

Parte primera. La noción de orden público . . . . .	189
Parte segunda. Sistema jurídico . . . . .	196
Parte tercera. Clasificación de las leyes . . . . .	206
Parte cuarta. Las reglas de calificación. . . . .	209
Parte quinta. Las reglas de vinculación o de derecho internacional privado . . . . .	216

## PARTE PRIMERA

### LA NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO

El concepto tal vez más arraigado, y que más estorba en el estudio del derecho internacional privado es el concepto impreciso de orden público, del que pretenden muchos autores desprender toda clase de conclusiones, colocándolo como excepción importantísima a las reglas normales de vinculación.

La idea de orden público, expresada más o menos confusamente por todos sus defensores, es ésta: en ciertas hipótesis no se aplica una regla de vinculación a la solución de determinado problema, en vista del cual ha sido establecida. Se deja sin aplicar la ley positiva material de una legislación extranjera para recurrir a la ley del sistema en que la cuestión se plantea. En otros términos: hay leyes en cada sistema cuya aplicación se impone de una manera absoluta, aun en el caso en que las reglas de vinculación de este sistema designen como competente la ley de un sistema distinto.

Para la mayor parte de los autores esta clase de reglas son de orden público, haciéndolas caber con mucha frecuencia en una categoría especial cuyo mantenimiento es más necesario y cuya esfera es más amplia y que denominan “orden público internacional”.

La significación atribuida a este concepto varía de un autor a otro, por lo que es necesario conocer la idea que de ella tienen sus principales defensores.

Laurent<sup>1</sup> lo define diciendo que: “son de orden público internacional las leyes que conciernen a los derechos de la sociedad”. Carlos Broche<sup>2</sup> las designa como: “aquellas que aparecen al Estado de tal modo imperativas, que debe exigir su aplicación absoluta”. D’Espagne<sup>3</sup> considera de orden público internacional: “aquellas leyes que la autoridad soberana de cada Estado considera como indispensables para la buena organización de la sociedad que rige”. Rolín<sup>4</sup> establece que “son aquellas cuyo mantenimiento

<sup>1</sup> *Cours de Droit International*, II, p. 371.

<sup>2</sup> *Cours de Droit International Privé*, I, pp. 22-24.

<sup>3</sup> *L'ordre public international*, Clunet, 1889, p. 5.

<sup>4</sup> *Droit International Privé*, I, p. 309.

es necesario al interés general de la sociedad, material o moral". Pillet,<sup>5</sup> siguiendo su tendencia, dice que: "son leyes de orden público internacional aquellas cuyo fin social es realizar un orden necesario, una reglamentación fija e invariable, reglamentación a la cual deben someterse nacionales y extranjeros". Siguiendo su idea Niboyet<sup>6</sup> dice: "las leyes son precisamente las que deben ser generales<sup>7</sup> para no faltar a su fin social". Valery<sup>8</sup> las localiza como aquellas cuyo fin es mantener: "en el Estado la organización que se le ha dado". José Ramón Orús<sup>9</sup> toma la idea de Valery. Bustamante<sup>10</sup> establece que son aquellas que se dictan para todos los que residen en un territorio, sean nacionales o extranjeros.

Estas definiciones o conceptos de orden público internacional, podemos decir que concuerdan con la idea general de orden público que dan los tratadistas de derecho civil y que se encuentra definida por Colin et Capitán<sup>11</sup> como: "una cierta organización para el buen funcionamiento del Estado". Esta definición tiene la misma vaguedad que la que encontramos en Weiss,<sup>12</sup> quien establece que las leyes de orden público son las leyes de interés general.

Si vemos cómo entienden el orden público todos estos tratadistas encontramos tal imprecisión que hacen de dicho concepto una idea tan ambigua, que redundan en hacer tal concepto inútil.

Es peligroso emplear este tipo de conceptos y, aun cuando sean usados generalmente, debemos prescindir de ellos para sustituirlos por ideas más tangibles y más fácilmente manejables, que si bien tienen un nombre universalmente admitido, nos puedan acercar más a los fenómenos que queremos estudiar. Veamos con este enfoque si a la luz de la razón resiste la idea de orden público un serio análisis y si en ese caso puede sernos útil para el desarrollo de nuestro estudio.

En los estudios de derecho internacional privado es frecuente encontrar la división del orden público en orden público internacional y orden público interno. Arminjon presenta como ejemplo para establecer la distinción, el siguiente: un egipcio musulmán está considerado en Francia como mayor de edad a los 18 años, en tanto que un francés será considerado menor a esa edad; no obstante cualquiera declaración que pueda hacer en sentido contrario, la ley que fija la mayoría de edad de los franceses a los 21 años, es de orden público interno. Si ese mismo musulmán

<sup>5</sup> *Principes de Droit Internationale Privé*, p. 386.

<sup>6</sup> *Manuel de Droit Internationale Privé*, p. 526.

<sup>7</sup> Ver lo que sobre el concepto de generalidad expusimos al tratar la doctrina de Pillet.

<sup>8</sup> *Droit Internationale Privé*, p. 568.

<sup>9</sup> *Manual de Derecho Internacional Privado Español*, p. 282.

<sup>10</sup> *Derecho Internacional Privado*, I, p. 220.

<sup>11</sup> *Droit Civil*, tomo I, p. 153.

<sup>12</sup> *Traité de Droit International Privé*, 2ª ed., III, p. 95.

se ha casado ya y pretende contraer matrimonio con una musulmana, no le será permitido porque la ley que prohíbe la poligamia es de orden público internacional.

No sólo en derecho internacional privado, sino en todas las ramas del derecho, ha tomado incremento considerable la noción de orden público y como vemos no puede ser más imprecisa ni más ambigua. De ella pueden deducirse todas las consecuencias que se pretenda, con el peligro de que, cegados por su aparente realidad, nos oculte los verdaderos motivos de la solución de los problemas. Nociones como la de "orden público" en el derecho privado, "igualdad" en derecho constitucional y otras muchas, no son sino palabras cuyo significado nada tiene de real y de las cuales resultan las consecuencias menos apegadas a la verdad jurídica.

Del principio de "orden público internacional" los tratadistas pretenden deducir la necesidad de descartar la vinculación señalada por la regla de derecho internacional para aplicar la ley del lugar en que el problema se trata; pero ninguno de sus partidarios puede determinar de manera precisa y clara cuáles son las disposiciones que se encuentran en estos casos. Las leyes de orden público son una importantísima excepción a la aplicación de los principios *a priori* de que hemos visto pretender deducir las reglas de vinculación a muchísimos autores. Hemos visto emplear esta teoría por Weiss, por Laurent por Brocher, por Savigny y por sus discípulos. Todos señalan a esta noción un alcance territorial basado en el interés de orden social o moral que el Estado tiene de mantener la aplicación de determinados principios. Si examinamos de acuerdo con los conceptos expuestos cuáles han de ser las reglas de orden público internacional en una legislación, encontramos que comprende casi toda la legislación del país, pues debe abarcar las leyes constitucionales, las leyes administrativas, las leyes penales, las leyes de procedimiento, las leyes civiles de calificación, las leyes que rigen inmuebles, las leyes fiscales y las reglas de policía. Si a éstas agregamos las leyes de orden público interno, tendremos dentro de los dos conceptos de orden público toda la legislación de un sistema de derecho positivo, pudiendo comprobar la exactitud de su inclusión si examinamos los diversos conceptos de orden público a que antes nos hemos referido.

Todos los autores, para precisar su idea de orden público señalan los más variados ejemplos, concluyendo que no puede darse una idea fija de este concepto, la que es esencialmente mutable.

La idea general que se persigue con la noción de orden público es en su fondo exacta, aun cuando, como veremos adelante, debe justificarse, por causas enteramente diversas. Hay casos en que efectivamente la ley territorial debe aplicarse siempre, a determinadas relaciones de derecho.

No pueden éstas reunirse en un solo grupo y ser llamadas en conjunto con un solo nombre.

Al hacer la clasificación de las leyes que integran un sistema de derecho positivo, hemos de ver que las reglas de vinculación tienen por campo sólo determinadas clases de leyes, siendo éstas solamente las que pueden ser en casos señalados sustituidas por leyes extrañas. Hemos de estudiar al ver las causas que pueden motivar la alteración o la anulación de las reglas de vinculación, cómo, sin necesidad de recurrir a la noción confusa, imprecisa y ambigua de "orden público", pueden encontrarse las debidas soluciones a los diversos problemas que han de estudiarse.

La necesidad de recurrir a la noción del orden público se impone cuando se pretende estudiar el derecho privado internacional desde un punto externo o desde un principio sentado *a priori*.

Al colocarnos en el plano real del estudio del derecho, en el interior de un sistema jurídico, apreciaremos la inutilidad de esta confusa noción, pues veremos que las reglas de vinculación o de derecho internacional privado sólo se aplican a sustituir algunas leyes de entre las que forman un sistema de derecho positivo por leyes extranjeras y que aun en el caso de una normal sustitución pueden presentarse hipótesis realizables en las que la vinculación normal no puede o no debe surtir su efecto por faltar a la finalidad pretendida por el legislador. Veremos que las reglas de vinculación no obran sobre las reglas constitutivas, sobre las reglas de calificación, etcétera, y que hay casos en que la inexistencia de una institución jurídica o el fraude a la ley hace ineficaz la regla de vinculación.

Como puede verse por lo anterior, no es posible hacer caber estas ideas tan disímbolas en una sola designación ni comprenderlas en una noción general que traería las mismas consecuencias que la de orden público internacional que criticamos. Lo que importa es precisamente apartarnos de esa clase de nociones, y basar nuestro estudio sobre ideas precisas; aunque no se escuden en frases consagradas.

#### EFFECTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Ha sido atribuida gran importancia al respeto internacional de los derechos adquiridos por los autores europeos que consideran que la ley, en caso de conflicto, debe aplicarse *ex proprio vigore* en el extranjero; pero ningún autor ha llegado a darle la importancia que Pillet, seguido por Niboyet.

La noción que estudiamos es anterior a Pillet, pues la encontramos expuesta ya por Dicey<sup>13</sup> y en el caso Slater *vs.* Ferrocarriles Nacionales

<sup>13</sup> *Digest*, A introducción, p. 9.

de México en 1904, por el juez Holmes<sup>14</sup> y, según observa J. Beale<sup>15</sup> en el tiempo en que Story, escribía los tribunales hacían ya referencia al valor extraterritorial de los derechos adquiridos.

Como en el caso del orden público los autores que se han visto obligados a recurrir a esta noción, la explican de diferentes maneras.

Dicey, en la introducción del *Digest* establece la proposición siguiente: "En rigor las Cortes de un país, por ejemplo, las Cortes de Inglaterra no aplican jamás la ley extranjera, y cuando parecen hacerlo no dan ejecución a la ley extranjera, sino a los derechos adquiridos bajo la autoridad de esta ley",<sup>16</sup> y más adelante: "Todo derecho debidamente adquirido bajo la ley de un país civilizado es reconocido por los tribunales ingleses, que, de una manera general, imponen su respeto; un derecho que no ha sido debidamente adquirido no es reconocido por los tribunales."<sup>17</sup>

Esta tendencia de Dicey es la que encontramos después mejor expuesta y reformada ya por M. Beale y por Pierre Wigny con el nombre de "vested rights" que hemos de estudiar adelante en este mismo capítulo.

Valery presenta la noción de los derechos adquiridos en dos formas distintas; por una parte asegura que debe respetarse en Francia todo derecho regularmente adquirido en el extranjero,<sup>18</sup> y por otra parte asegura que: "cuando un derecho ha nacido en un país cualquiera, es necesario que su existencia sea reconocida en Francia".<sup>19</sup> Aquí agrega Valery un elemento nuevo, el lugar de nacimiento del derecho.

Vareilles Somniers, presenta la idea como una aplicación del principio de la irretroactividad de la ley. Después de exponer que las leyes de un Estado gobiernan a todos en sus límites y que fuera de ellos no rigen a nadie, pretende reducirlos a uno solo, al de la irretroactividad de la ley.

Todos los actos verificados sobre un territorio están sometidos al derecho común local y, una vez efectuados sobre el territorio de un Estado conforme a sus leyes, deben en principio ser válidos a los ojos de todo el mundo. Los actos verificados sobre el territorio de un Estado, contra sus leyes, son nulos en todas partes. Lo que quiere decir que la ley de los territorios donde estos actos se han hecho valer no tiene efecto retroactivo, no anula o no modifica ningún acto verificado bajo el imperio de la ley de otro territorio.<sup>20</sup>

Observa Arminjon que el tercer principio no es la síntesis de los otros dos, sino que es nuevo y produce muy distintos resultados.

<sup>14</sup> Us. 1904 -120.

<sup>15</sup> Beale, J., *Summary and Treatise on the Conflicts of Laws*, I, párr. 23.

<sup>16</sup> *Op. cit. supra* nota 13, (citado por Wigny).

<sup>17</sup> *Idem*, p. 23 y ss.

<sup>18</sup> *Op. cit. supra* nota 6, N° 382.

<sup>19</sup> *Idem.*, N° 371.

<sup>20</sup> *La synthèse du droit international privé*, I, pp. 12, 19, 30 y 33.

Pillet parte, aparentemente, de la idea de Vareilles-Sommiers; pero viendo su doctrina a fondo, en este punto encontramos que sólo enuncia una idea tan desprovista de valor como la idea de Dicey. Es difícil precisar la idea de Pillet, porque sólo la encontramos expresada en una multitud de ejemplos.

Desde luego, la división que hace Pillet entre los conflictos de leyes y el respeto internacional de los derechos adquiridos no puede ser más artificial, como veremos adelante, siendo necesario estar advertidos de ello.

Encontramos la doctrina de Pillet expuesta con mayor claridad por Niboyet,<sup>21</sup> cuya exposición seguiremos por sernos más sencillo.

Al estudiar Niboyet el principio peca como Pillet por la mención de ejemplos que vistos fríamente no pueden fundar un postulado de la importancia que pretenden darle.

Señala Niboyet la necesidad de que los derechos adquiridos gocen de respeto internacional para asegurar a los actos jurídicos toda su eficacia, y después fija las condiciones necesarias para que un derecho deba reputarse adquirido. Hace referencia a las objeciones que a la doctrina de Pillet se han hecho y no las refuta, sino que se limita a señalar el artículo octavo del Código de Bustamante que ha aceptado su doctrina.

En la exposición de Niboyet puede verse lo siguiente: "En el espacio las leyes emanan de distintas soberanías y no existe ninguna autoridad única para resolver los conflictos; en consecuencia, las leyes no tienen competencia sucesiva, sino simultánea."<sup>22</sup>

"El problema de los derechos adquiridos no se plantea sino cuando el derecho ha nacido. Hay como dos 'stades' en la vida jurídica del derecho: su nacimiento, y en seguida su eficacia internacional. Hay en esto un conflicto en el tiempo, pero también lo hay en el espacio, puesto que se produce entre países diferentes..."<sup>23</sup>

De todos los ejemplos que citan encontramos una distinción entre el derecho "por nacer" y el derecho "ya nacido".

La cuestión ha sido mal planteada. Entre la ley y el derecho no existe más diferencia que de lo abstracto a lo concreto. Esta cuestión ha sido estudiada cuidadosamente por M. Beale y por Wigny, y ha sido resuelta, podemos decir, definitivamente por ellos. Beale<sup>24</sup> se expresa en la siguiente forma:

Desde el punto de vista jurídico todos los derechos deben ser creados por una ley; desde luego, un derecho es un producto artificial, no un simple hecho natural; ningún derecho legal existe en el estado de naturaleza. Por

<sup>21</sup> *Op. cit. supra* nota 6, tercera parte, libro 1, título 11.

<sup>22</sup> *Idem.* p. 436.

<sup>23</sup> *Idem.* p. 429.

<sup>24</sup> *Beale, op. cit. supra* nota 15, párr. 2, 4, 5 y 48.

otra parte, un derecho es una entidad política y no social; ningún derecho puede ser creado por la simple voluntad de los particulares.

La ley es una disposición general que rige situaciones jurídicas futuras. Para crear los derechos, ella establece que ligará un derecho a la realización de determinado acontecimiento; la ley agrega a este hecho una cierta consecuencia, que es la creación de un derecho legal. La creación de un derecho está por tanto subordinada al acontecimiento de ciertos hechos.

Cuando el derecho ha sido creado por una ley este derecho viene a ser un hecho, y su existencia puede ser un factor del acontecimiento que la misma ley, u otra ley, considere como la condición de un nuevo derecho. En otros términos, un derecho puede ser cambiado por la misma ley que lo creó o por otra ley que tenga sobre él autoridad.

Si ninguna ley tiene este poder, no se modifica al derecho. Y por ello éste debe ser reconocido en todas partes, puesto que existe, como tal y como el simple reconocimiento de un hecho.

Aunque un derecho deba ser reconocido como una realidad, no se desprende de ello que se le dé fuerza legal", puesto que toda la eficacia legal de un derecho le es conferida por la ley, y puesto que sólo la ley territorial tiene autoridad en un Estado, se sigue que ningún extranjero puede ser sancionado, a menos que la legislación del Estado así lo decida.

Comentando estos párrafos de Beale, cuya lógica escueta y precisa se impone de manera absoluta, dice Pierre Wigny<sup>25</sup> que el derecho debe ser considerado bajo dos aspectos:

Es una entidad y una realidad. El derecho creado por la ley francesa es un hecho como París construido por los franceses. Por otra parte, este hecho tiene una virtud especial: su existencia impone a ciertas personas una conducta determinada; los deudores, o más exactamente, los sujetos pasivos del derecho están obligados a algunos actos o a algunas abstenciones.

¿Qué hará el soberano americano? Debe reconocer la existencia del derecho como un hecho. Del mismo modo que no puede negar la existencia de los Pirineos o del Sena; debe admitir la realidad del hecho de la soberanía francesa que engendra otros hechos. Su autoridad no está en peligro por este simple reconocimiento. No debe ignorar la realidad, pero debe como soberano regularla, regirla; por poderoso que sea el legislador no puede negar los hechos, pero puede atribuirles consecuencias jurídicas diferentes. "El Parlamento no puede convertir a un hombre en mujer", pero puede el soberano americano desconocer legítimamente el alcance especial de un hecho.

Debe pues formularse la pregunta en estos términos: La ley, el acto, la sentencia extranjera, ¿producen efectos jurídicos en el sistema en que la cuestión se plantea? Y, para resolverla, no sólo es el caso de los derechos creados, sino en el de los derechos por crear, debemos recurrir a las reglas

<sup>25</sup> Wigny, Pierre, *Essai sur le droit international privé américain. Importation de la loi étrangère compétente. Théorie des "vested rights"*, p. 166.



de vinculación de cada legislación que indican a las partes la ley cuyas disposiciones les permitirán alcanzar los fines que, con la realización de un acto cualquiera, pretenden.

Por lo anterior vemos que carece de utilidad la distinción que hacen Pillet y Niboyet entre los derechos nacidos y los por nacer y que ninguna utilidad práctica puede resultar del principio de los derechos adquiridos.

## PARTE SEGUNDA

### SISTEMA JURÍDICO

Los problemas del derecho internacional privado no sólo se producen cuando nos encontramos en presencia de dos Estados independientes, sino que los encontramos siempre que una relación de derecho tiene vínculos con dos o más leyes o con dos o más jurisdicciones.

Es por tanto necesario que fijemos en qué casos y en qué condiciones puede presentarse el problema de derecho internacional privado y que veamos de dónde pueden emanar la ley o la jurisprudencia cuya eficacia hemos de determinar.

Con este objeto Arminjon propone la idea del sistema jurídico, idea que veremos justificarse por sí misma y que no tiene sólo por objeto resolver problemas de una determinada región, como ha asegurado un conocido tratadista,<sup>26</sup> sino que su generalidad y su apego a los hechos nos permiten tomarla en consideración como una de las bases para nuestro estudio, sustituyéndola a las ideas del Estado, provincia, etcétera, que por sucesión no pueden darnos la base común sin la cual nuestra labor sería mucho más complicada; aunque llegáramos a los mismos resultados.

Esta noción del sistema jurídico no podemos decir que sea útil sólo en derecho privado internacional, sino que es también de gran utilidad en las demás ramas del derecho y así encontramos que G. del Vecchio en sus *Principios generales del derecho* y R. de Ruggiero en sus *Instituciones de derecho civil* aprovechan esta noción ampliamente. En derecho internacional privado ha sido aceptada por varios tratadistas de tendencias opuestas y de distintas nacionalidades. Encontrando la expuesta por Cavaglieri en sus *Lezioni di diritto internazionale privato* a que hemos hecho ya referencia, y por Ernest Frankenstein, tanto en la exposición de su doctrina como en su obra sobre inmuebles.

<sup>26</sup> Bustamante, *Derecho internacional privado*, 1928, nº 35, tomo 1, p. 25.

Vamos a seguir en consecuencia el desarrollo que del sistema jurídico hace Arminjon<sup>27</sup> y la clasificación que él propone, viendo después cuáles son los efectos que en las reglas de vinculación puede tener la diferente conformación del sistema jurídico.

En todo conflicto de leyes encontramos la presencia de leyes emanadas de agrupaciones de individuos por una regla jurídica que ordena los elementos principales de su vida social. En estas agrupaciones encontramos generalmente instituciones jurisdiccionales o administrativas que pueden dar origen a conflictos de competencia judicial o de administración.

Estos elementos los encontramos en la república mexicana, en los estados de la república, en los algerianos musulmanes del rito malekita, en la comunidad copta de Egipto, en los hindúes que obedecen la ley de Manon y en general en toda agrupación que tiene vida jurídica propia.

Todas estas agrupaciones, teniendo leyes propias, pueden presentar casos de conflicto entre su ley y la de otra agrupación y no hay razón alguna para que se les considere con otras diferencias que las que resulten de la misma organización.

En todo sistema jurídico hemos de encontrar: 1º una colectividad de personas; 2º una una regla de derecho general aplicable normalmente a esas personas. Con frecuencia encontramos un tercer carácter: tribunales y autoridades que normalmente tienen jurisdicción sobre esas personas.

Estas características son claras y precisas y sólo necesitamos decir que la regla de derecho puede ser dictada por el gobernante o puede ser consuetudinaria, lo importante es que regule hechos sociales de importancia y en número suficiente para que los individuos sean ligados entre sí por una comunidad de derecho. Será necesario para esto la existencia de un conjunto de disposiciones de donde resulte una vida jurídica común.

Constituido así un sistema jurídico no queda aislado entre los demás sistemas. Su ley, las decisiones de sus tribunales, pueden ser invocados en otro sistema jurídico y a la inversa; pero para que sus leyes o sus sentencias puedan tener efectos fuera de sus dominios, es preciso que los demás sistemas jurídicos hagan producir determinados efectos a esas leyes o a esas decisiones.

Este reconocimiento no es arbitrario. Cuando se han realizado los elementos constitutivos de un sistema jurídico su existencia es un hecho cuya constatación se impone.

Normalmente corresponde a los que organizan un Estado reformar o abrogar los sistemas de derecho que funcionen dentro de su territorio. Este Estado puede rehusar todo efecto a las leyes de los sistemas jurídicos; pero esto no impide que si a pesar de ello el sistema jurídico subsiste, sus reglas puedan tener efecto en otros Estados.

<sup>27</sup> Arminjon, *Précis de droit international privé*, párr. 1, pp. 89 y 5.

Esta afirmación aparentemente absurda es, sin embargo, posible y se ha realizado, y si la consideramos paradójica es porque no estamos acostumbrados a ver la posibilidad de un organismo jurídico formado sólo por la fuerza de las cosas.

Después de la revocación del Edicto de Nantes la condición de los protestantes:

que de hecho era muy dura, vino a ser aun en derecho, muy particular al fin del reinado de Luis XIV y al principio del reinado de Luis XV. Se estableció como verdad legal, por una prescripción de derecho, que todos los protestantes que quedaban en el país habían abrogado la religión católica, de manera que en Francia no había sino católicos antiguos y convertidos nuevos. Resultando que siendo católicos de manera irremediable les era imposible contraer matrimonio de manera alguna que no fuese ante el cura católico. En efecto, las ordenanzas, adoptando en este punto el derecho establecido por el Concilio de Trento, habían subordinado la validez del matrimonio de los católicos a su celebración ante el cura de uno de los esposos y un cierto número de testigos. Los clérigos católicos se avinieron a las circunstancias; celebraron sin dificultad matrimonios entre protestantes aferrados, pero a mediados del siglo XVIII sintieron escrúpulos y no se prestaban a la celebración sino después de cerciorarse de la catolicidad de los contrayentes. Desde entonces fue imposible a los protestantes contraer matrimonio válidamente, tener hijos legítimos; estaban privados de estado civil.<sup>28</sup>

A pesar de las disposiciones del Edicto de Fontainebleau, por el cual fue revocado el Edicto de Nantes en 1665, una comunidad de protestantes se mantuvo en Francia. Un matrimonio celebrado en conformidad con las reglas propias de esa comunidad —sin valor jurídico en Francia— tuvo, sin embargo, valor en el extranjero, cuando menos en Alemania, en Inglaterra y en los países escandinavos, y las consecuencias legales del matrimonio también podían ser invocadas en esos países.

Cita Arminjon las comunidades católicas que se encontraban establecidas a mediados del siglo XIX en el Imperio Otomano.

En nuestro medio podemos señalar las tribus de indígenas que habitan las regiones del norte del país y algunas en los estados de Yucatán y de Chiapas. Tienen costumbres propias, autoridades y hasta en algunos casos jueces. Los actos verificados de conformidad con sus costumbres difícilmente pueden tener efecto en México; pero puede darse el caso de que sean reconocidos en un sistema extranjero.

F. Regilsberger<sup>29</sup> señala como otro posible caso el de la Iglesia católica. Los actos ejecutados conforme a sus leyes pueden no tener eficacia de derecho en un sistema; pero pueden tenerlo en otra. Por ejemplo, si en

<sup>28</sup> Esmein, A. *Histoire du droit français*, 5ª ed., pp. 668-669.

<sup>29</sup> *Pandekten*, t. I, 1893, pp. 85 y 76.

México se celebra un matrimonio religioso, no tiene efectos jurídicos aquí; pero puede tenerlos en países en que el matrimonio religioso produzca efectos de derecho.

Arminjon se concreta a señalar ejemplos sin dar una razón teórica suficiente, que a nuestro juicio es ésta, que veremos claramente, siguiendo la idea de Beale, que hemos expuesto ya: "Todos los derechos deben ser creados por una ley; la ley establece que ligará un derecho a la realización de un acto determinado". Si un hecho que no tiene eficacia jurídica en un sistema determinado es trasladado a un sistema en que a ese hecho se le vincula una consecuencia jurídica, en este sistema ese hecho debe ser considerado como un acto jurídico, siempre que la ley tenga dominio sobre este acto e independientemente de que otras leyes no le hayan dado efectos de derecho.

#### DISTINCIÓN ENTRE LA NOCIÓN DE SISTEMA JURÍDICO Y LA NOCIÓN DE ESTADO Y TERRITORIOS

##### a) *Diferencia con la noción de Estado*

El Estado es un sistema jurídico; pero un sistema jurídico que tiene muchas características innecesarias al sistema jurídico. Desde luego el Estado requiere para su existencia un territorio determinado. Tiene el Estado personalidad, según hemos visto al tratar de las personas jurídicas, tanto civil como en derecho de gentes (representación). En razón de los servicios públicos que presta, tiene derechos exclusivos como son el derecho de guerra, el derecho de acuñación de moneda. Tiene además independencia en el sentido que a esta palabra da el derecho de gentes, en tanto que el sistema jurídico puede estar subordinado a otro.

Es característica del Estado la organización gobernante que ejerce el poder, o lo que se ha llamado la soberanía. Ha de tener una completa organización de carácter político, en tanto que para que el sistema jurídico exista es sólo necesaria una población y un conjunto de reglas.

La noción de Estado no puede bastarnos para estudiar los problemas de derecho internacional privado, porque sólo muy determinados sistemas jurídicos están organizados en Estado. El sistema jurídico es espontáneo, general, y se encuentra donde quiera que encontramos un grupo de individuos llevando una vida jurídica común: el Estado es producto de un alto grado de civilización.

La idea de sistema jurídico puede en determinados casos confundirse

con la idea de nación; pero es peligroso usar este concepto porque tiene significación sociológica y políticamente diversas de las que en derecho se le atribuye<sup>30</sup> y entraríamos por utilizar este concepto a una serie interminable de confusiones.

Por sistema jurídico debemos entender: "todo grupo humano suficientemente autónomo para formar una sociedad distinta de las otras, implicando, por definición, una organización jurídica."<sup>31</sup>

Tiene generalmente el sistema jurídico una autoridad propia o extraña, para hacer ejecutar sus normas jurídicas. Tiene autoridad propia cuando sus mismos funcionarios tiene en su poder los medios de coacción; deben en cambio buscar esa autoridad fuera de su sistema cuando dependen de otro sistema que tiene en su poder la fuerza. Puede, sin embargo, presentarse el caso de sistemas jurídicos cuyas reglas tengan sólo sanciones de orden moral.<sup>32</sup>

Resumiendo: las diferencias son las siguientes:

1º El sistema jurídico es una comunidad puramente jurídica.

El Estado corresponde algunas veces a un sistema jurídico único; por ejemplo, el principado de Mónaco; pero es más frecuente, sobre todo en los últimos tiempos, que un Estado comprenda varios sistemas jurídicos. El Estado es sistema político cuyos miembros están unidos por un gobierno y por instituciones políticas.

2º Los Estados son soberanos, en tanto que los sistemas jurídicos sólo son autónomos.

3º Los Estados tienen representación internacional, son sujetos del derecho de gentes, en tanto que los sistemas jurídicos desprovistos de personalidad internacional no pueden conocer sino de las relaciones de derecho privado que se forman entre sus súbditos.

4º Es condición indispensable para la formación del Estado la idea del territorio y, como veremos en seguida, puede existir el sistema jurídico sin tener un territorio.

#### b) *Distinción entre territorio y sistema jurídico*

Con frecuencia encontramos que para el estudio del derecho internacional privado se desprenden de la idea de Estado para atenerse sólo a la idea de un territorio provisto de cierta autonomía legislativa y juris-

<sup>30</sup> Ver la definición que propone H. Barthélémy, *Traité élémentaire de droit administrative*, p. I.

<sup>31</sup> Arminjon, *op. cit. supra* nota 27, p. 95.

<sup>32</sup> Ver sobre este punto: *Summer Maine Villages Communities* 7ª ed. p. 67. *Lectures and the Early History of Institutions*, 7ª ed., pp. 342-500. *Early Law and Custom & Ancient Law*, *passim*.

diccional. En este sentido han inclinado sus obras Holland, Dicey, Rougin y Vareilles-Sommiers.

Al trazar la evolución histórica del derecho internacional privado todos los autores principian por los sistemas de derecho personal en Europa, y, en el curso de sus obras, se olvidan de que así como en esos casos el conflicto existió sin necesidad de territorio, no es ésta la condición necesaria para que exista; veremos en su oportunidad la importancia que el territorio tiene como circunstancia de vinculación, pero podemos concebir de manera precisa la existencia de sistemas jurídicos cuyas leyes den ocasión a conflictos sin necesidad de territorio. Es sólo necesario que las leyes de estos sistemas rijan determinadas relaciones para que las de los otros sistemas las consideren, cuando menos, como simples hechos, cuando no les atribuyan consecuencias jurídicas en sus respectivos dominios.

#### ELEMENTOS Y CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

##### a) *Elementos de los sistemas jurídicos*

Todo sistema jurídico debe tener los elementos que hemos señalado como esenciales para existir y poder ser considerado como tal; pero puede tener además elementos no esenciales que nos permitirán hacer de ellos una importante clasificación:

I. *Elementos esenciales*: De acuerdo con la definición que da Arminjon debe contener todo sistema jurídico: 1º Un grupo de personas; 2º una legislación que sirva de liga a ese grupo y que ordene los principales elementos de la vida social de las personas ligadas, y 3º una cierta autonomía.

De estos elementos los dos primeros no requieren mayor explicación de la que ya hemos hecho. Por lo que se refiere a la autonomía, debemos entender que consiste en la independencia jurídica más o menos grande de que goza una sociedad humana, manifestándose por un cierto poder de determinar sus propias reglas constitutivas. El sistema jurídico puede determinar sus reglas constitutivas por sí mismo o bien recibirlas ya formadas de un sistema dominante.

II. *Elementos no esenciales*: 1º organización jurisdiccional y administrativa; 2º territorio, y 3º constitución de Estado.

Tomando en cuenta estos elementos no esenciales haremos la clasificación de los sistemas jurídicos, aunque apartándose de la línea trazada por Arminjon, dejando a un lado aquellas clasificaciones y subclasificaciones que no presentan ninguna ventaja práctica entre nosotros.

## b) *Clasificación de los sistemas jurídicos*

Según los elementos que componen un sistema jurídico pueden ser simples o complejos. Simples cuando forman un organismo aislado, complejos cuando se forman de la reunión de varios sistemas jurídicos entre los cuales hay uno predominante.

Tanto los sistemas simples como los complejos pueden verse en sistemas personales y en sistemas territoriales. Los sistemas personales son los que ejercen su acción sólo sobre un grupo de personas; los sistemas territoriales tienen además un territorio sobre el cual ejercen su dominio.

Los sistemas jurídicos territoriales complejos pueden ser, federales, provinciales o mixtos, entendiéndose por éstos los que dominan sistemas territoriales y sistemas personales.

La formación del sistema jurídico tiene influencia sobre la manera de resolver los conflictos de leyes, influencia que veremos al estudiar el alcance de la eficacia normativa de la ley.

### ALCANCE DE LA EFICACIA NORMATIVA DE LA LEY

Es problema esencial para resolver los problemas del derecho internacional privado el conocer los límites de aplicación de la ley. Encontramos así que todos los tratadistas se han preocupado por dar a este problema una solución, puesto que debe considerarse la médula de la cuestión.

Encontramos ya en los estatuarios franceses formulado el principio general de la territorialidad de la ley, contrapuesto al principio, fundamental para unos, y excepcional para otros, de la personalidad de la ley, equivalente de la extraterritorialidad. Trazado el camino por los estatuarios viene a ser seguido con fe ciega por los tratadistas subsecuentes.

La ley, dicen los estatuarios franceses, está hecha para regir a las personas o a las cosas. Unos se inclinan por una solución y otros por la otra; pero no ven más allá, tal vez por un error en la manera de plantear la cuestión.

Esta cuestión, así planteada, da lugar a los más serios estudios de los más sabios escritores.

Weiss, Laurent, Vareilles-Sommiers, siguiendo la ruta trazada por Boucher hacen ver que las leyes son generalmente dictadas para las personas, por ser único sujeto de derecho el hombre, y por ser la razón misma de la existencia de la ley. Excepcionalmente, según ellos, la ley se dicta para las cosas, y en este caso es territorial. Según ellos la ley debe ser por naturaleza personal y tener eficacia sobre todas las personas para las que ha sido dictada, donde quiera que se encuentren.

Huber, Story, Dicey y los escritores anglosajones, siguiendo el lógico desarrollo de las ideas de D'Argentré y de Boublinois, establecen el postulado opuesto. Las leyes son dictadas para el territorio, límite natural y forzoso de la soberanía del legislador. La ley debe tener en consecuencia como límite las fronteras del país que el legislador gobierna.

Pillet modifica la cuestión y con más lógica que sus predecesores busca la solución del problema en las características de permanencia y generalidad de la ley, llegando a encontrarse con la oposición violenta de la generalidad hacia la permanencia y teniendo que huir de esta solución, contraria a su tendencia por la línea de la menor resistencia, como hemos dicho ya, del sacrificio menor.

Nuevos escritores han venido a sumar su esfuerzo a los ya hechos y han encontrado todos la contradicción entre los dos principios que, *a priori* consideran como fundamentales. El último de ellos, Ernest Frankenstein, cuya exposición hemos visto, encuentra la ley personal del individuo como la regla lógicamente natural de todas sus actividades, considerando su alcance como universal en derecho, en vista del fundamento psicológico que encuentra en la ley. Hacer ver que la soberanía territorial debe abarcar normalmente sólo las instituciones de gobierno y que, si se impone sobre la soberanía personal es porque el vínculo territorial está sancionado por la fuerza, en tanto que el vínculo personal tiene más bien un carácter espiritual. Hemos visto ya cuáles son los aciertos y cuáles los errores de este reputado tratadista; pero hemos de observar que sus ideas juntamente con las de León Duguít nos llevan a considerar la cuestión desde el siguiente punto de vista:

A nuestro juicio la cuestión ha sido mal planteada. No puede decirse que haya tal choque entre la "soberanía personal" y la "soberanía territorial". Desde luego la idea de soberanía ha perdido gran parte de su antigua influencia en virtud de los estudios modernos de derecho público. No es, a nuestro juicio, necesario tomar un punto de vista especial del derecho internacional privado para resolver tal problema, sino que debemos colocarnos en un punto general, en el que, pudiéramos decir, prescindamos momentáneamente de la idea de los conflictos que vamos a resolver.

Para ello es necesario hacer un estudio de la ley en sí misma, no tomando en cuenta sólo algunas de sus características como lo hace Pillet, ni hemos de investigar sobre el concepto de derecho.

Para estudiar debidamente el problema debemos pasar los trámites en que se encierra Pillet, sin llegar al extremo de investigar en el espacio que Jellinek llama "meta jurídica".

Frankenstein trata de marcar la limitación del alcance de la eficacia normativa de la ley siguiendo su proceso de formación dentro de las cien-



cias psico-sociológicas, para abandonarlo precisamente en el momento en que debió entrar al dominio de las ciencias jurídicas que presenta como una segunda realidad desligada de la primera, al hablar de las instituciones de gobierno. Presenta estos dos conceptos con tendencias antagónicas, dos conceptos que forzosamente tienden a excluirse de manera muy semejante a la que presentan los estatuarios en la división de la soberanía y Pillet en las dos características de la ley.

La ley se ha formado por la generalización del juicio particular de hechos realizados, formando la norma de los hechos que han de realizarse. Esas normas no constituyen el derecho, son normas morales obligatorias sólo para quien se la impone a sí mismo. Es por esto que el profesor de La Haya llega a ver el personalismo absoluto de la norma; pero debemos hacer notar que no es ley en el sentido que a esta palabra le da el derecho positivo.

Frente a esta ley tiene que confesar la existencia de las instituciones de gobierno que imponen su ley en virtud del *pseudo rattachement*, por la fuerza de que disponen. El choque es inevitable, como sucede en todos los casos en que ponemos frente a frente los hechos realizados (el ser) con la norma obligatoria y formal (el debe ser).

Olvida Frankenstein que: "el derecho es de orden coactivo", pues siempre se da la posibilidad de obrar contra la norma. Necesita organizar la coacción, y el "orden coactivo organizado" es el Estado. El Estado es en verdad la forma plena del derecho positivo. Derecho natural, en cambio, es lo contrario de la coacción: es "anarquismo ideal".<sup>33</sup>

La situación que viene a presentar ese autor no es sino un aspecto de la antinomia entre el derecho natural y el derecho positivo; cuando establece la falsa vinculación del derecho positivo, fundada en la fuerza, contra la verdadera vinculación fundada en lo que él llama ley, *no hace sino renovar la idea de los jusnaturalistas* que establecen que: "el derecho positivo es el hecho que si contradice al derecho natural no vale y si coincide con él vale tan sólo en virtud de esa coincidencia".

Kelsen<sup>34</sup> marca la solución de la autonomía de derecho natural. "Es, según Chevalier,<sup>35</sup> el resultado del inquieto espíritu del hombre a quien no le basta conocer las cosas y quiere saber lo que hay tras ellas. Tras el reino de la naturaleza imagina un reino de las cosas tales como son en sí, que no llegará jamás a percibir con sus sentidos".

La ciencia del derecho no puede llegar hasta allá, sin que esto quiera decir que se niegue la existencia de ese campo de investigación que tiende

<sup>33</sup> Legaz y Lacambra, Luis, *Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del derecho y del Estado de la Escuela de Viena*, 1933, p. 31.

<sup>34</sup> Kelsen, *Revue de droit public*, 1928, p. 782.

<sup>35</sup> Chevalier, *Le concept et l'idée*, París, 1928.

a subsistir al ideal ético: el ideal lógico. La ciencia del derecho es "ciencia de valores, pero no establece valores, es ciencia de normas, pero no establece normas".

No podemos, los que estudiamos el derecho positivo, dar valor al derecho natural, tenemos que concretarnos a estudiar el derecho positivo; y así la lucha que ve Frankenstein se resuelve no violentamente como él supone, sino lógicamente, por la separación de los campos. No estudiáramos derecho natural sino derecho positivo y en este terreno no podemos sino considerar el derecho como un "orden coactivo y soberano de la conducta humana":<sup>36</sup>

•La necesidad de sancionar las reglas morales o sociológicas hubiera debido llevar a Frankenstein a la unificación de éstas con las que organizan las instituciones de gobierno.

En el campo del derecho positivo las normas no son simples órdenes de conducta dirigidas a los particulares. La ley del Derecho positivo se formula en términos diversos de la ley sociológica. Así Duguit<sup>37</sup> llega a afirmar que la ley no va dirigida a los particulares, sino a las instituciones de gobierno. Se impone esta pena al que lleva a cabo tal acto. La ley no prohíbe matar, sino que señala a la autoridad las penas que han de imponerse al que mata. Kelsen, siguiendo esa idea de Duguit, establece que: "El Estado es la unidad de un sistema de normas que regulan bajo qué condiciones se practicará contra un hombre coacción por otro hombre. . . . El orden estatal ha de apoyarse en un acto de coacción en último término."<sup>38</sup>

Esta concepción de Kelsen no nos lleva a concebir el Estado, sino en una forma análoga a la que hemos trazado al hablar de los sistemas jurídicos.

Llegando de lleno a nuestro problema, encontramos que la ley, llámesele voluntad del Estado o norma del servicio que el Estado se ve obligado a realizar no hace sino enlazar determinado acto del Estado a la realización de determinados actos de los individuos. Es indudable que castigo y ejecución son de hecho los únicos posibles contenidos de la norma jurídica. Hay leyes que no se realizan en efecto sino de una manera mediata; pero la esencia de la norma jurídica es estatuir un deber y una proposición cuyo contenido no es una conducta del Estado no puede ser una norma jurídica porque no crea un deber jurídico ni del Estado ni de los súbditos.

La norma jurídica no es un mandato que interese al jurista, sino en cuanto constituye el supuesto en que el Estado puede castigar o ejecutar

<sup>36</sup> Kelsen, *Der staat als ubermensch*, p. 3.

<sup>37</sup> Duguit, León, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901.

<sup>38</sup> *Op. cit. supra* nota 33, p. 45.

el acto recto, y la *iniuria* sólo interesan en tanto que es una condición de la acción del Estado; pero de ningún modo como obediencia o desobediencia a un mandato.

Como consecuencia de lo anterior podemos expresar, volviendo a la *idea de Duguit*, ampliada y justificada ampliamente por Kelsen, que la ley va dirigida a las autoridades ordenándoles obrar en tal o cual sentido. Pueden citarse leyes que no contengan una orden semejante como sería la que tuviera un juicio sobre la existencia de Dios (se pueden multiplicar los ejemplos); sin embargo es esta una ley sólo por su forma, pero de ningún modo por su materia. En tanto el Estado no vincule a un acto una actividad del mismo Estado, no podemos considerar que existe una ley.

Consecuentemente la ley no tiene eficacia normativa sino ahí donde el Estado puede ejercer su actividad castigando o ejecutando cuando los supuestos de la ley se realizan.

No encontramos en el análisis serio de la naturaleza de la ley y de la naturaleza del Estado, ni el choque de la soberanía personal al pretender invadir la soberanía territorial, ni el choque del carácter permanente de la ley con su carácter general, ni el encuentro irremediable entre la norma ideal con la fuerza; sólo podemos encontrar la acción del Estado. El límite de esa acción viene a imponérsenos forzosamente como el límite de la eficacia normativa de la ley.

Por lo anterior podemos asentar que una ley tiene eficacia normativa en tanto una autoridad esté obligada a obrar cuando el supuesto de la ley se realice. Fuera de ahí, las leyes no pueden ser concebidas como tales.

La eficacia normativa de la ley alcanza a todas partes donde la autoridad a quien la ley va dirigida tiene poder coactivo para cumplir con la misión que la ley le impone.

### PARTE TERCERA

#### CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES

Determinado el alcance de la eficacia normativa de la ley, parece resuelto de manera definitiva todo conflicto de leyes por la aplicación permanente de la ley de un sistema jurídico por todas las autoridades que al gobierno dé ese sistema.

Esta aplicación permanente de la *lex fori* a todas las relaciones jurídicas sería en muchos casos notoriamente injusta y resultaría que las leyes de un sistema formadas para regir con toda justicia las relaciones de derecho,

producirían —por su permanente aplicación— resultados en contradicción con el fin primordial de la ley.

Para evitar que esa injusticia se lleve a cabo por las autoridades, cada sistema jurídico debe tener en su legislación reglas de vinculación (de *rattachement*) que incorporen a ella las leyes de otros sistemas para regir algunos casos de derecho.

En este capítulo hemos de ver por qué deben formar parte de la legislación de cada sistema jurídico las reglas de vinculación, así como en uno de los capítulos siguientes hemos de tratar el problema de la importación o incorporación de la ley extranjera, y hemos de explicar cómo en esos casos la ley extranjera viene a substituir a la legislación local; pero para localizar el lugar que las reglas de vinculación han de tener en el cuerpo de leyes de cada sistema, así como para precisar cuáles de entre las reglas de un sistema pueden substituirse por leyes extrañas, es preciso hacer la clasificación de las leyes que integran la legislación total de un sistema jurídico.

Varias clasificaciones han intentado hacer los tratadistas de derecho internacional privado, de las leyes de los sistemas jurídicos, partiendo de bases arbitrarias colocadas de manera que sirvan para demostrar la tendencia que sostienen, siendo un modelo por su complicación y por la enorme distancia que guarda con la realidad, la propuesta por Bustamante.<sup>39</sup>

A nuestro juicio la clasificación debe hacerse sobre bases idénticas que las que han de tomarse en consideración para el estudio de cualquiera de las ramas del derecho.

Para hacer la clasificación tomaremos en cuenta el sistema jurídico formado no rudimentario, aun cuando la clasificación que intentamos hacer nos va a señalar cuáles de las leyes se encuentran sólo en los sistemas jurídicos, que pudiéramos llamar superiores, y que son los que tomamos como modelo.

#### LEYES CONSTITUTIVAS

La existencia de todo sistema jurídico requiere primeramente una ley o un grupo de leyes que determinan su constitución, que son la base del mismo sistema jurídico, la condición de su existencia. Podemos considerar que estas leyes, que llamaremos *constitutivas*, son las siguientes:

a) Las leyes que definen la naturaleza del sistema jurídico fijan su dominio y límites, en su caso, el territorio sobre cuya superficie las instituciones y las leyes del sistema ejercen su autoridad.

<sup>39</sup> *Op. cit. supra* nota 26, p. 179.

b) Las leyes que establecen cuáles son las personas que en la humanidad han de considerarse como miembros del grupo que forma el sistema jurídico; leyes que establecen la integración del grupo.

c) Las leyes que organizan el sistema jurídico señalando la forma de gobierno, las instituciones y gobernantes y sus respectivas competencias.

d) Las leyes que establecen el funcionamiento de las instituciones gobernantes determinando: I. Lo que ha de entenderse por ley, las condiciones de validez de las leyes, la manera cómo han de tener eficacia y cómo han de perderla; II. La competencia interna de los órganos administrativos y judiciales y las formalidades que han de seguirse para la ejecución de las leyes, y III. Los derechos y los deberes del Estado y de los particulares en sus relaciones, fijando los deberes y los derechos de los miembros del sistema con respecto al sistema mismo y la condición jurídica de los extranjeros.

Todas estas leyes quedan fuera del dominio del derecho internacional privado. No puede darse el caso de que puedan ser substituidas por una ley extranjera. Siendo la condición precisa y esencial de la existencia del sistema jurídico, aseguran su individualidad y su autonomía.

Hemos hablado ya de esto al referirnos a la ley que debe regir la nacionalidad y a la ley que debe regular la condición jurídica del extranjero, materias incluidas en este curso sólo desde el punto de vista de su enseñanza; pero ajenas en lo absoluto por su naturaleza.

Es indudable que ninguna ley constitutiva puede ceder su lugar a otra ley extranjera, pues esto sería tanto como dejar la existencia, la integración, la naturaleza y la organización del sistema, sujeto a variaciones o a modificaciones que dependan de autoridades extrañas, lo cual vendría a ser la negación de la individualidad, de la autonomía y en consecuencia de la existencia del sistema jurídico.

Queda, pues, este grupo de leyes ajeno al efecto que puedan producir las reglas de vinculación, y las materias que son exclusivas de este grupo quedan consecuentemente fuera del derecho internacional privado porque en ningún caso pueden dar lugar a conflictos de leyes.

#### LEYES NORMATIVAS

Independientemente de las leyes que hemos llamado constitutivas, existe en todo sistema jurídico un segundo grupo de leyes que fijan a las autoridades constituidas la forma en que deben obrar para la realización de los servicios de justicia, señalando las normas a que esas autoridades deben atenerse para la resolución de los casos particulares que a su conocimiento se presenten.

Estas leyes contienen toda la parte que propiamente debe llamarse derecho civil, derecho mercantil y sus derivados y la parte substantiva del derecho penal.

No podemos, sin embargo, considerar que estas leyes forman un grupo compuesto de unidades idénticas, es decir, que todas las leyes normativas son idénticas en su contenido y en sus efectos. Al construir un sistema de leyes normativas han de tomarse en cuenta principios básicos para la construcción de ese sistema, señalando a las autoridades, a quienes la ley se dirige, las nociones básicas de que ha de partir para el debido cumplimiento de su misión; estos principios fundamentales o básicos son lo que se denominan "reglas constructivas de calificación". Tenemos que tener en cuenta reglas de una segunda categoría, que son aquellas que señalan a las autoridades, cuando es preciso, para la realización de la justicia, que se apliquen leyes extrañas al sistema a que la autoridad pertenece, limitando así el campo de acción de las leyes normativas e incorporando o importando para determinados problemas leyes extrañas. Son estas las reglas que hemos llamado de vinculación o de derecho internacional privado, y cuyo estudio es el objeto de esta materia; y por último encontramos las leyes de solución directa de los problemas de derecho, que marcan a la institución de gobierno la solución que ha de dar o la acción que ha de realizar en cada caso concreto, resolviendo ya en el fondo de la cuestión. Tales son las reglas que establecen los efectos que debe producir un contrato, la edad que se requiere para contraer obligaciones, las reglas que establecen la manera cómo ha de pensarse un delito, etcétera. Estas leyes son las que únicamente a nuestro juicio pueden tomarse de legislaciones distintas al sistema en que el problema se plantea; pero, como hay muchos autores que sostienen ideas distintas, hemos de tratar en particular lo que debe entenderse por calificación, estudiando las tesis propuestas para saber cuál sistema jurídico, de entre los que se encuentran en conflicto, debe proporcionar esas reglas. Hemos de ver también, al tratar del alcance que deben tener las reglas de vinculación, el sistema del que deben tomarse estas reglas y en particular el problema llamado del reenvío.

#### PARTE CUARTA

### LAS REGLAS DE CALIFICACIÓN

Al tratar el problema de las reglas de calificación o reglas constructivas tocamos el punto que hace insolubles los problemas de derecho internacional privado. Al tratar de las doctrinas internacionales o sea de aquellas

doctrinas que pretenden resolver los conflictos de leyes por medio de una uniformidad en las reglas de vinculación, formuladas por acuerdos internacionales, dijimos que sería insuficiente porque para obtener el fin que se proponen sería necesario unificar la legislación total de todos los diversos sistemas.

Pueden presentarse ejemplos innumerables de casos en los que con idénticas reglas de vinculación los problemas son resueltos de diferentes maneras, en virtud de la existencia de conceptos diversos en cuanto a calificación.

Wigny <sup>40</sup> presenta entre varios casos el de *Ogden vs. Ogden*. <sup>41</sup> Un individuo solicitó de las autoridades inglesas licencia para contraer matrimonio y éstas analizando su capacidad de acuerdo con la ley de Inglaterra donde aquel individuo estaba domiciliado, concedieron la licencia. Trasladado ese mismo individuo, después de su matrimonio, a Francia, sus padres pidieron la nulidad del matrimonio por la ausencia del consentimiento paternal que de acuerdo con la ley francesa era requisito de validez, juzgando que por domicilio debía entenderse lo que define la ley francesa. Así los tribunales franceses, atendiendo a sus conceptos primordiales o de calificación sobre la naturaleza del domicilio y sobre la naturaleza de condición esencial de validez del consentimiento de los padres, declararon nulo el matrimonio. Contrajo el sujeto segundo matrimonio en Francia, y al volver a Inglaterra fue declarado bígamo y anulado el segundo matrimonio, teniendo como fundamento la calificación sobre domicilio de la ley inglesa.

El problema, a pesar de su importancia en el derecho en general, pasó inadvertido por mucho tiempo, siendo tomado en consideración hasta Froland <sup>42</sup> y Dicey; <sup>43</sup> pero vino a plantearse por primera vez claramente en los estudios de Bartin <sup>44</sup> y de Kahn, <sup>45</sup> después de quienes casi todos los tratadistas de derecho internacional privado han tenido que preocuparse de este problema.

Sin embargo, los tratadistas de derecho internacional privado ven el problema de la calificación sólo desde el punto de vista de los conflictos de leyes entre dos o más sistemas jurídicos, y no es éste el único aspecto que representa. Viendo el problema en toda su amplitud podemos llegar a precisar mejor su alcance y su importancia en derecho, y una vez hecho así el estudio, veremos cómo obra en el estudio de nuestra rama del derecho.

<sup>40</sup> *Op. cit. supra* nota 25, pp. 227 y ss.

<sup>41</sup> 1908, (C.A.).

<sup>42</sup> Niboyet, *Revue de Droit International Privé*, 1926, pp. 1 y ss.

<sup>43</sup> *Digest*, apéndice nota 23 y *Digest* pp. 689 y 920.

<sup>44</sup> Bartin, *De l'impossibilité d'arriver a la solution définitive des conflits de lois*, Clunet 1889, pp. 225 y ss.; *Etudes de Droit International Privé*, pp. 1 a 82.

<sup>45</sup> Kahn, *Therings forrbucher*, 1891, t. XVIII, pp. 5 y ss.

Al formar una ley, el legislador no establece sólo reglas de solución para los problemas que puedan presentarse a las autoridades, sino que tiene necesidad de seguir un sistema completo de construcción para que la legislación tenga un cierto aspecto uniforme y se eviten contradicciones peligrosas. Es por esto que el legislador antes de indicar al juez lo que en un caso dado debe hacerse, señala, para la identificación de cada uno de los elementos de ese caso, lo que el juez debe entender por ellos.

En la construcción de una ley el legislador tiene que verificar dos operaciones: 1º Definir los términos empleados, y 2º formular la regla con esos términos y conforme al concepto que de ellos ha impuesto a las autoridades.

Prescindiendo del conflicto de leyes entre sistemas jurídicos, vemos que en la legislación interna de cada país la calificación tiene un papel importantísimo. Podemos señalar entre nosotros los siguientes ejemplos: 1º Para que un juez pueda saber si procede la acción contra uno de los obligados en una letra de cambio, es necesario que examine en la ley el concepto de título de crédito para conocer si son aplicables a este documento las disposiciones de la ley respectiva; tiene que ver en seguida lo que la ley considera como obligado en un título de crédito, es decir, tiene que examinar ante todo en ese caso las disposiciones de calificación de las leyes vigentes. 2º El juez que va a conocer de un caso sobre divorcio tiene que tomar en cuenta, desde luego, la definición que la ley da de matrimonio para saber que es un vínculo disoluble, en seguida tiene que tomar en cuenta la naturaleza que la ley atribuye al divorcio. No puede el juez prescindir de esas definiciones legales en ningún caso, ni puede nunca sustituirlas por las que señalen leyes anteriores o extranjeras, ni por el concepto teórico que él tenga de esas relaciones.

Como toda la legislación está basada en los conceptos que el legislador se forma de los elementos que la ley regula o reglamenta; el juez, a quien el legislador señala la manera de actuar, tiene necesariamente que partir siempre de las calificaciones de la ley para cumplir con su deber de autoridad. De no ser así faltaría a su deber, pues no aplicaría la ley, puesto que si la ley existe y contiene tales y cuales disposiciones es precisamente en vista del concepto que el legislador tiene de los elementos sobre los que legisla. Cambiados estos elementos cambiaría de sentido la legislación, al grado que vendría a ser cosa totalmente distinta de la idea que el legislador tuvo en cuenta.

Hemos dicho ya que un hecho determinado, un ser, una cosa, nada significan jurídicamente en tanto que no existe una ley que venga a anexar a ese hecho, a ese ser o a esa cosa, un efecto de derecho. Calificar, jurídicamente significa poner a ese hecho, a ese ser o a esa cosa en con-



diciones de producir efectos de derecho, colocándolos en una categoría jurídica. La definición que la ley hace de un elemento de derecho es lo que a ese elemento anexa un efecto jurídico.

Con estos antecedentes podemos decir que las reglas de calificación son aquellas que tomando en cuenta una realidad cualquiera, la colocan en el campo de las relaciones jurídicas, definiéndola, y sobre las cuales basa el legislador un grupo de leyes.

La regla de calificación no debe alcanzar a los efectos de lo definido.

Teniendo en cuenta lo que hemos de entender por reglas de calificación, veamos de qué legislación han de tomarse en caso de conflicto de leyes, y cuáles son los efectos que las reglas de calificación producen en los mismos conflictos.

#### A) LEGISLACIÓN QUE DEBE PROPORCIONAR LAS REGLAS DE CALIFICACIÓN

La necesidad de llevar a cabo la calificación, antes de resolver el problema de derecho que se presenta al juez, se ha impuesto por las razones que hemos visto. Pero es necesario cuando nos encontramos en presencia de dos o más leyes que pueden ser competentes para resolver el problema, saber en cuál de estas leyes hemos de tomar las reglas de calificación.

Asser,<sup>46</sup> Dispagnet,<sup>47</sup> Donnedieu de Vabres<sup>48</sup> y Valery,<sup>49</sup> entre otros muchos autores, estiman que en materia de calificaciones debe aplicarse la ley competente para resolver el problema en sí mismo. En este mismo sentido opina Frankenstein,<sup>50</sup> fundando su opinión como sigue: la ley competente para regir una relación debe considerarse competente por ser la que está ligada con esa relación a causa de su naturaleza misma. Debe ser en consecuencia esa ley y no otra la que determine desde la esencia misma de la relación hasta sus últimas consecuencias. Estiman estos autores que se ha dado una importancia exagerada a la noción de la calificación y que de esa exageración resulta el absurdo de hacer sufrir a un elemento de derecho varias leyes, lo cual conduce a la imposibilidad legal de resolver los problemas de derecho privado internacional.<sup>51</sup>

Muchos tratadistas europeos colocan el problema de la calificación como una excepción a las reglas de derecho internacional privado. Así Niboyet encuentra en la cuestión de calificación un obstáculo a la normal

<sup>46</sup> N° 45.

<sup>47</sup> Clunet 98, p. 253.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, p. 582.

<sup>49</sup> *Manuel*, nota al número 379.

<sup>50</sup> Frankenstein, *Revue de Droit International Privé*, tomo xxvii.

<sup>51</sup> En el mismo caso se encuentran S. Gemma, Pillet, Dispagnet, Lea Meriggi y varios otros.

solución de los problemas. Arminjon plantea la cuestión más lógicamente haciendo preceder la calificación a la vinculación.

De acuerdo con lo que hemos visto en general sobre la calificación, creemos que debe estudiarse antes de la vinculación, por ser indudablemente la operación de calificar previa a la de vincular.

Tanto Arminjon, como Niboyet, como Cavaglieri y casi todos los autores modernos, están acordes en que la ley federal es la única competente para proporcionar al juez las reglas de vinculación, e interpretación.

I. El legislador al determinar la ley competente para resolver determinado problema ha tenido en cuenta el concepto que se ha formado de los elementos que intervienen en él. Ese concepto lo determina en las reglas de calificación. Si se varía el concepto que ha servido de base al legislador se van a aplicar en su dominio leyes que él no ha previsto que puedan aplicarse y se llega por este camino a un ataque a la soberanía del legislador.

A primera vista indudable la razón que se expone. Pero si examinamos los casos que pueden presentarse, encontramos que no siempre es exacto. Una legislación puede prescindir de las definiciones y ordenar por medios indirectos el lugar de donde pueden ser tomadas. Puede nuestra ley establecer que por bienes ha de entenderse lo que califique como tales la ley del estado de Texas. Puede nuestra ley establecer en seguida que la determinación de si los bienes son muebles o inmuebles se debe hacer de acuerdo con la ley de su ubicación?, o por el contrario, ¿son una demostración de la soberanía del legislador?

Siguiendo la teoría que expone Arminjon mismo sobre la incorporación de la ley extranjera, hemos de decir que no hay tal ataque a la soberanía, sino que ésta ha incorporado a su legislación determinadas leyes extranjeras dándoles nueva fuerza obligatoria, y, sin embargo, las reglas de vinculación que hayan de aplicarse en consecuencia de la calificación hecha no pueden ser previstas por el legislador.

II. Señalan Niboyet y Arminjon<sup>52</sup> la petición de principio en que incurren quienes buscan las reglas de calificación fuera de la legislación del juez. Al ejemplo que acabamos de señalar podemos agregar una tercera regla: en lo relativo a bienes inmuebles, debe aplicarse la ley de su ubicación. Las calificaciones han sido importadas de una ley extranjera. No hay, sin embargo, la petición de principio que pretenden ver los autores europeos.

Para salir de esta dificultad, Cavaglieri, así como Arminjon, pretenden reducir el campo de las reglas de calificación.

Cavaglieri establece dos clases de clasificaciones,<sup>53</sup> la primera —que

<sup>52</sup> Niboyet, *op. cit. supra* nota 6, No 416; Arminjon, *op. cit. supra* nota 27, t. 1, p. 137.

<sup>53</sup> *Op. cit. infra* nota 57, p. 104.

es la única que admite— que establece únicamente la naturaleza de la relación sólo para su vinculación, y la segunda que determina la rama del derecho extranjero en que ha de buscarse la definición de la relación de que se trata.

Puede darse entonces el caso de que ante un mismo juez, en un mismo juicio, un elemento pueda ser a la vez cosa o persona o simple derecho personal, lo cual es de todo punto de vista inadmisibles.

Arminjon propone limitar la calificación únicamente a la atribución de existencia jurídica que hace la ley en vista de la existencia de un hecho, “colocándolo, en una categoría jurídica, es decir... definiéndolo según la técnica del derecho”,<sup>54</sup> dejando aparte las consecuencias jurídicas de ese hecho.

La separación entre las consecuencias jurídicas de un hecho y su definición es de tal manera difícil por la estrecha liga que une a la definición del hecho con sus consecuencias legales que en la mayoría de los casos esa separación vendría a modificar el concepto mismo del hecho. Si a una relación jurídica definida como obligación proveniente de contrato le atribuyen efectos de relación del estado civil, hemos desvirtuado la calificación de manera absoluta, llegando al error que el mismo Arminjon combate y que hemos señalado al hablar de las tendencias de Cavaglieri. Arminjon mismo anota la sutileza de la separación.

La justificación del principio general señalado por Bartin, la encontramos demostrada, no por las razones que han invocado en su defensa los tratadistas europeos, sino en los estudios de los jurisconsultos anglosajones, cuya forma casuística no se adapta a nuestro sistema; pero cuyo razonamiento procuramos seguir haciendo resaltar la concordancia de sus ideas con las que hemos visto expuestas por Kelsen y por Duguit al tratar del alcance de la eficacia normativa de la ley.

Hemos dicho ya que la ley señala de una manera condicional la acción que debe ejercitar el Estado cuando determinados acontecimientos se verifiquen y hemos hecho notar la necesidad en que se encuentra el autor de la ley de definir los términos que emplea para hacer que su ley sea entendida y debidamente aplicada por las autoridades a quienes va dirigida.

No podemos concebir en forma alguna que la autoridad entre en acción sino cuando la hipótesis de la ley se realiza y para saber si se ha realizado tiene que saber y entender cuáles son las condiciones que esa hipótesis, cuya realización le impone el deber de obrar. Para llegar a este conocimiento, el Estado o la autoridad estatal, no tiene otro medio que recurrir a su misma ley, pues, como dice Kelsen: “el Estado no piensa”.

Se ve obligado el juez a recurrir de este modo a las calificaciones de

<sup>54</sup> *Op. cit. supra* nota 27, t. 1, p. 128.

su propia ley, que le sirven de única base para fundar su deber de obrar. A su vez la ley es inconcebible sin calificación, de tal modo que ha de encontrar siempre en ella el juez la calificación dada, sea directamente, sea de manera indirecta, cuando la ley previene *expresamente* que de otro sistema de leyes se tome la calificación.

Considerada la cuestión en esta forma no podemos admitir que las excepciones formuladas sean tales excepciones.

Si en casos como el que señalan los autores ingleses el juez debe determinar el carácter de mueble e inmueble de un bien, de acuerdo con la ley de su ubicación, esa calificación la hará en algunos casos importando la calificación de la ley extranjera, en virtud del expreso mandato de su ley.

Sucede lo mismo en la excepción que señala Arminjon para el caso de los sistemas jurídicos complejos en que uno de ellos ha de calificar por las leyes de otro.

La tesis general puede establecerse en los siguientes términos: el juez para obrar necesita, en primer término, calificar los elementos del caso que se le presenta y no puede hacerlo sino ateniéndose a las reglas de calificación de su propia ley y a las reglas de calificación que su misma ley le imponga expresamente.

Esta regla no tiene excepciones; tiene, por el contrario, efectos de muchísima importancia en la solución de todos los problemas de derecho, y forzosamente en los que se presenta un conflicto de leyes.

## B) EFECTOS QUE PRODUCEN LAS REGLAS DE CALIFICACIÓN EN LOS CONFLICTOS DE LEYES

El efecto que ha sido notado por todos los tratadistas es la imposibilidad de dar a todos los conflictos de leyes idéntica solución, pues aun suponiendo las reglas de vinculación idénticas, éstas tendrían que obrar de diferentes maneras, puesto que aplicadas a legislaciones que contengan diferentes reglas de calificación producirían efectos también diferentes.

Dispagnet y Gemma tratan de eludir esta solución; sus tendencias son refutadas por Cavaglieri y Arminjon, siguiendo los lineamientos generales que marcamos en la sección A de este capítulo.

Frankenstein<sup>55</sup> cree que estamos en la obligación de borrar toda idea de calificación, tal como se ha expuesto, haciéndola depender de la ley señalada como competente, pues la calificación de la *lex fori* nos lleva a hacer insolubles los problemas de derecho internacional privado y, aunque considera que es natural que los científicos alcen los hombros ante el pro-

<sup>55</sup> *Op. cit. supra* nota 50.

blema de la creación, considera que no debe suceder lo mismo en los casos de derecho, que es una creación del hombre mismo. No puede ser mejor su tendencia; pero es notoriamente irrealizable, como sería la de unificar las lenguas, también creación del hombre mismo. Las nociones fundamentales del derecho, los conceptos primarios que cristalizan en las reglas de calificación, se forman en la conciencia misma de cada grupo humano y sería difícilísimo realizar una tarea de unificación. Pretender unificar las soluciones de los conflictos de leyes existiendo divergencias en los conceptos fundamentales hemos visto que es imposible en vista de que, lógicamente, esos conceptos tienen que ser siempre el punto de partida, la piedra angular de las soluciones que hayan de darse a todos los problemas de derecho.

A nuestro juicio no es éste el único efecto que las reglas de calificación producen en la solución de los conflictos de leyes.

Definida por el legislador una relación cualquiera de derecho, es la definición dada el único concepto que la autoridad puede formarse de esa relación.

Las autoridades del Distrito Federal no pueden concebir el matrimonio sino como un vínculo disoluble. Cualquiera relación jurídica que deba ser calificada por esas autoridades como patrimonio deberá ser tenida por disoluble, y no pueden considerar la existencia de un vínculo indisoluble en el matrimonio, a pesar de que pueda existir con tal carácter en otras legislaciones. Atendiendo a la calificación hecha por el legislador, que se impone a la autoridad, tiene necesidad de acordar la disolución del vínculo cuando legalmente proceda.

Están las autoridades obligadas por las reglas de calificación a seguir esas reglas y a hacer que la relación que se les presenta sea juzgada en primer lugar de acuerdo con ellas, y pueden estas reglas forzar a los jueces en algunos casos a apartarse de la normal vinculación, como hemos de ver al tratar este punto y al estudiar los conflictos en los casos particulares.

## PARTE QUINTA

### LAS REGLAS DE VINCULACIÓN O DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

#### DETERMINACIÓN DE LA FUENTE EN QUE HAN DE SER TOMADAS

#### *Bibliografía*

Por ser este capítulo de excepcional importancia, señalamos a continuación bibliografía especial para quienes traten de profundizar su estudio.

- Valery, *Manuel de droit international privé*.  
 Niboyet, *Manuel de droit international privé*.  
 Arminjon, *Précis de droit international privé*, tomo 1.  
 Bustamante, *Derecho internacional privado*.  
 Cavaglieri, Arriglio, *Lezioni di diritto internazionale privato*, 1903, pp. 46 y ss.  
 Wigny, Pierre, *Essai sur le droit international privé américain*, pp. 197 y ss.  
 Orúe, José Ramón, *Manual de Derecho Internacional Privado Español*, pp. 225 y ss.  
 Renault, *Journal Clunet*, 1901, p. 920.  
 Kahn, F., *Die einheitliche kodifikation des internationalen privatrecht*, Leipzig, 1904.  
 Castellani, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1925.  
 Fedozzi, *Revue de droit International Privé*, 1931, pp. 54 y ss.  
 Giannini, *El movimiento internacional per l'unificazione del diritto commerciale*, Milán, 1930.  
 —, *Studi di diritto commerciale internazionale*, Roma, 1932.  
 Pacchioni, G., (Citado por Cavaglieri).  
 Anzilotti, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma, 1925.  
 Beale, J., *A Treatise on the Conflicts of Laws*, Cambridge, 1907.  
 Baty, Th., *Polarized law*, pp. 152 y ss.  
 Lorcuzen, Huber's. "De Conflicts Legum", 13, en *Illinois Law Review*, pp. 375.  
 Becket, "Wat is Private International Law?" en *British Year Book*, 1926, pp. 73 y ss.  
 Harrison, *Jurisprudence and Conflict of Laws*.  
 Dicey, *Digest*, introduction.  
 Pillet, A., *Principes*.  
 Zitelmann, *International privatrecht*.

Sólo se hace mención de aquellos autores que tratan el punto a que vamos a referirnos en este capítulo con especial amplitud, marcando tendencias a que hemos de referirnos.

Hemos ya visto cuál es el alcance que puede tener la eficacia normativa de la ley y hemos determinado de manera precisa que toda su eficacia normativa concluye donde los funcionarios del sistema jurídico que la ha dictado dejan de poder ejercer su actividad como órganos de gobierno. Hemos establecido también las bases o las causas por las cuales puede moverse la actividad de las instituciones de gobierno, ejercitar una coacción en cuanto un hecho determinado de antemano por la ley se realiza; y nos toca ver ahora cuál ha de ser la norma que ha de guiar a las instituciones para resolver los problemas que puedan presentárseles.

En el caso que podemos llamar normal, la autoridad sólo debe aplicar su ley, es decir, una vez que los hechos han sido calificados y justificada así su actividad, deben aplicar las leyes de solución de su propio sistema para decidir la orientación que ha de darse a la actividad del poder.

Se presentan, sin embargo, casos numerosísimos en los negocios diarios en que el juez no aplica la ley de su propio sistema jurídico.

Al ver el alcance de la eficacia normativa de la ley vimos que no puede el juez aplicar sino sus propias leyes. ¿Por qué hay casos en que se aplican leyes de sistemas jurídicos extraños?, ¿se da eficacia a leyes extrañas más allá de donde su fuerza normativa alcanza?

Esta pregunta forma parte de nuestro estudio y la hemos respondido ya al estudiar las diferentes teorías formadas con motivo de los problemas de derecho internacional privado y juzgamos que ha quedado estudiada, con la reducida extensión que estos apuntes requieren, en el capítulo que dedicamos al alcance de la eficacia normativa de la ley, declarando imposible la eficacia de la ley fuera del dominio de las autoridades de su propio sistema.

Sucede que en los casos en que la ley se aplica fuera de su dominio el sistema jurídico en que surte efectos la ha declarado aplicable para resolver tal o cual caso determinado.

Como el legislador no puede prever todos y cada uno de los casos en que es conveniente y justo aplicar la ley extraña, formula las reglas que hemos llamado de vinculación o de derecho internacional privado,<sup>56</sup> que son las que constituyen el objeto de nuestro estudio.

Tenemos que conocer el lugar, la parte del derecho en que han de ser buscadas esas reglas, la fuente en donde han de nacer, siendo esta parte de nuestro estudio de una considerable importancia.

Los primeros tratadistas de derecho internacional privado dieron poca importancia a esta cuestión; hemos visto cómo los jurisconsultos que formaron las escuelas estatutarias francesa e italiana, veían en la aplicación extraterritorial de la ley una consecuencia lógica y natural de la esencia misma de determinadas leyes. Los estatuarios holandeses, siguiendo el lógico razonamiento de d'Argentre se negaron a reconocer esa cualidad en las leyes personales, haciendo ver la necesidad de que la ley recibiera fuerza *ex novo* para tener eficacia fuera del dominio del sistema que emana.

La doctrina angloamericana sigue, con Story, las ideas de los holandeses y señala como solución la arbitraria cortesía internacional, que hemos visto no puede tomarse en cuenta como solución jurídica de nuestros problemas.

Quienes marcan de una manera clara el problema jurídicamente son los tratadistas alemanes Schafner y Waechter, señalando el derecho interno de cada país como el único capacitado para designar los casos en que han de aplicarse las leyes extranjeras, y Savigny, L. von Bar y Brocher,

<sup>56</sup> Son llamadas en francés *de rattachement*, palabra cuya significación exacta en castellano, con la connotación que en francés tiene, me ha sido imposible encontrar.

haciendo ver la convivencia de los sistemas de derecho y de la necesidad de buscar a cada caso la solución que mejor convenga a su naturaleza, desentendiéndose del derecho interno y ateniéndose a las normas generales cuyo estudio detenido hemos hecho sumariamente.

Estas dos grandes tendencias han tenido y tienen hoy influencia considerable en los estudios que se han hecho sobre la materia, pudiendo señalarse hoy tres orientaciones en los tratadistas:

1º Los que pretenden buscar las normas de vinculación en los tratados internacionales, considerados como la realización de las normas consuetudinarias aceptadas por todos los países civilizados, recurriendo en segundo término a las mismas costumbres o usos no escritos y por último al derecho positivo interno, cuyo valor depende de su paridad o disparidad con los usos generalmente admitidos;

2º Los que tratan de encontrar las normas de vinculación en los tratados, en el derecho interno de cada sistema y por último en los principios universalmente admitidos como válidos para regular los conflictos de leyes, y

3º Los que considerando al derecho internacional privado como una rama del derecho interno buscan las reglas de vinculación en la legislación positiva de cada sistema, incluyendo en ella los tratados y en los casos no previstos en los principios generales de derecho.

### *La tendencia supranacionalista*

El derecho internacional privado ha tenido sólo de poco tiempo acá una cátedra especial en las escuelas de derecho; pero antes formó parte del derecho internacional que era llamado así solamente y que hoy se llama derecho internacional público.

De ese monismo en la enseñanza no sólo había de sacar nuestra materia el desafortunado nombre con que hoy es universalmente conocida, sino también consecuencias en el método de su estudio.

Los profesores de derecho internacional que se veían obligados a incluir en su curso una materia diversa, no buscaron la manera de desligarla en sus principios, sino por el contrario, buscaron la forma de adaptar las bases del derecho internacional a los conflictos de leyes.

Las doctrinas de Savigny, de Brocher y de Von Bar les presentaban un terreno propicio. Era la base sobre la que habían de juntar en el derecho internacional a esa materia y a los conflictos de leyes, así vino formándose un falso fondo sobre el que se han construido no sólo teorías, sino hasta legislaciones.

Principios como el respeto a la soberanía extranjera, formulado ya



por los angloamericanos, como la obligación internacional de respetar determinadas leyes extrañas y muchos otros cuya enumeración sería enojosa, deben reconocer su origen en esa compañía forzada en que caminaron mucho tiempo en las cátedras el derecho internacional público y el derecho internacional privado.

No podemos considerar desterrada esa tendencia, sino por el contrario, defendida con vigor por escritores modernos y produciendo consecuencias prácticas como veremos al estudiar los problemas en particular y las soluciones dadas por nuestro derecho positivo.

Podemos señalar entre los tratadistas actuales, ilustres defensores de esta escuela como son Khan, Bustamante, Cavaglieri, Castellani, Fedozzi, Giannini y otros muchos.

Para el estudio de esta tendencia procuraremos seguir la exposición y la defensa de ella que presenta Arrigo Cavaglieri, profesor de derecho internacional público y de derecho internacional privado en Nápoles.<sup>57</sup>

Al hablar Cavaglieri de las fuentes del derecho internacional privado nos dice: "El derecho internacional privado en su realización positiva constituye una parte del derecho internacional... Sus normas deben ser puestas exclusivamente por voluntad acorde de varios Estados por medio de costumbres y de tratados normativos".

Rechaza la idea de que las normas sean producto de especulaciones filosóficas y deducidas de la razón, de la naturaleza de las cosas, del comercio internacional, juzgando que esas normas forman un "debe ser" que pertenece al futuro y no a la actualidad jurídica, sino cuando "la única autoridad idónea, la voluntad del Estado" intervenga para dar a esas normas la "necesaria positividad". Por estas razones critica las doctrinas de Savigny, de Von Bar, de Zitelmann, de Pillet y de Frankenstein. Hace ver que estas doctrinas desconocen que el derecho no es un producto sólo mental, sino que es "un hecho histórico", que no basta que un principio sea razonable para que pueda justificar la competencia de la ley, sino que es necesario el reconocimiento del Estado por un uso aceptado o por un acuerdo.

Rechaza igualmente la idea, que considera exagerada, de pretender que el derecho internacional privado sea una parte del derecho nacional y que la misión de la doctrina y de la jurisprudencia no debe ser la distinción entre un caso de derecho interno y un caso de derecho internacional y que tienda a resolver los conflictos mediante la interpretación de las normas jurídicas internas.

Concede que el juez deba interpretar y aplicar la voluntad del legislador y "que las normas contenidas en la legislación en materia de con-

<sup>57</sup> Cavaglieri, Arrigo, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Nápoles, 1933, pp. 46 y ss.

flicto de leyes pertenecen al derecho interno"; pero estima que no es libre el Estado en ausencia de un tratado internacional para regular la materia. Todo Estado tiene obligación de: "reconocer un cierto valor en su propio territorio a las leyes extranjeras" y a su juicio incurre en responsabilidad internacional si no lo hace, de acuerdo con la: "continua observancia de todas las naciones civilizadas".

El mismo reconocimiento de la autonomía legislativa de los demás Estados se impone obligando a los legisladores a reconocer eficacia a las leyes extranjeras: "dentro de la esfera de su legítima competencia".<sup>58</sup>

Castellani afirma cosa semejante cuando afirma que:

en el derecho de las coexistentes soberanías, en la necesidad de convivencia, que lo comprende todo, es donde está la razón suprema del derecho internacional privado. Es porque los Estados coexisten en sociedad que se puede no sólo concebir ampliamente una competencia extraterritorial de la ley, sino formularse jurídicamente y hacerse valer en la práctica.<sup>59</sup>

En los casos en que una costumbre internacional no se halla consignada en tratado, el Estado debe interpretar la medida en que ha de reconocer eficacia a la ley extranjera, y en cualquier forma que se haga, "la exigencia del derecho internacional queda satisfecha".

Kahn, quien ha formulado ya esa teoría, llega a asegurar que: "no es lícito a un Estado aplicar, por vía de máxima, las reglas del propio territorio sólo transitoriamente o de paso".

Considera las normas internas de vinculación como simples "normas de aplicación" que son relevantes o irrelevantes según estén o no en consonancia con las costumbres internacionales.

Esta tendencia adolece de varios defectos esenciales:

- 1º Carece de realidad;
- 2º No tiene fundamento jurídico;
- 3º Es peligrosa, y
- 4º Es inútil.

1º *La teoría supranacionalista se aparta de la realidad.* Tratar de resolver el problema que se presenta a un juez sobre la ley que ha de aplicar por las reglas que rigen las relaciones de Estado a Estado, equivale a aplicar las leyes de los fenómenos químicos al desarrollo de los fenómenos físicos. Pueden en algunos casos ser semejantes; pero no podemos establecer una absoluta igualdad lógica. Llevados por el nombre dado a nuestra materia, han imaginado los tratadistas que se trata de un derecho que regula las relaciones entre Estados, cuando no

<sup>58</sup> Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, p. 183.

<sup>59</sup> Citado por Cavaglieri en *op. cit. supra* nota 57, p. 50.

es sino una manifestación del derecho interno. Pueden los conflictos de leyes presentarse entre leyes de diversos estados y pueden presentarse entre leyes de sistemas jurídicos cuyas relaciones pueden ser de dependencia y no de coexistencia autónoma. El problema que presenta el conflicto de leyes se establece ante la autoridad con este exclusivo objeto: cuál ha de ser la ley que de una manera justa y útil debe regir el problema. Para darle solución no tiene la autoridad que pensar si se pueden herir derechos de Estados extraños o si al contrario, se van a consagrar.

Tiene indudablemente el Estado el derecho y la obligación de proteger a sus súbditos, aun en el caso de que se encuentren en el dominio de otro Estado. Ahora bien, garantizando el Estado los derechos esenciales de los extranjeros en los mismos términos que los de sus nacionales, queda dentro de las exigencias del derecho de gentes, que de acuerdo con sus defensores no son muchas. Garantizado así el *mínimum* de derechos de los extranjeros, el Estado en cuyo dominio se encuentran es libre para establecer las reglas que estime más conveniente por lo que se refiere a las relaciones de derecho privado. No es, pues, el derecho internacional privado una rama del derecho de gentes, aun cuando lleva la misma designación genérica.

Puede agregarse a lo anterior que los Estados no son sujeto de derecho internacional privado. El legislador, al dictar una ley, señala el alcance de su aplicación, los casos que hayan de ser resueltos conforme a los preceptos que contiene, dejando fuera de su alcance aquellas relaciones que a su juicio no deben resolverse por la ley que dicta y en estos casos señala la ley que debe proporcionar la apropiada solución. Los Estados cuyas leyes se apliquen en otro sistema jurídico no ganan ni pierden nada con esa aplicación o con la negación de la aplicación. No pudiendo considerarse que resulte perjuicio o ventaja alguna para el Estado el que sus leyes se apliquen o no en otros países, no puede considerársele sujeto de los problemas de derecho internacional privado y, en consecuencia, queda la solución de estos problemas en el puro derecho interno.

Señala Kahn la necesidad del Estado de reclamar cuando, por vía de máxima, se aplique la ley territorial a las personas o a las sucesiones. ¿Qué interés tiene un Estado en que sus súbditos sean considerados mayores de edad a los veintidós años y no a los veintiuno o viceversa? ¿Qué importancia tiene para un Estado que sus súbditos puedan contraer matrimonio en territorio extraño a los dieciocho años en lugar de a los dieciséis? Tiene interés en que se les dé la protección que deben tener como seres humanos, protección que se les concede en todos los países civilizados, en igualdad de condición que a los nacionales; en esto el país extranjero no tiene nada que reclamar, ahí terminan sus atribuciones, en lo demás el Estado extranjero nada tiene que hacer.

Otro punto en que se distancia la tesis que tratamos, de la realidad, es en la pretensión de aplicar los "usos y costumbres generalmente admitidos a la resolución de los conflictos de leyes".

Pierre Wigny<sup>60</sup> hace ver que puede considerarse dividido el mundo por dos tendencias de derecho: el derecho romano y el *common law*. Para que pudiera considerarse como un principio impuesto por fuerza exterior la costumbre internacional, se requeriría su uniforme aceptación. Hay legislaciones semejantes porque se inspiran en las mismas fuentes; pero no puede decirse que existan los mismos conceptos, las mismas costumbres en todas las legislaciones. La pretendida costumbre internacional es tan vaga que los mismos defensores de la tesis supranacionalista dejan a cada Estado en libertad de interpretarla como crea conveniente, dándose por satisfechos con esto.

Para que una costumbre tenga fuerza obligatoria se requiere que sea uniformemente seguida. No sucede esto con la costumbre internacional. No puede considerarse como costumbre. La simple división que marca Wigny sería suficiente para negar toda fuerza obligatoria a la costumbre internacional.

2º *La tesis que estudiamos carece de fundamento jurídico.* Nos dicen los defensores de ella que el no dar efecto a las leyes extranjeras implica un ataque a la soberanía del país que las dicta.

El reconocimiento de la soberanía extranjera, prescindiendo de toda consideración metafórica, no puede ser otra cosa que el reconocimiento de la autoridad de un Estado en su dominio.

No puede negarse que desconocer esa autoridad sería un ataque al Estado; pero de ahí no puede lógicamente deducirse que el Estado esté obligado a dar fuerza a leyes de otros Estados, aunque reconozca su autonomía y su autoridad.

El Estado español, al reconocer la soberanía del Estado italiano, debe afirmar que en los dominios de Italia sólo su gobierno puede dictar leyes, reconoce la existencia del Estado, da crédito a su autoridad legislativa. Ha respetado la soberanía italiana.

Ahora, si el Estado español juzga absurdas las disposiciones que el gobierno italiano ha dictado para resolver determinados problemas ¿por qué ha de dar eficacia a esas disposiciones?, ¿cuál es la medida con que ha de juzgarse la bondad de las leyes extranjeras que pueden aplicarse a un caso dado? No podemos recurrir al derecho natural, cuyo dominio está en un plano distinto del que corresponde al derecho positivo. No podemos recurrir a la conciencia universal porque no existe. Tenemos que concluir que un legislador cumple con su deber cuando dicta las

<sup>60</sup> *Op. cit. supra* nota 25, pp. 198 y ss.

leyes que estima justas y útiles para regir el sistema que gobierna, y que, reconociendo la soberanía de los Estados extraños, reconociendo la eficacia y la existencia de sus leyes, debe aceptarlas libremente cuando así lo estime útil y justo.

Esto no importa ataque a la soberanía de ningún Estado. Para pretenderlo sería necesario suponer que cada Estado legisla para el mundo entero, para las autoridades de todos los Estados y en esa superposición de leyes de cada Estado tendría la obligación de respetar a los demás. No es ese el caso. La eficacia normativa de la ley tiene límites y fuera de ellos no tiene la ley valor jurídico, a menos que la reciba de nuevo en el dominio del Estado que la acoge en su legislación.

La noción imprecisa del respeto a las soberanías trae serios perjuicios que veremos al estudiar los riesgos que se corre al aceptar esa tesis.

A reserva de ver esta parte de la tesis que estudiamos, hemos de hacer notar que tiene, jurídicamente, las mismas características de arbitrariedad y falta de fundamento que hemos visto hacen inadmisibles la doctrina angloamericana de la cortesía internacional.

Los partidarios de la tesis supranacionalista están de acuerdo en reconocer la estrecha semejanza. Fedozzi<sup>61</sup> pretende reivindicar esa doctrina y a su tendencia sólo se oponen los autores que estiman, como Pallieri,<sup>62</sup> que en la *comitas* falta la *opinio juris* que siendo el elemento esencial de la costumbre, es indispensable para que el derecho tenga la fijeza que le caracteriza.

Hemos visto que la realidad es que no existe una costumbre internacional, ni existe una conciencia jurídica internacional, ni siquiera opiniones idénticas en la materia.

Si no hay esa unidad de *opinio juris*, cuál es la distinción que ha de hacerse entre la tesis supranacionalista y la *comity* angloamericana? A nuestro juicio no hay diferencia y hemos dicho ya que ni la reciprocidad ni la cortesía internacionales pueden fundar reglas de derecho internacional privado.

Por estas razones estimamos antijurídica la tesis sostenida por Bustamante, Beale, Cavaglieri y otros muchos, que pretende deducir del derecho de gentes y de sus reglas, las reglas de vinculación.

3º *La tesis supranacionalista es peligrosa.* Como siempre que se obra sobre bases falsas existe el peligro de no obtener estabilidad, así cuando en un razonamiento se acepta *a priori* un principio falso, pueden deducirse de él las más absurdas conclusiones.

Sin ir muy lejos, en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal encontramos los siguientes argumentos para fundar la

<sup>61</sup> *Revue de Droit International Privé*, 1931, pp. 54 y 55.

<sup>62</sup> *Rivista di Diritto Commerciale*, 1928, p. 457.

absoluta aplicación de la ley territorial en cuanto a estado y capacidad: "...estimo que la autoridad de un Gobierno se quebranta y *su soberanía se menoscaba*, cuando la mayoría, o un sector considerable de su población está sujeto a disposiciones emanadas de gobiernos extranjeros..."<sup>63</sup>

De este razonamiento se deduce el artículo 12 del código que establece la disposición que Kahn estima absurda, por el respeto debido a la soberanía extranjera, fundándolo precisamente en el respeto a la soberanía nacional.

Que esto signifique desconocer la función de las reglas de derecho internacional privado, no puede negarse; pero hay que estar de acuerdo en que si las reglas de derecho internacional privado tienen su origen en el respeto a la soberanía de los Estados, cada uno debe en primer lugar cuidar el respeto de su propia autoridad.

Es de lamentarse que se haya hecho la reducción al absurdo de la tesis supranacionalista en una disposición de nuestra ley; pero el valor del razonamiento en que se funda sería impecable aceptando la tesis que estudiamos, lo cual demuestra los peligros que entraña y su falta absoluta de solidez.

4º *Es inútil la tesis que estudiamos.* No pretendemos negar la inutilidad del tratado normativo como parte de la legislación interna de cada país. Puede el tratado ser causa de graves conflictos si no es cuidadosamente hecho. Más aún, en tanto no se llegue a unificar el criterio del legislador con el impuesto en los tratados tendremos el enredo de dos derechos internacionales privados, uno regulado por los tratados y otro por las leyes internas.

El tratado, si no es perfecto, es inútil y, ¿qué podrá decirse de la pretendida costumbre internacional? Las reglas de calificación utilizan en gran parte la efectividad de los tratados.

Podemos decir que sólo una uniformidad absoluta en las legislaciones podría resolver, por el camino que trazan los que sostienen la tesis que estudiamos, los conflictos de leyes de una manera efectiva y, en ese caso, aunque la vinculación existiera carecería de consecuencias prácticas, sería también inútil esta tesis.

Creemos que no puede conscientemente seguirse una tendencia que adolece de tan graves defectos como los que hemos señalado.

### *La tendencia jusnaturalista*

Las primeras manifestaciones científicas dignas de considerarse con tendencias opuestas a la tesis supranacionalista, las encontramos en la

<sup>63</sup> García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código civil mexicano*, 1932, p. 9.

misma escuela alemana en Schafner y Waechter, quienes desechando toda tendencia internacionalista buscan la solución de los problemas en el derecho interno y en particular en la *lex fori*.

Pudiéramos llamar esta tendencia internista, por contraposición a la que hemos designado supranacionalista.

La tendencia internista se ha desarrollado siguiendo dos rutas diversas, una, que será la que vamos a estudiar, que es buscar la solución a los conflictos en las reglas, pretende hacer valer reglas filosóficas, unificando así el criterio de todos los países y formando un derecho universal. Esto es, al recurrir a los principios generales del derecho, el juez debe desentenderse de toda idea positiva y fundado en razones filosóficas, propiamente de derecho natural, buscar la solución de los problemas libremente; sin ningún obstáculo.

La tendencia jusnaturalista la encontramos en los estatutarios franceses, quienes buscan la solución de los problemas tratando de encontrar la ley aplicable a un caso en vista de la naturaleza de cada ley y de los elementos que forman el problema.

Entre los modernos tratadistas debemos citar a Zitelmann, Valery, Niboyet, Pillet, José Ramón Orúe, etcétera.

Las tendencias de estos ilustres maestros tienen muchos puntos de parentesco con la tendencia supranacionalista.

Pillet y Niboyet,<sup>64</sup> por ejemplo, reconocen, no sin contrariedad, la necesidad en que el juez se encuentra de obedecer su propia ley; pero, observando el reducido número de reglas de vinculación que existen en la ley positiva, encuentran la forma de hacer internacionales las reglas de solución. No por el respeto a la soberanía, ni por la comunidad de intereses de los Estados, sino porque siendo la razón en que las reglas se fundan, admisible universalmente por su valor lógico, tendrá que imponerse siempre en todas partes. En aquellos casos no previstos por la ley, el juez y el jurisconsulto van a formar la ley por la jurisprudencia, tienen a mano la libre investigación científica.

No estando ligado (el juez) por una orden de su ley, debe inspirarse en las reglas teóricas de solución de conflictos, tal como se desprende de los principios generales. Desgraciadamente los jueces de los diversos países no han tenido la osadía necesaria para elevarse, a donde libremente pueden, al nivel del plano internacional.

Para Pillet, Zitelmann, Niboyet y otros, hay una verdadera lucha entre la razón teórica y el derecho positivo que en algunos puntos se opone a la conquista del derecho verdaderamente internacional.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Niboyet, *op. cit. supra* nota 6, N<sup>o</sup> 393; Zitelmann, *op. cit. infra* nota 65, tomo I, pp. 76, 269, 270.

<sup>65</sup> Zitelmann, *International privatrecht*, pp. 20-30; Niboyet, *op. cit. supra* nota, p. 464. Pillet, *Principes*, N<sup>o</sup> 35 y ss.

Para Orúe la aceptación de los preceptos de la ley es absolutamente obligatoria, su jusnaturalismo está en el precepto que se ha formado de lo que debe entenderse por principios generales de derecho, punto al que dedicaremos el capítulo siguiente.

Wigny<sup>66</sup> hace un serio estudio de la tendencia de Pillet y de Zitelmann llegando a concluir que, para la existencia de un derecho verdaderamente internacional, sería necesario que se propusiera un sistema perfecto y que las legislaturas de todos los países, deshaciéndose de todo prejuicio tradicional y llegando a ser de conocimientos superiores, adoptaran ese sistema propuesto.

Hemos de hacer notar que la tendencia sostenida por Zitelmann y por Pillet supone la posibilidad de la creación de una jurisprudencia uniforme, a pesar de la divergencia que exista en los sistemas de derecho positivo.

En el capítulo siguiente hemos de ver que el juez, como autoridad, no piensa, no puede agregar nuevos elementos al derecho positivo. Puede ampliar sus conceptos, encontrar aplicaciones nuevas de las reglas y aun en los países en que impera el *common law* dar a la costumbre fuerza obligatoria. Sin embargo, no puede crear la ley, sino que tiene que juzgar conforme a ella.

### *La tendencia positivista*

Partiendo del mismo punto internista de la tendencia anterior, la tendencia positivista busca la solución de los conflictos de leyes en el derecho interno de cada sistema, derecho que ha de considerarse formado por las leyes de ese sistema incluyendo en ellas los tratados y los principios generales de derecho que se manifiestan en las leyes positivas.

La labor que se impone es la del estudio del derecho positivo de un sistema determinado, sin limitarse exclusivamente a buscar las reglas de vinculación,<sup>67</sup> sino estudiando sus fundamentos para poder desprender de ellos nuevas reglas, y haciendo el estudio de las reglas de vinculación con relación a la naturaleza que la ley positiva reconoce a los diversos fenómenos.

El estudio en esta forma es posiblemente más árido que si se siguen las tendencias que hemos descartado; pero si estudiamos una rama del dere-

<sup>66</sup> *Op. cit. supra* nota 25, pp. 202-209.

<sup>67</sup> Es frecuente que los autores discutan sobre el nombre que deben tener las reglas que hemos llamado "de vinculación". A nuestro juicio el nombre tiene poca importancia, siempre que podamos precisar la significación que se le atribuya.

Es también frecuente encontrar la discusión sobre si las reglas de vinculación pertenecen al derecho público o al derecho privado. Presenta poco interés la distinción, por lo que hemos preferido no alargar estos apuntes entrando en esa clase de estudios.



cho positivo no debemos concretarnos a estudiar lo que debería ser, sino que necesitamos estudiar forzosamente lo que realmente es, lo que existe, investigando su finalidad y las causas de su existencia. Presenta el caso que tratamos características distintas. En el sistema cuya ley se ha señalado para resolver el caso, existe la norma de solución, por lo tanto el reenvío no puede aceptarse.

En el capítulo siguiente hemos de ver la manera cómo ha de procederse para encontrar las reglas de vinculación en un sistema de derecho.

## PARTE SEXTA

### CÓMO HAN DE ENCONTRARSE LAS REGLAS DE VINCULACIÓN

Hemos señalado ya la necesidad de resolver los problemas de derecho internacional privado por medio de un examen de la ley en el orden que constitucionalmente le corresponde y hemos mostrado la necesidad de abandonar toda idea propiamente internacional para desarrollar nuestra acción dentro de los límites del derecho interno.

Ahora bien, la regla de vinculación, como toda norma jurídica, está compuesta de dos elementos: una hipótesis y la acción que la autoridad debe ejecutar cuando la hipótesis se realice.<sup>68</sup>

Los casos de conflictos de leyes pueden ser de tal manera multiplicados que el legislador se ve obligado a escoger entre la multitud de circunstancias las más importantes, las que pueden comprender un mayor número de hechos para señalar los supuestos en que deben obrar las reglas de la vinculación.

Todas las legislaciones contienen algunas reglas para resolver los conflictos de leyes, encontrándose entre casi todas las leyes comunes de cada sistema. Últimamente ha venido acentuándose la tendencia hacia la codificación en leyes especiales de las reglas de la vinculación, pudiendo citarse la Ley de 5 de diciembre de 1929 de Finlandia y mereciendo especial mención las disposiciones del proyecto de Código Civil de Rumania, en cuyo capítulo segundo, que consta de 62 artículos, se contienen amplias reglas en materia de derecho internacional privado.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> La terminología alemana que trata de poner siempre la palabra justa a cada concepto, establece en la norma la distinción entre *tatbestand* (estado de los hechos) y *reichsfolge* (consecuencia de derecho enunciada por la norma).

<sup>69</sup> Ver texto de las disposiciones en *Revue de Droit Internationale Privé*, xxviii 1980, pp. 163 y ss.