antiquis*, publicada en París en 1584.

<sup>23</sup> 1523-1603. Su obra se titula *Annotations et commentaires de la coutume de Nivernais*, publicada en 1605. Ver sobre su doctrina principalmente: Maumigny, *Guy Coquille*, París, 1910.

como efecto al decir que todas las costumbres son reales, en vez de afirmar que son territoriales.

No obstante la categórica afirmación fundamental de Dumoulin, no ocultándosele la existencia del problema y la necesidad de hacer producir efectos en un territorio a relaciones amparadas por las leyes de otro, establece que hay costumbres que teniendo por objeto a las personas “deben tener efectos extraterritoriales” y, sin preocuparse en fundar esta extraterritorialidad en consideración alguna de orden jurídico, continúa la tarea de los juristas italianos, preocupándose en hacer una determinación de las leyes extraterritoriales en razón de su objeto, agregando sólo la afirmación en el sentido que la voluntad de las partes en los contratos debe ser extraterritorial, “por ser superior a la ley”, siempre considerando que aun cuando sea grande el número de las leyes extraterritoriales, no por eso deja de ser afirmación fundamental, su carácter real general.

Bertrand D'Argentré, representante genuino de la escuela francesa del siglo XVI, combate las ideas de Dumoulin y en sus obras encontramos aportaciones originales, que por su carácter exclusivista han sido tachadas muchas veces de regresivas, y juzgando su doctrina como “un tardío fruto del feudalismo”,<sup>24</sup> atribuyendo algún escritor su tendencia al origen bretón del autor.

Al comentar D'Argentré el artículo 218 de la costumbre de Borgoña<sup>25</sup> estudia el problema del efecto extraterritorial de las leyes y ataca duramente a los postglosadores, particularmente a Bartolo, no encontrando sentido para los fundamentos de la doctrina de éste, seguramente porque el jurista bretón no mira el sentido que en el Sacro Imperio tenía el derecho romano, viendo en él sólo un importante tratado teórico.

Partiendo de la misma afirmación de Dumoulin, lleva mucho más lejos la territorialidad absoluta de la ley, pues se limita a aceptar la aplicación extraterritorial de determinadas leyes sólo en razón de “un sentimiento de protección a los extranjeros”, estableciendo como “deber jurídico” la aplicación dentro del territorio de determinadas leyes extrañas, y aunque es de suponerse que parte ya D'Argentré de los postulados primordiales del derecho natural para justificar esa extraterritorialidad, ni lo afirma así, ni sus conclusiones están de acuerdo con esa idea, ya que, para determinar los casos en que una ley debe surtir efectos fuera de su territorio, no ve al *mínimum* de derechos establecidos como naturales en el hombre, sino a la materia regulada por la ley y, así, divide los estatutos en tres cate-

<sup>24</sup> J. P. Niboyet, *Manuel de Droit International Privé*, 1928, p. 394.

<sup>25</sup> Esta disposición permitía a toda persona de buen sentido dejar la tercera parte de su herencia a persona que no fuera su heredera, siempre que no haya perjuicio para los demás herederos. D'Argentré pregunta: ¿Comprende esta disposición los bienes situados fuera de Borgoña?

gorías: reales, personales y mixtos. Considera que sólo los estatutos personales pueden tener aplicación extraterritorial, subdividiéndolos en generales y especiales. Entiende por estatutos personales generales aquellos que se refieren a la persona "pura y universalmente", pudiendo éstos ser invocados ante tribunales extranjeros, y por estatutos personales especiales aquellos que regulen la capacidad especial para un acto determinado o en relación a bienes, y estos estatutos deben ser territoriales en vista de su estrecha relación con las cosas.

Los trabajos de D'Argentré no sólo son punto de partida de la doctrina estatutaria francesa, sino que su doctrina es consagrada en el Edicto perpetuo de 1611. Extremando su territorialismo es continuada en Holanda dando origen a la escuela estatutaria holandesa, la que a su vez funda la doctrina anglo-sajona de la Cortesía Internacional en cuyo estudio hemos de ocuparnos más adelante.

Se ha pretendido negar la importancia de los estudios de D'Argentré en el desarrollo doctrinal posterior del derecho internacional privado y, aun cuando es cierto que la fundamentación de su doctrina es definitivamente desechada por los posteriores tratadistas galos, sus conclusiones son en gran parte defendidas como hemos de ver en seguida.

A nuestro juicio los estudios que en esta época tienen mayor importancia científica son los de Guy Coquille, quien sigue la huella trazada aparentemente por los postglosadores considerando al legislador omnisciente y omnipotente y contribuye así, con su parte, a la desorientación de la naciente teoría sobre el derecho internacional privado, siguiendo una tendencia filosófica tenida en su época por irrefutable.

Afirmando que no es necesario recurrir al derecho romano para fundar la extraterritorialidad de la ley, critica esta idea de los postglosadores sin advertir la diversidad que existía entre el orden jurídico positivo del Imperio Germánico y el del Reino de Francia.

En toda la obra de Coquille se siente que funda la extraterritorialidad de la ley en los postulados del derecho natural, viendo en la ley positiva sólo la consagración de esos postulados, y así fija el carácter territorial o extraterritorial de la ley guiándose por la *mente del legislador*, estableciendo que cuando es *clara* la finalidad extraterritorial tenida al dictar una disposición debe darse a la ley tal efecto, a riesgo de variar su mente, con lo cual se violaría el principio de derecho natural que la misma ley consagra. No sigue en esa determinación los artificios empleados por los maestros anteriores, sino que busca científicamente en la ley la finalidad que persigue para tenerla como índice de la limitación espacial de la norma.

Hemos de ver en el curso de nuestro estudio cómo muchos juristas de universal renombre plantean el problema en términos análogos a los seña-

lados por Guy Coquille, sin ver tanto aquéllos como éste que planteado así el problema van sólo tras su apariencia, olvidados del poder esencialmente limitado del legislador y del límite territorial de validez de la norma jurídica, pensando no en la aplicación que de leyes ajenas pueda o deba hacerse en un territorio determinado, sino en el poder de la ley para regir situaciones que han de apreciarse en un territorio no sujeto al poder del legislador del que dimana.

Los estudios de estos tres juristas, principalmente los de D'Argentré y de Coquille, forman la base de la teoría estatutaria francesa y es, por lo mismo, indispensable observarlos en su conjunto para conocer con toda oportunidad sus aciertos y sus errores, ya que unos y otros han de servir de punto de partida a la teoría que se formó teniendo como antecedentes sus estudios.

Debemos señalar en los estudios de estos autores dos defectos capitales:

a) Es erróneo el punto de partida del que arranca toda su doctrina, ya que hacen consistir el problema no en saber cuándo en un territorio deben aplicarse las leyes de otro, sino que, por el contrario, tratan de saber cuándo las leyes tienen un efecto restringido al territorio del Estado que las dicta y cuándo han de aplicarse fuera, lo que no tiene sentido, ya que aun cuando el legislador de un Estado tuviera la pretensión de legislar para el universo, tal pretensión no podría menos de calificarse como absurda y en la práctica encontraría en el límite territorial del Estado la causa de su imposible realización.

Parece ser que la falta de una orientación filosófica segura y el desconocimiento de la técnica del derecho dan lugar a este error, y aun cuando tanto D'Argentré como Coquille tratan de justificar el planteamiento del problema, no llegan a tener de él la percepción necesaria para fijarlo debidamente. Siguen así la apariencia del problema en cuyo estudio se ocuparon los postglosadores, sin tener en consideración las circunstancias peculiares dentro de las cuales estudiaron y resolvieron su problema los maestros italianos.

b) Es errónea, igualmente, la causa de la cual hacen depender la territorialidad o extraterritorialidad de la ley, ya que no hay unas leyes hechas para las cosas y otras para las personas, sino que todas tienen como contenido una acción humana y, en consecuencia, el que tengan por objeto preponderante la persona, ni es un carácter distintivo de determinada ley, ni el fin que el legislador persigue al dictarla puede ser causa de su imposición en un territorio extraño. La facultad exclusiva del soberano para legislar en su propio territorio es, por sí misma, bastante para comprender que en un territorio no pueden tener efecto por sí mismas las leyes dictadas por otro soberano, aun cuando "sean hechas para las personas" o aun cuando "su finalidad sea de imposible realización", ya que esa finalidad

del legislador sólo puede tener razón de ser en el terreno legislativo dentro del territorio para el cual legisla, tocando a cada legislador en su respectivo Estado fijar las finalidades de su legislación y las disposiciones que sean medio para lograrlas.

D'Argentré en este punto se aproxima bastante a la verdad al fundar debidamente su absoluto territorialismo con el que, sin embargo, no es consecuente, y aun cuando tal vez su territorialismo sea el único punto de su teoría fundamental que no merece objeción seria, ha sido, sin embargo, el más duramente atacado, seguramente porque al juzgarlo no se mira el fundamento mismo de su doctrina, sino a sus resultados prácticos, que no son consecuencia de la territorialidad de la ley (consecuencia necesaria de su esencia misma), sino de causas totalmente diversas. Si D'Argentré en vez de aceptar, como hemos visto, la existencia de leyes extra-territoriales hubiera sido consecuente con su afirmación fundamental, el problema que estudiamos hubiera sido resuelto hace mucho tiempo en forma correcta.

Independientemente de estos errores fundamentales los estudios de los juristas franceses del siglo xvi tienen méritos indiscutibles en lo que se refiere a soluciones de los problemas particulares, sobre los cuales dieron grandes luces a la doctrina, a la jurisprudencia y a la legislación posteriores, pues, aun cuando sin una base sólida, proponen soluciones cuya justicia es notoria y en el detalle se muestran conocedores del derecho, analizando sus problemas con cuidado y marcando principios que han sido de gran utilidad en la elaboración posterior.

Puede decirse en este sentido que mejoran la labor de los postglosadores, aun cuando siguiendo en apariencia su teoría general desvían por muchos siglos la teoría general del derecho internacional privado.

## 20) *La Escuela Estatutaria Francesa del siglo xviii. Sus representantes, sus teorías*

Las obras de los juristas franceses del siglo xvi sirven de norma para las resoluciones que con posterioridad dictan los tribunales de ese país y durante el siglo xvii y principios del xviii sus conclusiones son tomadas en consideración.

En las resoluciones judiciales de esta época no puede buscarse elaboración teórica, sino simplemente la jurisprudencia casuista, principalmente si se tiene en cuenta que dichas resoluciones se conservan sin su fundamentación y sólo en su parte resolutive.

Así, después de las obras de los juristas del siglo xvi, la elaboración teórica sobre estos problemas decae considerablemente citándose sólo los estu-

dios y opiniones de Braquet, Du Pré y Riparfont, contemporáneos de los autores en cuyas obras hemos de ocuparnos en seguida.

Este último jurista (Riparfont), hizo donativo de su valiosa biblioteca a la Orden de Abogados de París, exigiendo que se reunieran periódicamente para discutir los problemas originados por la diversidad de las costumbres, dando así ocasión a un nuevo florecimiento del estudio doctrinal, formando la escuela que se ha llamado unas veces Segunda Escuela Estatutaria Francesa y otras Escuela Francesa del siglo XVIII, cuya influencia en la legislación y en la jurisprudencia mundial había de ser de importancia no sospechada.

Tres juristas de esa época pueden considerarse como exponentes de la doctrina y son Froland,<sup>26</sup> Boullenois,<sup>27</sup> y Bouhier,<sup>28</sup> y aun cuando en su misma época brillaran otros juristas cuya contribución pudiera apreciarse, son las obras de los ya citados las que reflejan toda la tendencia entonces reinante, y particularmente en Bouhier encontramos nuevas aportaciones que son dignas, por todos conceptos, de la mayor atención.

Froland, en su obra titulada *Memoires concernant a la nature et la qualité des status, diverses questions mixtes de droit et des coutumes et la plus part des arrêts qui les ont décidées*,<sup>29</sup> hace una cuidadosa y amplia recopilación de las principales opiniones emitidas por los juriconsultos de épocas anteriores y de un gran número de sentencias, agregando a los datos que su obra contiene comentarios y análisis propios.

Tiene su obra gran valor como recopilación, pero, en cuanto a su elaboración doctrinal, poco puede decirse, ya que no entra al fondo mismo del problema, sino que, siguiendo la forma de planteamiento anteriormente aceptada, se ocupa más bien en la determinación de la calidad de los estatutos mostrándose partidario de la "personalidad" del derecho, dándonos idea de su tendencia y de los fundamentos de ella su observación encaminada a decidir los casos dudosos por la "personalidad" diciendo que la persona, por ser más noble, debe imperar sobre los bienes que están hechos para ella.

Sus obras, consultadas posteriormente como de capital importancia tienen, sin embargo, un valor menor que las de Boullenois y Bouhier, quienes dan una idea completa del pensamiento de la época en relación a esta materia.

Boullenois publicó varias obras, de las cuales, las de mayor importancia en derecho internacional privado son las tituladas: *Traité de la personna-*

<sup>26</sup> Froland, abogado del Parlamento de París. Fallecido en 1746.

<sup>27</sup> Boullenois, abogado del Parlamento de París (1680 a 1762).

<sup>28</sup> Bouhier, presidente del Parlamento de Borgoña (1673 a 1746).

<sup>29</sup> Publicada en 1729 en dos volúmenes.

*lité et de la réalité des coutumes ou statuts, par forme d'observations*<sup>30</sup> y *Dissertations sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes.*<sup>31</sup>

La obra de este jurista presenta algunas semejanzas en su forma a la de Froland, ya que ambas fueron en cierto modo resultado de su observación de las reuniones de la Orden de Abogados provocadas por el donativo de Riparfont; sin embargo, en lo que tienen de obra personal ambos juristas difieren sustancialmente y pueden considerarse como muestra de las tendencias antagónicas de la época. En tanto que Froland se muestra partidario de la "personalidad" del derecho, como antes dijimos, Boullenois, influido por las ideas de D'Argentré y por las de los estatutarios holandeses, principalmente por Rodenburg, toma frente al problema una posición análoga a la adoptada por el jurista bretón y, contrariando la afirmación de Froland, asienta que en caso de duda debe decidirse por el carácter "real" del estatuto, ya que "la persona, desprovista de bienes, es un cadáver".

A diferencia de D'Argentré niega terminantemente la clasificación tripartita, estableciendo que no hay sino estatutos personales y reales: el mixto no existe, y reduce, como D'Argentré, el estatuto personal extraterritorial a los que otorgan capacidades o incapacidades generales relativas al estado de la persona, agregando como personal el estatuto que regula las obligaciones.

Resume su doctrina en once postulados fundamentales, que son en su conjunto una revelación de su tendencia francamente territorialista, particularmente su proposición novena en la que al marcar las excepciones al principio de extraterritorialidad del estatuto personal del domicilio destruye las pocas concesiones que en sus reglas segunda, tercera y quinta deja asentadas.

Boullenois, como Froland, no estudia el problema en su fondo, sino que se preocupa también en forma preponderante por fijar la calificación que ha de darse a los estatutos, dejando igualmente como bueno el punto de partida señalado por los juristas del siglo xvi.

De mucha mayor importancia, aun cuando de menor extensión, es la obra de Bouhier, el que en su libro titulado *Observations sur la coutume de Bourgogne*<sup>32</sup> dedica las observaciones XXI a XXVI a los conflictos de leyes.

Según afirmación de un conocido tratadista, Bouhier conoció los trabajos de Froland y de Boullenois,<sup>33</sup> aun cuando las fechas de edición de sus respectivas obras parecen indicar lo contrario.

<sup>30</sup> Publicado en 1766 en dos volúmenes.

<sup>31</sup> Publicado en París en 1732.

<sup>32</sup> Publicado en Dijón, 1717.

<sup>33</sup> Niboyet, *Manuel de Droit International Privé*, p. 395.

En las obras de Bouhier encontramos una mayor aportación para la doctrina, pues, aunque acepta la idea de que las leyes puedan aplicarse fuera de su territorio en virtud de su propio valor, trata de justificar su afirmación en la idea de justicia y funda la extraterritorialidad en el bien común, la comunidad de soberanía, la utilidad recíproca y la unidad y permanencia de la personalidad humana. Habla ya Bouhier de “una especie de derecho de gentes” que ha puesto a los pueblos de acuerdo, tácitamente, justificando así la extraterritorialidad de la ley “siempre que la equidad y la utilidad común lo pidan”.<sup>34</sup>

Bouhier toma la defensa de la “personalidad” de la ley, constituyéndose en su más ilustrado defensor, y así, después de observar cómo en los tiempos anteriores, cada provincia regida por un príncipe se encontraba en continua guerra con los demás, afirma que esta situación “los hacía celosos de sus propias leyes de manera que cada uno deseaba ser señor absoluto en su casa; y de ahí el axioma vulgar en nuestro derecho francés: *toutes les coutumes sont réelles*.”<sup>35</sup>

Este ilustre jurista, al justificar la extraterritorialidad de la ley en los términos que dejamos asentados, declarándose en favor de la “personalidad”, al considerar anticuado el principio territorialista, da a la doctrina el impulso definitivo que vino a quedar plasmado en la legislación de la mayor parte del mundo civilizado.

Estos juristas no fueron, como antes advertimos, los únicos que en ese siglo XVIII se ocuparon en el estudio de esos problemas, siendo los más importantes y los generalmente tenidos como exponentes de la doctrina de su época, doctrina que encontramos admirablemente resumida por D’AUGUESSEAU, quien en su “alegato” incluido en sus obras completas (tomo VI, 54), hace el resumen de la teoría, partiendo en su división de la que de los objetos del derecho hace la *Instituta* de Justiniano<sup>36</sup> divide los estatutos en reales, personales y mixtos diciendo que:

Los estatutos personales son aquellos que afectan a la persona, que forman lo que se llama su estado, que la hacen incapaz, no de disponer de tales o cuales bienes, sino de contratar, de testar, de hacer tales o cuales actos, de suerte que el acto es nulo en sí e independientemente de su condición. Los estatutos reales son aquellos que dicen relación a la cualidad y a la naturaleza de los bienes de que se puede disponer. . . Estas leyes que se refieren directa y principalmente a los bienes, son independientes de la capacidad de la persona. Estatuto mixto es el que se refiere a todos los actos lícitos del hombre, convencionales o de otra clase. . .

<sup>34</sup> *Observaciones*, cap. XXIII, núms. 62 y 63.

<sup>35</sup> *Observaciones*, cap. XXIII, núm. 38.

<sup>36</sup> *Omne jus quo utimur, vel ad personas pertinent, vel ad res vel ad actiones*. Lib. 1º tit. 3º, párr. 1º, de *jure person.*

Naturalmente que D'Auguesseau, al igual que Froland, Boullenois, Bouhier y los demás de su época, no llega a poner en duda ni por un momento que la extraterritorialidad del estatuto personal sea una consecuencia necesaria de esa cualidad.

## 21) *Crítica de sus estudios*

Al apreciar la doctrina estatutaria francesa del siglo XVIII, tenemos forzosamente que repetir las mismas observaciones que hicimos al apreciar los estudios de los juristas del siglo XVI, ya que como aquéllos, estos maestros invierten los términos del problema buscando las leyes extraterritoriales, en vez de buscar la aplicación en el territorio de leyes extrañas y además abrigan la pretensión de fundar la extraterritorialidad de la ley en su carácter personal, aun justificándola como Bouhier en ideas de justicia, de comunidad de soberanía, pues que ni estos conceptos ni los de utilidad recíproca, ni unidad y permanencia de la personalidad, pueden imponer por su fuerza a un Estado soberano la aceptación de las leyes de otro Estado, igualmente soberano, cualquiera que sea el sentido, la orientación y el alcance que este último quiso darles.

Si además tenemos en cuenta, como antes hemos dicho, que el único posible contenido de la norma jurídica es una conducta humana, se viene a ver todo lo artificial, no sólo de los fundamentos mismos de la teoría, sino aun de la base primordial de la distinción hecha por la escuela estatutaria francesa.

Por sí solas estas razones serían bastantes para juzgar insuficiente esta doctrina para resolver el problema de derecho internacional privado. Sin embargo, la artificial clasificación de las leyes, pretendida por estos juristas, lleva a tales confusiones que nunca pueden llegar a ponerse de acuerdo.

Este esfuerzo inútil por comprender toda una legislación en dos o en tres categorías artificialmente formadas y la elección de un medio notoriamente inadecuado para conseguir el fin que se busca hacen estériles todos sus poderosos esfuerzos.

Froland confiesa su impotencia y al confesarla hace de la teoría de los estatutos la crítica más elocuente cuando dice:

Confieso de buena fe que me he equivocado muy seguido, a pesar de toda la atención que he puesto. Se imagina ser muy hábil y haber descubierto el misterio cuando se encuentra que el estatuto "real" se refiere a los bienes y que el estatuto "personal" es el que se refiere a la persona y, sin embargo, con todas estas definiciones, se está aún en el alfabeto y se sabe poca cosa, porque toda la dificultad consiste en descubrir y distinguir claramente cuándo el estatuto se refiere únicamente a los bienes y cuándo a las perso-

nas. He visto muchas veces excelentes ingenios en graves apuros para hacer esta distinción.<sup>37</sup>

Bouhier, por su parte, afirma que: “no hay problemas más difíciles y más espinosos”<sup>38</sup> y dice que: “Es extraño que en un siglo tan esclarecido como el nuestro los buenos espíritus no puedan separar la verdad del error.”<sup>39</sup>

Así, los mismos estatutarios confiesan su impotencia, sin ver que no es tal, sino que se han colocado en un camino que no los conduce a nada. Mailher de Chassat, refiriéndose a los trabajos de estos juristas, dice: “Me parece ver hábiles maestros en el arte de la esgrima comenzar por vendarse los ojos y en seguida entregarse a los más rudos asaltos y, ayudados de cierta industria, resultado del hábito y del instinto, encontrarse algunas veces,”<sup>40</sup> a lo que podría agregarse que la lucha emprendida carece de razón de ser, ya que todo ese combate entre las tendencias “realista” y “personalista”, que es la preocupación principal de ellos, aun suponiéndolo resuelto, no los llevaría al final que pretendían, sino a un error proveniente del equivoco planteamiento del problema y del fundamento esencial de sus soluciones, pues que aun cuando hubieran llegado a ponerse de acuerdo sobre la personalidad de todas o de alguna de las leyes, ese carácter personal no tenía ni puede tener como consecuencia forzosa su extraterritorialidad.

Hay que reconocer, sin embargo, un enorme mérito a sus trabajos, que consiste en haber explorado el campo en tal forma que de sus estudios puede tomar el legislador una idea clara sobre la conveniencia o inconveniencia teórica y práctica de hacer aplicables en su territorio leyes extrañas que regulen determinados fenómenos, pues que fundando las conclusiones finales de los estatutarios debidamente puede, con el auxilio de la moderna técnica, aprovecharse una gran parte de las soluciones propuestas por estos ilustres maestros.

## 22) *Influencia de esta doctrina en la legislación universal*

Los trabajos de los tratadistas franceses del siglo xvi y del siglo xviii tendrían para nosotros solamente el valor de un esfuerzo fracasado por mal dirigido, si sus postulados fundamentales, con toda su vaguedad y su imprecisión, no hubieran entrado a formar parte del Código Civil francés, tenido universalmente como el monumento legislativo más importante del

<sup>37</sup> *Memoires*, tomo I, pp. 13 y ss.

<sup>38</sup> *Observations*, cap. xxiii, tomo I, p. 654.

<sup>39</sup> *Observations*, cap. xxx, núms. 14 y 15.

<sup>40</sup> *Traité des statuts*, p. 33.

siglo XIX, y cuyas disposiciones habían de ser el modelo sobre el cual se formara la legislación de varios grandes países de Europa y la nuestra, según hemos de ver en su oportunidad.

Podemos ver a qué grado son sus teorías las inspiradoras del artículo 3º del Código Civil francés por la exposición de Portalis al presentar el proyecto del Código, pues que no obstante haber afirmado en sesión del 23 frimario del año X, ante el Cuerpo Legislativo, que todas las leyes eran relacionadas en último término con las personas, sigue esa doctrina estatutaria afirmando que “es bastante ser francés para estar regido por las leyes francesas en todo lo relativo al estado de su persona”,<sup>41</sup> confirmando esta afirmación la exposición de Faure ante el Consejo de Estado.<sup>42</sup>

Es de notarse que se modifica la teoría estatutaria sólo en un detalle, a mi juicio sin importancia, pero del que autores de universal prestigio han tomado motivo para estimar que el Código francés, adelantándose a su época contiene en su artículo 3º la consagración de las ideas que sobre este punto preconizó Mancini a partir de 1851. Esto es, que, en tanto que los estatutarios tenían como ley personal la del domicilio de la persona, en el Código se considera ley personal la ley nacional del individuo. Para mí la variación es perfectamente explicable, ya que los juristas franceses se ocuparon en la solución de problemas nacidos de la diversidad de costumbres que regían a los franceses domiciliados en las distintas regiones del reino de Francia, aun cuando sus conclusiones presentadas como absolutas pretendían valer para la solución de toda clase de conflictos. El Código hace desaparecer la diversidad de costumbres y teniendo en cuenta la mayor fijeza de la ley nacional, se argumenta en esta forma:

Un francés no puede hacer fraude a las leyes de su país yendo a contraer matrimonio en país extranjero, sin el consentimiento de su padre y de su madre, antes de la edad de veinticinco años. Citamos este ejemplo, entre otros mil semejantes, para darnos una idea de la extensión y de la fuerza de las leyes *personales*.<sup>43</sup>

Concluyendo que es preciso establecer que en cuanto a estado y capacidad los franceses, en cualquier parte que se encuentren, quedan sujetos a la ley francesa, lo que muestra que la idea de los autores fue sostener la doctrina de los estatutos, poniendo sólo la ley nacional en vez de la ley del domicilio como norma personal.

No puede, por lo mismo, dudarse de la influencia de la escuela estatutaria en la formación del Código francés y conociendo la preponderancia

<sup>41</sup> Exposición hecha en sesión del Cuerpo Legislativo del día 4 de ventoso del XI, Loaré, *La législation de la France*, tomo I, p. 304.

<sup>42</sup> Loaré, *op. cit.*, tomo I, p. 612.

<sup>43</sup> Loaré, *loc. cit.*, nota 41.

de este Código en la legislación universal podremos apreciar cuál fue la importancia que en el mundo tuvo la teoría francesa, cuyos lineamientos generales trazamos en esta parte de nuestro estudio.

23) *Comentaristas del Código francés. Escuela estatutaria del siglo XIX. Su intento de dar justificación a la ley francesa*

Promulgado el Código de Napoleón, la doctrina estatutaria dejó de tener este carácter para pasar a ser una disposición legislativa, cuya aplicación y cuyo estudio durante el siglo XIX, en Francia y en los demás países en que la disposición del Código francés se reprodujo, había de motivar toda una serie de interesantes tratados en los cuales encontramos unas veces explicaciones, otras nuevos fundamentos y otras disertaciones con tendencias nuevas.

Así, además de otras teorías en las que hemos de ocuparnos a su tiempo, se forma una tercera escuela de defensores de la teoría francesa de los estatutos, que cuenta en sus filas con nombres de ilustres juristas como Lainé. Se ha considerado también como un renovador de esta doctrina a Zitelmann, por el hecho de admitir la clasificación de leyes en estatutos reales y personales, pero a nuestro juicio la tesis de Zitelmann presenta un aspecto propio y, en consecuencia la estudiaremos separadamente. Otro tanto hemos de decir en relación a Vareilles-Sommiers cuya tesis, aun cuando comentando el Código francés, se aproxima más a la doctrina de la irretroactividad que hemos de ver separadamente.

Lainé, único que merece especial atención en un estudio limitado como éste, publicó en París, en 1888 y 1892, los dos volúmenes de su obra de universal renombre titulada *Introduction au droit international privé*, en la que hace el mejor estudio de la doctrina de los estatutos, haciendo ver que es preciso seguir el sistema preconizado por los postglosadores e ilustrado por Dumoulin, tratando, sin embargo, de evadir la rigidez de la clasificación, estudiando los hechos jurídicos y sus fenómenos para establecer nuevas normas de distinción, fundando las soluciones en un elevado espíritu de justicia. Lleva su entusiasmo por los estatutarios hasta considerar a Bartolo como predecesor de Savigny, anotando Pillet<sup>44</sup> que “entre las doctrinas de ambos habrá siempre el espacio que media entre una doctrina coordinada y consistente y una colección de soluciones particulares, inspiradas en cada caso por las necesidades de la causa”, y justifica la idea del mismo postglosador de interpretar el sentido de las leyes por la colocación de las palabras en la frase en la forma que antes hemos visto, llegando hasta proponer la restauración del sistema.

<sup>44</sup> *Principes*, p. 109.

24) *Influencia en la teoría, en la jurisprudencia y en la legislación, de esas doctrinas*

No sólo las obras de Lainé, sino las de la mayor parte de los comentaristas del Código francés, en Francia y en otros países, y la jurisprudencia de los tribunales de todos los Estados que adoptaron el Código de Napoleón, vienen a formar durante todo el siglo XIX una doctrina aceptada y considerada como definitiva por la mayor parte de los jurisconsultos de esas mismas naciones, ya que aun cuando durante el siglo XIX nacen nuevas teorías defendidas por los más ilustres maestros, son sólo tenidas en cuenta por un número reducido de juristas que se dedican al estudio de esta materia, pero, jueces y abogados de todos los países en que se adoptó la norma del Código de Napoleón quedaron convencidos definitivamente por la escuela estatutaria y así, no sólo durante el siglo XIX sino aun en el XX, consideran esta teoría como única, irrefutable y definitiva en cuanto a conflictos de leyes se refiere.