

S34523
(65278)
c1
S2681

UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD MAYOR DE LA REPUBLICA

CONSIDERACIONES

SOBRE EL DERECHO

INTERNACIONAL PRIVADO

TESIS

PRESENTADA A LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

POR

AGUSTIN CARDOSO

PARA

OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

MONTEVIDEO

IMPRESA Y ENCUADERNACION DE RIUS Y BECCHI
CALLE DE SORIANO, NUMEROS 152 Y 154.

1883

A MIS QUERIDOS PADRES

CLAUSTRO UNIVERSITARIO

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD

DR. D. JOSÉ PEDRO RAMIREZ

SECRETARIO

DR. D. ENRIQUE AZAROLA

CATEDRATICOS

Procedimientos judiciales y Derecho

internacional privado	DR. D. A. PEDRALBES
Derecho constitucional.	» J. J. DE ARÉCHAGA
Economía política y finanzas	» J. ROMAN MENDOZA
Derecho civil y comercial	» DUVIMOSO TERRA
Derecho penal	» ALBERTO NIN
Derecho natural é internacional pú- blico	» M. C. MARTINEZ
Medicina legal	» A. M. GALINDO

PADRINO DE TESIS

DR. D. DUVIMOSO TERRA

PADRINO DE GRADO

DR. D. JOSÉ PEDRO RAMIREZ

UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

SEÑOR RECTOR :

SEÑORES CATEDRÁTICOS.

El respeto á la personalidad humana con todos los derechos inherentes á su naturaleza, constituye indudablemente una de las bases principales sobre que descansa el derecho internacional privado. Pues sólo gozando el hombre — sea cual fuere su nacionalidad — en todas partes de los mismos derechos, puede surgir un conflicto entre las legislaciones privadas de los distintos Estados, y la necesidad, por tanto, de fijar una ley que dirima esa colision de derechos.

No obstante toda la verdad que encierra este principio, está muy lejos de ser reconocida la igualdad entre nacionales y extranjeros. Legislaciones hay y autorizadas opiniones que consideran se halla reducido el hombre á vivir en un estado completo de aislamiento, y que el goce de los derechos individuales es una consecuencia de la calidad de ciudadano. Nacen semejantes errores del falso concepto que en épocas remotas tenía de la personalidad humana, y de una deplorable confusion entre los derechos políticos y los derechos individuales ; pues se suponía que la exclusion de unos traía forzosamente consigo la de los otros.

En los tiempos antiguos, cuando se consideraba al extranjero como enemigo, y hasta prohibíasele la entrada en la ciudad, por temor de que corrompiese las costumbres, no podían existir leyes que regulasen las relaciones entre países distintos, y ménos las de los individuos pertenecientes á otras naciones. Los pueblos eran enemigos; y formados los hombres en esas ideas de continua hostilidad, se odiaban unos á otros, desconociendo los vínculos que unen á todos los pueblos en la gran familia que se llama el género humano.

En medio de esa lucha constante, mirábase fuera del derecho comun al extranjero, y esto justificaba el empleo contra él de todo acto de barbarie: despojos, esclavitud, y aun la muerte; librándole tan monstruosa costumbre al capricho de quien lo capturaba. Así se explica, dice Laurent, porque los Romanos ignorasen el derecho internacional (1). El extranjero era enemigo; y no teniendo el enemigo derechos, no podía suscitarse un conflicto de leyes.

Posteriormente fué mejorando la suerte de los extranjeros, sucediendo á la barbarie con que se los trataba la concesion de algunos privilegios. El cristianismo desempeña en ese progreso un papel prominente; pues al predicar ó enseñar que todos los hombres eran hermanos, y debía reinar la paz entre ellos, preparó esa igualdad que forma de toda la especie humana una sola familia.

(1) F. Laurent — *Le Droit Civil international* — t. 1^o, pag. 45.

Exageraciones deplorables retardaron el triunfo de las ideas del cristianismo, con la unidad que se pretendía fundar bajo la forma de una monarquía universal.

Esa unidad era irrealizable, porque tendía al desconocimiento completo de toda diversidad de naciones, de toda vida individual; pero en cambio atesoraba la inmensa ventaja de impedir una disolucion, manteniendo siempre vivo el sentimiento de fraternidad que inducía á los pueblos á considerarse iguales en la comunidad de creencias.

En la edad media, el feudalismo transformó en siervo al esclavo. El siervo era considerado como hombre; y las relaciones con su Señor estaban determinadas en un contrato, del mismo modo que las del vasallo con su Soberano. En el régimen feudal se reconocía el derecho de pueblo á pueblo, bajo formas más ó ménos estrechas. La idea de una unidad absoluta, y los derechos de los súbditos se fijaban en contratos.

Por muy imperfecta que fuese esa manera de reconocerse los derechos de los hombres, exigiéndose un contrato para sancionar los vínculos que crea la naturaleza entre la especie humana, es innegable que mejoró considerablemente la condicion de los extranjeros.

Mas tarde, cuando el comercio y la industria fueron tomando incremento, el interés mismo de los Estados aconsejó que no viviesen en ese retraimiento por un espíritu de orgullo.

El comercio, poniendo en comunicacion unos con otros á pueblos distintos, consiguió extirpar las injustificadas prevenciones nacidas del aislamiento.

Se ha dicho, y repite con harta frecuencia que el comercio es cosmopolita, y es esta una gran verdad. El capital no tiene patria: va adonde considera más provechosa su explotación, y transforma los productos naturales en elementos de industria, satisfaciendo así á las necesidades de los hombres.

Sabido es que no todos los países están igualmente dotados por la naturaleza; pero á medida que aumentó la riqueza de las naciones con el impulso que les diera el comercio, transportando los frutos de una region á otra, empezaron á nacer relaciones entre los habitantes de diversos países, que fueron fomentando y estrechándose más cada día; y de ahí surgieron continuados conflictos en la administración de justicia.

Al principio las naciones, cediendo á miras egoistas, dieron preferencia á sus leyes territoriales, sin reconocer la fuerza de las leyes extrañas: la soberanía era esencialmente territorial y absoluta; alcanzaba á personas y bienes que estuviesen dentro del territorio. Pero comprendieron al cabo los perjuicios que les originaba la irritante injusticia de desconocer hasta la garantía de la vida á los extranjeros que acudían á su territorio en busca de trabajo; y en interés propio, y con el fin de atraer capitales é industrias extrañas, vinieron á permitir la aplicación de los estatutos, ó sean las leyes locales de los diversos países á que pertene-

cian esos extranjeros, siempre que se refriesen al estado ó capacidad de las personas y mantuvieron los bienes bajo el imperio de la ley del lugar donde radicaban.

De este modo fueron extirpándose paulatinamente las odiosas restricciones que bajo el nombre de derecho de Aubana pesaban sobre los extranjeros, prohibiéndoles la adquisición y disposición de cualquier especie de bienes, ya fuera por acto de entre vivos ó por testamento. Desaparecieron los impuestos extraordinarios y sumamente onerosos á que estaban sometidos.

La asamblea constituyente del 89 contribuyó también á la abolición de esas medidas rigurosas, proclamando la fraternidad de los hombres y reivindicando los derechos naturales. Declaró el derecho Aubana contrario á los principios de humanidad que debían ligar á todos los individuos de la especie humana, cualquiera que fuese su país. Mas la fraternidad reconocida en principio penetró muy difícilmente en las leyes; y apenas la asamblea constituyente, dice Laurent, hubo abolido el derecho de Aubana, que Napoleon volvió á la teoría tradicional de los derechos naturales, y de los derechos civiles; lo que significó negar al extranjero su derecho (1).

En fin, tenemos que hacer constar con sentimiento que si el derecho internacional privado presenta tantas dificultades para establecerse, es debido á que el

(1) Laurent—Droit Civil international privé t. 2º, pag. 11.

principio de la inviolabilidad de la persona humana que le sirve de fundamento, no está plenamente consignado en las legislaciones positivas de los pueblos.

El Código Napoleon, por ejemplo, en su artículo 11, hace depender de la reciprocidad los derechos de los extranjeros, distinguiendo los derechos civiles de los derechos naturales. Sólo concede al extranjero el goce de estos últimos; y en cuanto á los primeros, establece que, disfrutará en Francia de los mismos derechos civiles que los concedidos á los franceses por los tratados con las naciones á que los extranjeros pertenecen.

Esa teoria de la reciprocidad mutila la naturaleza humana y desconoce todo principio racional. El hombre necesita de los derechos civiles, porque son las facultades necesarias para su existencia, física, intelectual y moral. En efecto, no estando vinculado al suelo donde ha nacido, ni hallándose separados por murallas unos de otros los demas países, debe gozar en todas partes de los derechos que se miran como accesorios de su vida. La separacion de los Estados nada tiene de comun con los derechos privados, y si es imposible, como dice Laurent, que sea elector y elegido en todas las naciones, nada impide que sea propietario donde se me antoje adquirir bienes. Puedo y debo gozar en todas partes de mi actividad física, intelectual y moral. La diversidad de los Estados no es un obstáculo, pues el extranjero no reclama los derechos priva-

dos como ciudadano, los reivindica como hombre, y hombre es en todas partes (1).

Sin embargo, gracias á la interpretacion que la doctrina ha dado á ese artículo del código francés, rindiendo homenaje á los principios de igualdad, han desaparecido los males que podian temerse; y la jurisprudencia, haciendo más ó ménos violencia al texto de la ley, se ha visto precisada á atenuar el rigorismo de ésta, dando ciertos derechos al extranjero, cuyo desconocimiento implicaría un atentado á la naturaleza humana.

En Inglaterra, donde la ley es consuetudinaria, se resiente de los mismos vicios; y careciendo absolutamente de códigos, está aún bajo las influencias del imperio de su derecho feudal, *The Common Laws*. — Hasta nuestros días, dice Laurent, « los extranjeros « no podian poseer á ningun título derecho inmobiliario en territorio inglés; es sólo desde el 12 de Mayo « de 1870 que el extranjero está asimilado al ciudadano británico en todo lo concerniente á la posesion, « goce, adquisicion ó transmision de la propiedad inmobiliaria. (2). »

Ésto no debe sorprendernos en países completamente consuetudinarios, pues el *common laws* no es sino una acumulacion de tradiciones. Mas á pesar de todo,

(1) Laurent—Otra citadu—t. 1º, pag. 23. Mancini=Diritto Internazionale—pag. 183—Sperson=Il principio di Nacionalità applicato alle relazione civile internazionale—pags. 7 y 9.

(2) Laurent—Obra citada—t. 1º, pag. 85.

el influjo de las ideas se hizo sentir, y la tradicion hostil al extranjero tuvo que hacer lugar á los derechos naturales.

En los Estados-Unidos el derecho de los extranjeros generalmente no está admitido, porque teniendo cada Estado su independencia en el orden de los intereses privados, resulta una variedad asombrosa de leyes. No debemos admirarnos por cuanto los norte-americanos se hallan muy atrasados en materia de leyes que se contraen á las relaciones privadas. Regidos por el *common laws* de la madre patria, se resiente su derecho privado de un espíritu de feudalismo, vicio peculiar al sistema consuetudinario, establecido en Inglaterra el siglo XVI por Guillermo el Conquistador, y transportado más tarde por los colonos ingleses á la América del Norte. El interés, empero, y la necesidad de ofrecer ventajas á los colonos inmigrantes, que venian á poblar sus dilatados y desiertos territorios, pronto obligó á esa nacion modificar las antiguas tradiciones. Los colonos ó inmigrantes al abandonar su patria y dirigirse como corrientes desbordadas á ese nuevo mundo, buscaban ansiosos los dones de la naturaleza, que en los estados europeos, por la gran afluencia de poblacion, son únicamente patrimonio de las clases privilegiadas.

De consiguiente, la colonizacion fué solo posible concediendo á los colonos mayores libertades que las que disfrutaban en su patria; y comprendiéndolo así los diversos estados norte-americanos, abolieron las inca-

pacidades que pesaban sobre los extranjeros en el *common laws*, el cual si bien continúa siendo el derecho comun, sufre incesantemente modificaciones radicales.

No nos detendremos á examinar con minuciosidad las legislaciones de los demas países sobre la condicion de los extranjeros, porque todas ellas, con ligeras diferencias, se armonizan con las que acabamos de analizar. Italia es la única que en el continente europeo ha reconocido ampliamente esa igualdad, y consignado este principio en su código.

Respecto á los códigos de los estados sud-americanos, proclaman casi todos esa misma igualdad, no estableciendo distinciones entre nacionales y extranjeros.

II

Acabamos de establecer que, mientras no se reconozca la igualdad entre nacionales y extranjeros, es imposible exista la ciencia del derecho internacional privado que tiene por objeto inmediato dirimir los conflictos de las leyes privadas, á que se hallan sometidos los súbditos de diferentes naciones.

Ya hemos visto de que manera se ha conseguido la igualdad entre nacionales y extranjeros, los cuales, es indiscutible, deben ser admitidos al goce de los derechos naturales; puesto que la oposicion de unas leyes á otras, es el origen y causa de todos los conflictos. La base ó fundamento de éstos, segun queda indicado, descansa en el respeto á la personalidad humana; y como las relaciones de los hombres entre sí van tomando cada día un prodigioso incremento, por la facilidad y rapidez de vías de comunicacion, aumentan cada vez más esos conflictos, y seguirán progresivamente en este sentido á medida que vayan estrechándose los vínculos de unas naciones con otras. El comercio y la industria operarán tal prodigio, derribando al fin las barreras que separan á los pueblos. Al incremento mercantil, se debe sin duda el que un comerciante en el Uruguay concluya una operacion sobre frutos del país,

ó de cualquiera otra especie en los mercados europeos, con mucha mayor facilidad que en otro tiempo se requería para estar en contacto con pueblos vecinos.

Pero como cada Estado tiene sus leyes, surge, entonces, la cuestion de determinar por cuál de ellas se regirá esa convencion celebrada telegráficamente entre un oriental y un portugués: ¿por el código oriental ú ordenanzas lusitanas? Y si el oriental está domiciliado en la República Argentina, ¿predominará la ley nacional ó la del domicilio donde se efectuó el contrato?

Esto, como se comprende, da lugar á un sinnúmero de dudas, confusiones é incertidumbres que en la mayoría de los casos recibe tan diversas soluciones como veces se sucita. Hay un aforismo admitido por todos los autores y consagrado en todas las legislaciones, *locus regit actum*, que resuelve ese conflicto. Pero debemos convenir en la deficiencia del derecho internacional privado; porque en medio de la perfecta armonía que reina en la admision de semejante principio, levanta una divergencia tan marcada de opiniones su aplicacion, que se hace ésta difícil, si no imposible. Empiezan por establecer los autores distinciones y diversas especies de formas (1) extrínsecas é intrínsecas, ó bien instrumentales ó viscerales: las primeras conciernen á las formas de que para producir efecto, ha de estar revestido el contrato cuya existencia

(1) Brocher -- *Nouveau traité de Droit international privé*, pag. 231, nota I.



debe probarse; las intrínsecas ó viscerales, como las llamaba Merlin (1), constituyen la esencia del acto, dándole condiciones sin las cuales no podría subsistir; unas se requieren para la existencia de las convenciones, otras para su validez.

Así, por ejemplo, el precio y la cosa en un contrato de compra-venta serian condiciones intrínsecas ó viscerales, las que son indispensables para su existencia, puesto que, implica necesariamente el acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio. En un contrato de prenda, la entrega de la cosa mueble dada en garantía de la obligacion sería tambien una condicion visceral del contrato, pues que, siendo por su naturaleza un contrato real supone la tradicion ó entrega de la cosa. En todos los demas casos, por último, el consentimiento, la capacidad, el objeto, la causa de las obligaciones, se mirarían como requisitos esenciales del contrato.

De ahí el sostener ciertos autores la imposibilidad de confundirse unas formas con otras, porque exigiéndose las extrínsecas sólo para la prueba literal de los hechos jurídicos, no anulan el contrato, siempre que se hayan llenado las condiciones que su validez requiere. En el contrato de seguro, por ejemplo, exige el Código que se haga constar el seguro mediante poliza; y sin embargo, opínase generalmente que esa formalidad no es una condicion intrínseca del contrato, y su omision no anularía jamás el seguro.

(1) Merlin, Tomo XVIII, pag. 436.

El Código oriental, por su parte, deja en pié esas dudas, limitándose simplemente á establecer que la forma de los contratos se rige por la ley del país donde se otorgan; pues la dificultad consiste en precisar el sentido y alcance de estas formalidades.

No sostendré yo que tales distinciones de formas extrínsecas é intrínsecas tengan razon de ser, y ménos un fundamento científico; pero sí acusan la vaguedad que domina en esta ciencia. Las considero, como Laurent (1) desprovistas de todo criterio, y que « sólo tienden á confundir los actos con las convenciones que hacen constar, las formas relativas á la prueba con las condiciones requeridas para la existencia ó validez del hecho jurídico, y finalmente, las formalidades habilitantes con las formas instrumentales y la publicidad establecida en favor de terceros. » — Cuando se habla jurídicamente de formas, entiéndense aquellas cuyo objeto es asegurar la libre expresion del consentimiento. Las condiciones de capacidad, esenciales en todo contrato, no son formalidades que el legislador establece para la prueba de las obligaciones, sino requisitos de la existencia misma del acto jurídico. Hay un abismo entre una cosa y otra. La prueba de un hecho es algo que se diferencia del acto mismo, y fácilmente se comprende que las leyes ó reglas que rigen en materia de prueba no sean idénticas á las exigidas para la existencia de los contratos.

(1) Laurent -- Obra citada -- t. 2º, pag. 453.

Además, las contraversias no se limitan sólo á esas distinciones de formas extrínsecas é intrínsecas de los contratos; más bien los autores en su furor de innovar dejan con frecuencia en pié cuestiones insolubles, y dan el nombre de formas habilitantes á la autorización judicial de que tienen que proveerse algunas personas con el fin de poder celebrar ciertos actos de la vida civil. La mujer casada, pongo por caso, que quiere enagenar en nuestro país, necesita, con arreglo al artículo 2008 del Código Civil, cumplir una formalidad habilitante, tal es la autorización del marido y la del juez, prévia justificación de la urgente necesidad y manifiesta conveniencia á sus intereses de esa enagenación. El tutor y curador no pueden tampoco, sin llenar igual formalidad, vender, gravar ó hipotecar los bienes inmuebles del menor ó incapaz.

Ahora bien: si tangible es la primera confusión de formas, le supera todavía la segunda; porque, como dice el profundo escritor Laurent, « se confunden dos « órdenes de estatutos diametralmente opuestos. Las « formalidades habilitantes son una dependencia del « estatuto personal, que sigue al incapaz á todas partes « donde contrata, sea cual fuese el lugar en que se celebra el acto; y aun cuando en ese paraje no se exigen condiciones para habilitar á los incapaces, ó « bien se requiriesen otras distintas que las del estatuto « personal. No sucede así tratándose de las formas extrínsecas, las cuales, independientes del estatuto personal y del estatuto real, están determinadas por la

« ley del país donde el contrato se verifica, sea cual « fuere la situación de los bienes. »

Otro nuevo manantial de conflictos surge entre las legislaciones, y origina no pocas controversias por la interpretación distinta que se dá á la soberanía de los Estados, sobre la naturaleza de los bienes, objeto del litigio.

Entre nosotros, se debatió recientemente una cuestión harto ruidosa, la cual, según opinión de un distinguido abogado de nuestro foro, ocurre con frecuencia en los tribunales uruguayos á causa de la multitud de extranjeros propietarios en la República, y que conservan sin embargo su domicilio fuera de ella. Tratábase en el caso concreto de averiguar por qué ley había de regirse la sucesión de un súbdito brasileiro fallecido en su país, dejando bienes raíces en el territorio oriental: ¿ debía predominar la legislación uruguaya ó las ordenanzas imperiales? El eminente jurisconsulto Dr. D. José Pedro Ramirez, consultado al efecto, fué de parecer se abriesen dos sucesiones; y sostuvo que admitiendo la duplicidad de éstas nuestra legislación, debían por ella regirse los bienes raíces ubicados en la República, con arreglo al artículo 5.º de nuestro Código Civil, y á la opinión de casi todos los autores, comentaristas y jurisprudencia francesa; creyendo, á pesar de todo, no era la doctrina racional (1). Amplía, después, su dictámen contestando á las opiniones contra-

(1) «Revista forense» -- Año II núm., 20.

rias de los Doctores brasileros Lafayette y Ponte Riveiro; desenvuelve de un modo más luminoso su parecer, y manifiesta que no puede convenir con dichos abogados, sea atentatorio á la soberanía del Brasil el que el Estado Oriental, sujete á sus leyes los bienes raíces de brasileros, radicados en el país; concediendo que sólo por mútua benevolencia, cortesía y consideraciones de interés recíproco podría y debería permitirse que las leyes respectivas de cada nacion, en el caso de herencia, se hiciesen extensivas al territorio vecino, con el fin de establecer la unidad en las sucesiones. El principio absoluto, añade el Dr. Ramirez, es que ninguna ley debe tener valor extraterritorial, aún las que se refieren al estatuto personal: y por consiguiente, el país que se atiene á este principio puede no proceder acertadamente, pero *usa de un derecho perfecto que ningun otro Estado puede disputarle.*

El Doctor Ramirez encara, como se ve, la cuestion bajo el aspecto legal de nuestra legislacion positiva, cuyas deficiencias no desconoce, pero considera que la soberanía es absoluta é ilimitada, pues que ninguna nacion puede, por medios coercitivos, imponer á otra sus leyes locales, tendentes á conservar, dirigir y proteger las personas y sus bienes residentes en el territorio, sobre los cuales ejerce un dominio indisputable; y proceda bien ó mal, la ley extranjera no tiene imperio fuera de su territorio.

A su vez los jurisconsultos brasileros, Doctores Lafayette y Ponte Riveiro, cuya opinion se solicitó en es-

te asunto, juzgan no debe aplicarse á las sucesiones extranjeras que posean bienes inmuebles en la República, el artículo 5.º del Código Civil Oriental, porque siendo esta disposicion una cópia textual del artículo 3.º del Código Napoleon, debia prevalecer el sentido que la jurisprudencia de los tribunales franceses, y especialmente la Corte de Casacion, han dado á ese artículo, el cual no sujeta á las leyes locales las sucesiones de los extranjeros poseedores de inmuebles en Francia, ni aun en la hipótesis de que allí fallezcan: que los tribunales de la República Oriental no podian ménos de aceptar la jurisprudencia francesa, ya por haber adoptado en su Código aquella disposicion, ya tambien por armonizarse su sentido á los principios de razon y justicia.

A más de eso, no creen los referidos doctores brasileros que, agitada la cuestion, pretenda la República del Uruguay persistir en el abuso de sujetar á sus leyes las sucesiones extranjeras; y si tal hiciera, quedaría el recurso de la intervencion diplomática porque semejante conducta importaría ofensa á la soberanía del Brasil.

Carezco de autoridad y competencia para terciar en un debate entre tan eminentes y doctos jurisconsultos, y me concreto meramente á consignar aquí la notable divergencia de opiniones que sugiere la interpretacion del artículo 6.º de nuestro Código Civil. Creen unos que es la ley local la que ha de predominar; y otros, por el contrario, sostienen debe ser la nacional del individuo.

Bajo cualquier faz que se mire la cuestion, reviste siempre la mayor importancia y pone de relieve cuán ineficaz es el derecho internacional privado para darle una solucion justa y equitativa; que no es con amenazas de intervenciones diplomáticas como se resuelven asuntos de esta índole.

Efectivamente, la sancion del derecho internacional privado no se funda de seguro en la fuerza, por la sencilla razon de que siendo las naciones soberanas, no reconocen autoridad que les imponga sus leyes ni con el poder de mandarlas. Los estados, como los individuos, tienen personalidad, y dentro de sus límites territoriales son inviolables.

El derecho de intervencion diplomática, so pretexto de apreciar la justicia ó arbitrariedad de una ley de interés privado de otro país, es doctrina completamente abandonada por ser ese orden de relaciones ajeno al dominio del derecho internacional público, el cual solo trata de los derechos generales de las naciones entre sí; miéntras el derecho internacional privado, como el derecho civil de cada país, se ocupa sólo de los intereses privados, independientes por completo de las relaciones públicas entre los estados.

De ahí la diferencia entre el derecho de gentes y el derecho internacional privado: las contestaciones de aquél, no habiendo un superior que las decida, se resuelven por la fuerza de los cañones, al paso que las del último las dirimen los tribunales á quienes se somete el litigio; y no puede nadie lícitamente dentro del

territorio del estado desconocer esa autoridad, por arbitraria que sea, si se sostiene como tal y forma parte de los poderes constituidos.

Entre tanto el mal subsiste, y la jurisprudencia práctica de nuestros tribunales, segun la autorizada palabra del Dr. Ramirez, es uniforme en el sentido de hacer que prevalezcan las leyes del país siempre que se trate de bienes en él radicados.

Esa decision general de nuestros tribunales será muy legal, pero forzoso es convenir que abre camino á innumerables dificultades en la parte relativa al pago de deudas á que pueden hallarse sujetas las herencias. En efecto: dividiéndose el patrimonio del difunto en tantas porciones como inmuebles tiene una sucesion en países distintos, ¿qué bienes estarán afectos al cumplimiento de las obligaciones del difunto? ¿Los del lugar donde se contrajeron las deudas, ó bien gravarán proporcionalmente á toda la masa hereditaria, contribuyendo á prorrata los herederos, sin distincion de personas ni del paraje en que se hallan situados los bienes inmuebles? El Código no responde á una cuestion de tanta trascendencia, ni tampoco los autores franceses tan partidarios de la aplicacion del estatuto real en materia de sucesiones.

Desconozco por completo la jurisprudencia de nuestros tribunales en este asunto; pero considerándola consecuente con el espíritu territorial que predomina en sus fallos, me atrevo á suponer aplique por analogía un principio igual al que rige en materia de quie-

bras, donde no se tienen en cuenta los acreedores pertenecientes al concurso formado en país extranjero sino para el caso de que, pagados íntegramente los del estado, resultase un sobrante; en cuya emergencia los síndicos de este último se entenderán con los síndicos del concurso extranjero.

La analogía de casos no puede ser más patente: se trata de dos liquidaciones del patrimonio de un individuo, y tanto en una como en otra circunstancia son los bienes la garantía de los acreedores, al extremo de ser principio axiomático, tratándose de sucesiones, que donde hay deudas no hay herencia. Lo que á todas luces revela que los bienes de la sucesión responden á las obligaciones que pesan sobre la herencia, la cual no es otra cosa sino el conjunto de derechos y obligaciones que deja un individuo á su fallecimiento.

Los partidarios de la territorialidad de las leyes sostienen que éstas deben tutelar primeramente los derechos locales de sus súbditos antes que los de los extranjeros; porque sería defraudar las legítimas esperanzas que concibieron los acreedores al formalizarse el contrato, si tuviesen que trasladarse á parajes lejanos, someterse á una legislación tal vez desconocida por ellos, y concurrir con un crecido número de otros acreedores á la participación de un dividendo ilusorio.

Arguirán algunos la posibilidad de resolver tan ardua cuestión, sin infringir los principios de equidad y justicia, repartiendo las deudas proporcionalmente entre todas las sucesiones y dividiendo el saldo ó acerbo líquido según las legislaciones de cada país.

Semejante doctrina podría prevalecer haciéndose una sola partición: y, ¿no importaría esto reconocer la universalidad del juicio sucesorio? Seguramente que sí; y en vez de zanjarse el conflicto complicaríase más y más creando la dificultad insalvable de establecer qué jurisdicción había de regir en ese juicio.

En fin, la duplicidad de sucesiones, del mismo modo que la teoría sobre la plurabilidad de quiebras, levanta resistencias legítimas muy dignas de ser atendidas; pues no pueden conformarse los acreedores de un individuo, que por accidentes fortuitos ó casuales se ve reducido al estado de quiebra, ó bien ha fallecido, á que dejen de ser amparados en sus intereses, relegándolos á percibir las sobras de otros acreedores en idénticas circunstancias.

Dificultades no ménos insuperables nacen al determinar la capacidad de las personas en cuanto las habilita para el ejercicio de ciertos derechos y sujeta á determinadas obligaciones

Por la ley oriental se fija la mayoría á los 21 años y entra la persona de pleno derecho en el goce de todos sus derechos civiles: contrae obligaciones; afecta y grava sus bienes en el modo y forma que mejor le conviene, sin necesidad consultar opiniones de nadie; y, en una palabra, dispone á su libre albedrío con la única restricción de no vulnerar el derecho ajeno, límite á todos impuesto como base de la vida social.

Ahora bien: ese individuo en uso del derecho perfecto de locomoción, que le permite trasladarse de un país

á otro, sin que pueda nadie coartar esa libertad personal, contrata en un estado donde está fijada á los 23 ó 25 años la mayoría de edad. Ante esta divergencia de leyes sobre la capacidad de las personas en cuanto las habilita para contraer obligaciones y derechos, ¿cuál es la ley á que se halla sometido el individuo? ¿Se determinará por la ley del domicilio, ó bien será considerada la personalidad como indivisible, y decidida la capacidad de consiguiente por una sola ley?

Si se admite la primera doctrina, esa persona será á la vez capaz é incapaz, mayor y menor al mismo tiempo, segun las leyes del país donde fijó su residencia. Los partidarios decididos y celosos de la soberanía absoluta é ilimitada, considerando la autoridad un poder superior á todas las personas y cosas existentes con el territorio, ven en eso una cosa muy lejítima y racional. De otro modo, dicen, hallaríase seriamente comprometida la estabilidad de los contratos, lo que no podría menos de producir un gran malestar social y económico; pues se retraerían las personas de toda transacción, fuente de las relaciones comerciales, por falta de seguridad; originándose funestas perturbaciones.

El interés de los terceros á quienes pueden perjudicar las transacciones, aconseja sean las leyes del domicilio las que determinen el estado y capacidad de las personas, siempre que se trate de apreciar el valor de los actos que celebran. (1)

(1) Story -- Conflictos de las Leyes -- Pág. 66 -- § 65 y 67,

El fundamento de semejante doctrina, que se apoya en el interés del comercio, es digno de atención, sobre todo cuando está sostenida por escritores y jurisconsultos ingleses y norte-americanos tan eminentes como Burge, Story, Wharton, Phillimore y otros. Si se admitiese, dicen, que un español de 23 años que ha celebrado un contrato en Inglaterra pudiera alegar la nulidad, amparándose en la ley de un país que le considera menor, lastimaríase el interés de los nacionales sin derecho á reprocharles la menor imprudencia, y se sancionaría una injusticia manifiesta al exigir de un inglés, en transacciones con un extranjero, el conocimiento de la ley nacional de éste. (1)

Sería sin duda contrario á la equidad dar efecto á esas leyes extranjeras en perjuicio de quien no las conoce ni razones tiene para conocerlas. Esta argumentación la reproduce Story, dice Laurent, con tanta mayor fuerza en un país como Norte-América fundado por la colonización de millares de extranjeros á quienes separa de Europa la inmensidad del Océano. ¿Es posible, dicen ellos, que los americanos conozcan las leyes de todas las naciones, cuando es un hecho las ignoran aún los mismos legistas? ¿Es equitativo anular contratos aplicando leyes que no conocen ni obligación tienen de conocer los contratantes? Seguramente que no; sería poner en grave peligro los intereses permanentes de la sociedad el declarar obligatorias leyes que

(1) Burge -Comentarios sobre las Leyes coloniales y extranjeras-- 1.^{ra} parte -- Cap. IV.

no habiendo sido nunca públicas, mal podían llegar al conocimiento de los individuos. Es principio elemental de derecho y de tranquilidad social, que las leyes sólo tienen efecto después de su publicación y promulgación por el jefe del estado.

Otro de los peligros inminentes que apuntan los partidarios del domicilio es, que si la capacidad de las personas se rigiese por la ley nacional sería con suma facilidad burlada la buena fé de los terceros; porque siendo muy posible ignore la parte interesada que trata con un extranjero, no se preocupará en indagar su ley nacional, sujetándose simplemente á la ley del contrato.

Por otra parte, al decir que el estado de las personas depende de su nacionalidad, se supone que sólo tienen una patria, y de consiguiente una sola ley nacional. Pero en el hecho puede suceder que una misma persona tenga dos patrias. Un hijo de francés, inglés, italiano, español nacido en el territorio de la República, es oriental con arreglo al art. 7 de nuestra Constitución, que fija la nacionalidad por el hecho material del nacimiento, estableciendo son orientales todos los que nacen dentro del territorio uruguayo; y al propio tiempo son también franceses, ingleses, italianos ó españoles, según las legislaciones de dichos países, donde la nacionalidad es de origen.

En esa situación ¿cuál será su estatuto personal? Si se fija según su nacionalidad tendrá dos, lo que es contradictorio; pues precisamente por no dividir la

personalidad, indivisible de suyo, es que se admite la ley nacional.

Sin embargo, los sostenedores de la indivisibilidad de la persona humana, figurando á su cabeza los escritores de la escuela italiana, y actualmente el profundo y sabio Laurent, proclaman muy claro el principio de nacionalidad, por ser el único revestido de cualidades para apreciar la influencia que las circunstancias físicas, intelectuales y morales ejercen sobre el estado de las personas. La capacidad de éstas no es materia que puede librarse al capricho de las leyes del pueblo donde traslade un individuo su residencia: cada país, según el clima, aspecto y otras causas, determina leyes distintas que se armonizan con la naturaleza física de sus habitantes. El derecho es una manifestación de la vida; y para que sea justo debe relacionarse con las condiciones de que dota al hombre la naturaleza: por eso la determinación de si un individuo es capaz de administrar sus bienes ó celebrar tal ó cual acto de la vida civil, no es una cosa arbitraria, sino la consecuencia de las relaciones que señalan la diversidad de las necesidades y costumbres. Así, explicando Mancini por qué no pueden contraer matrimonio en un país los menores de 15 años, mientras en otros, como el nuestro pueden á los 12, dice: «El individuo oriundo de los países fríos donde la naturaleza es lánguida y tardío el desarrollo de las facultades físicas y morales, permanece con razón, según las leyes de su país, en minoría ó incapacidad más tiempo del que lo

estaria en una region cálida y vivificada por el sol del mediodía. Si viajando llegase á un lugar meridional y fijara allí su morada ¿adquiriria instantáneamente por ese solo hecho las cualidades físicas y morales que le faltan para ser mayor ó menor?»

No: la capacidad no es una cosa arbitraria; es el discernimiento que el individuo tiene para comprender el alcance y trascendencia de los actos que ejecuta. Ahora bien: si es un hecho probado que el clima y demás agentes naturales influyen de una manera notable sobre la personalidad humana, es tambien evidente que ésta se identifica con la raza y la nacionalidad: lo demuestran los caracteres que distinguen unas razas de otras, los cuales no se borran ni desaparecen por completo, aun cuando se atravesase un océano ó cruce una cordillera.

El hombre no es un accesorio del suelo ni está vinculado á la tierra de modo que sacrifique su personalidad á una relacion de vasallaje.

«No es en razon del domicilio, dice Laurent, que varía el estado de las personas, sino en razon de las causas físicas, intelectuales y morales que producen la variedad de las razas y de las naciones. El domicilio, agrega, por el contrario, es una cosa accidental sin relacion con el génio de las razas; la personalidad toma un carácter particular bajo la influencia del génio nacional y las leyes que rigen su estado son la expresion de su carácter.»

En medio de esa diversidad de opiniones, es muy

dudosa la existencia del derecho internacional; y como la ciencia no tiene más apoyo que la doctrina de los legistas, y se hallan éstos tan divididos, es imaginaria su estabilidad.

El Código Oriental, siguiendo en esta parte al código francés, nada dice del estatuto personal del extranjero; y ante ese silencio de la legislación, ¿por qué ley se regulará el estado y capacidad de los extranjeros? ¿Deberá aplicarse á éstos por analogia el art. 5 de nuestro código, determinando la capacidad en virtud de su ley nacional?

La legislación francesa y los comentaristas del código Napoleon se encuentran, salvo raras escepciones, todos contestes en que el código francés al consagrar el estatuto personal de los franceses en términos formales, admite implícitamente el estatuto personal de los extranjeros: segun unos, como Merlin, por razon de reciprocidad; y segun otros, como Laurent, por razones de analogia.

No sabemos la doctrina que á este respecto han seguido los tribunales uruguayos; pero habiendose modelado nuestra legislación por la francesa é incurrido en la propia omision de no fijar qué ley regirá en la República al extranjero, es natural suponer se hayan decidido por la aplicacion de sus leyes nacionales.

Esta falta de precision en la ley francesa, y de consiguiente en la oriental, origina procesos tan ruidosos como el de Beaufremont, de celebridad europea, y el cual evidencia el peligro que puede traer consigo

la vaguedad de la ciencia del derecho internacional privado. El caso es curioso. Casó con el príncipe de Beaufremont la señorita doña Enriqueta Valentina de Riquet, condesa de Carceman Chimay, belga de nacimiento; y por el hecho del matrimonio se hizo francesa. Más tarde, en virtud de incidentes que no son del caso expresar, los tribunales de Paris declararon la separacion de cuerpo de los consortes; y la condesa, deseando sin duda eludir los efectos de la ley francesa, que prescribe la indisolubilidad del vínculo conyugal, se naturalizó en Alemania, ducado de Sax Altenburg, donde, en el caso ocurrente, es el matrimonio disoluble; y allí contrajo nuevo enlace con el príncipe Bibesco Roumain. Instado el tribunal del Sena por el príncipe de Beaufremont, pronunció la nulidad de ese matrimonio y fué confirmada su sentencia por la Côte de Paris.

Notificados los tribunales alemanes, no reconocieron autoridad en los tribunales franceses para apreciar la capacidad de la princesa Bibesco Roumain, cuya señora por el hecho de haberse naturalizado en Alemania sólo la ley germana podia juzgarla.

Este conflicto presenta seguramente un espectáculo poco edificante: una mujer casada bajo el imperio de una ley que declara el matrimonio indisoluble se burla de su incapacidad, recurriendo á la estratajema de naturalizacion en una potencia vecina; y de princesa de Beaufremont se convierte en princesa de Bibesco Roumain. Es bígama, dice Laurent: separada de

cuerpo en Francia, permanece casada y culpable de adulterio, sujeta á los deberes de fidelidad conyugal: naturalizada en Alemania, celebra un nuevo matrimonio subsistiendo el primero en virtud de su estatuto; y es legalmente adúltera.

III

Las anomalías y chocantes contradicciones que hemos descrito, nos inducen á abrigar la duda de si realmente es una ciencia el derecho internacional privado. La arbitrariedad que predomina en la solución de los conflictos surgidos de las legislaciones de distintos países es en alto grado irritante; y mientras no se corrijan estos defectos por un nuevo criterio, uniforme, igual para todos, sin distinción de razas ni de países, es utópico suponer la eficacia de un derecho librado enteramente al capricho de los soberanos, de las leyes locales de una nación cualquiera.

Varias son las teorías que para resolver tales conflictos se han presentado en el dominio de esta ciencia. El sistema más antiguo es el de la omnipotencia de la soberanía en el territorio del estado, dentro de cuyos límites se considera al soberano árbitro de obrar con una independencia absoluta, y que en principio las leyes no tienen extraterritorialidad; porque si se aceptara la aplicación de la ley extranjera, desmembraría-se la soberanía de la nación; habría dos poderes iguales en un mismo territorio; y estaría el verdadero soberano limitado en su autoridad por otro, lo cual es inconciliable con la indivisibilidad de la soberanía.

Funestas son las consecuencias que de esta teoría se desprenden: careciendo las leyes de fuerza extraterritorial, no podrá jamás un juez aplicar ninguna ley extranjera, aun las referentes al estado de la capacidad personal, quedando el extranjero á merced de un soberano que podrá á su antojo disponer de él; lo que importa desconocerle todo derecho. No hay leyes personales: todo muda y cambia á la voluntad del soberano de cada país.

Bajo ningún concepto es aceptable semejante doctrina. Las leyes relativas á la capacidad de los individuos no pueden ni deben quedar libradas al capricho de cada soberano: el fijar el desarrollo de las facultades obedece á influencias de clima y de raza; y en vano se pretendería desconocer esas conquistas demostradas por la ciencia.

La nacionalidad imprime un sello indeleble á los naturales de un país, que ni se atenúa ni desaparece con el cambio de residencia: una prueba evidente de ello se observa entre nosotros, país formado por la inmigración de extranjeros que á él vinculados con sus intereses y otro género de relaciones, concluyen por considerarlo como su patria adoptiva. Y no obstante los fuertes lazos que tales vínculos crean, mantienen siempre vivo el recuerdo de las tradiciones, usos y costumbres nacionales, ostentando con orgullo muy legítimo su título de extranjeros; porque ficción es adoptar una patria, y contraria, como toda ficción, á la naturaleza de las cosas. El sentimiento nacional es imperecedero.

Con frecuencia presenciamos esos días de expansion en que numerosísimas asociaciones exclusivamente extranjeras tributan homenaje á las epopeyas legendarias de su patria; y las manifestaciones que en los mismos despierta el movimiento político y social que en ella se opera.

Las colonias extranjeras no sólo demuestran así sus caracteres distintivos de nacionalidad, sino que sostienen centros de instruccion donde se enseña única y exclusivamente el idioma patrio; y sus soberanos dispensan proteccion á esos centros, enviándoles contingentes pecuniarios y personas de notoria respetabilidad, para que inspeccionen el estado de adelanto y progresos operados en esas escuelas, donde se mantiene vivo y palpitante en los hijos de sus súbditos el espíritu de la nacionalidad de origen.

Esto harto claro demuestra que el cambio de domicilio es una mera operacion de cálculo mercantil que no tiene fuerza suficiente para modificar el elemento característico de raza y nacionalidad, ni permite confundir á un inglés con un oriental y á un italiano con un argentino; y sólo una série no interrumpida de generaciones podrá extinguir ese rasgo distintivo de la procedencia extranjera.

Si las leyes, pues, son la espresion de la naturaleza humana, y no el resultado de circunstancias accidentales, está fuera de toda duda que el estado personal es inherente y sigue al hombre como la sombra al cuerpo. Por eso es contradictorio y falto de todo sentido supo-

ner que la situacion altere y transforme, como por encanto, á la persona cuando cambia su domicilio á otro país. La mayoría ó minoría de edad no es obra del acaso, sino que reconoce circunstancias físicas, intelectuales y morales que habilitan ó inhabilitan al individuo para celebrar ó no con conocimiento cualquier acto.

Además, es de todo punto inexacto que la soberanía sea ilimitada y tenga derecho el soberano para disponer á su capricho de todo lo que se encuentra en el territorio; y más inexacto aún, radique esa soberanía en un solo individuo que ejercerla pueda á su antojo. Su mision es mucho más elevada, y tiene por limite los derechos naturales del hombre.

La soberanía reside en el pueblo; y si la ejerce de un modo indirecto, es por la imposibilidad que el pueblo tiene de intervenir directamente en la cosa pública, lo cual ocasionaria disturbios y perturbaciones continuas que se traducirian al fin en causas de malestar social, político, y económico; desconoceríase la ley de la division del trabajo, porque distraidos los individuos de sus inclinaciones naturales é instintivas, no podrian dedicarse á las obras adecuadas á sus fuerzas. Por otra parte, la sociedad no vive solo de leyes: necesita producir para reparar el consumo cotidiano que de los productos hace; y esto seria imposible si se viera obligada á ejercer, en general, las funciones de legislador, juez y ejecutor; descuidando las tareas que son de todo punto precisas para proveer á sus necesidades materiales.

Admitiendo que la sociedad sea una condicion para el cumplimiento de los fines que el hombre tiene en la vida, claro es y obvio, que esa delegacion de la autoridad, propia solo de las personas en quienes reside la soberanía, no podia llegar al extremo de conceder el derecho de mutilar y desconocer la personalidad humana.

La soberanía, por último, no es ya lo que fué en la edad media, un derecho exclusivo, egoista y absoluto, como el del propietario, que posponia la persona á las cosas, haciendo nacer el derecho de una relacion de la persona al suelo.

Hoy se reduce simplemente la soberanía á conservar y mantener el orden social, protegiendo y amparando á todos los habitantes del territorio, sean nacionales ó extranjeros. El derecho de la soberanía sobre las personas puede sólo admitirse en cuanto sea necesario para el desempeño de su mision: defender y proteger los intereses sociales. Fuera de estos fines, será arbitraria toda restriccion que se intente; mas dentro de la esfera de los intereses públicos es absoluta, y se atentaria á su propia conservacion, limitándola.

Si se reconoce que, interin no estén comprometidos los intereses de la sociedad, debe la ley proteccion á todas las personas; cuya proteccion para que sea igual ha de hallarse en armonia con esos derechos, los cuales varian de una nacion á otra por no consentir la verdadera igualdad se trate á todos con una uniformidad perfecta, sino teniendo en consideracion las des-

igualdades con que se manifiesta la naturaleza. Así el extranjero, cuyos derechos y personales aptitudes determinan circunstancias especiales, fisicas, intelectuales y morales, le asiste por ser hombre, el derecho de que se le trate como tal en todas partes, y de ejercer libremente las facultades con que le dotara Dios, siempre que no menoscaben el derecho de la sociedad, sea cual fuere; y esta ley es la expresion de su individualidad. En fin, para garantir eficazmente y con exstricta equidad la soberanía, el derecho de todas las personas, debe apreciar y considerar las desigualdades que la naturaleza imprime á los seres humanos.

Toda ley no es real en el sentido de predominar sobre cualquiera otra de país extraño. El dominio de la soberanía, en nuestros dias, ha dejado de ser una propiedad absoluta, extensiva á todo; es más bien una mision que consiste en garantir y proteger los derechos individuales y administrar los bienes de la sociedad. Los partidarios de la territorialidad de las leyes contestan esta doctrina sosteniendo que, si bien teóricamente se resuelve la distincion entre el interés público y los intereses privados, en la práctica se reproducen los mismos defectos atribuidos á la doctrina ilimitada de la soberanía, y suscítanse insolubles dificultades que hacen efimera la aplicacion de la ley nacional del extranjero. Porque siendo los estados soberanos y organizándose á su manera, sin reconocer superior que les imponga su voluntad, cada uno concede los derechos á su modo; y de ahí el que surjan inevitables conflictos,

sobre la interpretación del interés social, quedando al capricho, al criterio más ó ménos liberal ó egoísta del primer magistrado el decidir si es ó nó de interés público esa ley.

Laurent contesta este argumento sosteniendo con Wachter, que en esa alternativa debe decidir el magistrado, sujetándose á la doctrina dominante del país donde ejerce su misión, ó inspirándose en los principios sobre que se basa el derecho público del mismo, interin no tome el derecho internacional, por medio de convenios internacionales, una forma externa y fuerza coercitiva que restrinja la vaguedad de esos principios y determine de una manera clara y precisa el alcance y extensión del orden público y buenas costumbres, en cuanto el desarrollo y existencia del cuerpo social lo reclamen.

De esto resulta que, en caso de conflicto entre los derechos sociales y los intereses privados, las personas, bien sean nacionales ó extranjeras, deben someterse á las leyes del país que descansan sobre una base de orden social; puesto que en el dominio de los intereses públicos sólo el estado es competente para apreciar sus condiciones de existencia y perfeccionamiento. Sería contradictorio, dice Laurent, permitir al extranjero opusiera á la sociedad, una ley que se juzgase contraria al derecho ó intereses de esa sociedad: importaría esto la destrucción de la misma, sin la cual no puede ejercer el individuo sus derechos ni es posible la vida. (1)

(1) Laurent -- Obra citada -- Tomo 2º, pág. 350.

Otra de las objeciones que hacen los partidarios de la territorialidad, es el interés de los terceros que se verían burlados siendo hábil el extranjero para disimular un tanto su nacionalidad; cosa fácil en el comercio que por la rapidez en efectuar las operaciones no permite entrar en indagaciones muy detenidas.

Seguramente que esta objeción, cuyo fin inmediato es dar estabilidad á los contratos, fuente y base de las relaciones de las personas en la vida social, merece que se tome en cuenta por la importancia que reviste; si bien no la suficiente para destruir la doctrina de la nacionalidad, puesto que todo se reduce á una cuestión de interés; es decir, encontrar el medio de no hacer perjuicios á terceros que celebran actos y contratos con un extranjero, tratando de darles á conocer la nacionalidad de la persona con quien contratan y la ley bajo cuya obediencia se encuentra. Laurent cree que ese mal puede remediarse exigiendo á la persona con quien se contrata declare su nacionalidad, cuando se abrigue la menor duda sobre ella, cosa no muy común, porque el nombre, el lenguaje, particularidades, maneras, etc., bien claramente revelan el origen de una persona, con raras excepciones; pudiendo la ley territorial, con el fin de salvaguardar los legítimos intereses de los nacionales y del comercio, establecer, sin lastimar en lo más mínimo los derechos de los extranjeros, « que aquel que contrata en el extranjero debe dar á conocer su estatuto personal y aun la incapacidad que pueda tener. Si no hace esa declaración, los terceros con

quienes contrate podrán pedir se aplique la ley territorial, siempre que sean de buena fé. Si las partes pasan sus convenciones en acto auténtico, el escribano deberá bajo su responsabilidad exigir la declaracion de la nacionalidad y estatuto personal á las partes contratantes. »

Esas declaraciones bastan para garantir á los terceros, puesto que tienen su accion por daños y perjuicios contra el extranjero cuando éste obre de mala fé, y contra el funcionario público que omita tomar la declaracion de la nacionalidad. El otro inconveniente, dice el mismo autor, de hacer llegar al conocimiento de los nacionales la extencion de las leyes extranjeras, que como todas las leyes no son obligatorias sino despues de su publicacion y promulgacion por el jefe del estado, se subsana creando cátedras de legislacion de otros paises. Y aun cuando por este medio no se vencerian todas las dificultades, necesario es tener en cuenta que la presuncion legal de que por el acto de publicarse la ley se supone ésta conocida de todos los habitantes del territorio, es una ficcion contraria en el hecho á la realidad, pero que constituye una exigencia de la vida social; pues de idéntica manera podria procederse en este caso dando mayor importancia al estudio de la legislacion comparada, traduciendo las leyes de varios estados y difundiéndolas en las cátedras expresamente encargadas de enseñar la legislacion extranjera.

No teniendo los adeptos de la territorialidad absoluta

argumentos que oponer á las objeciones que se les hacen, recurren á la teoría de los estatutos, fundada en la distincion de la realidad de las leyes; es decir, distinguen la naturaleza de la ley, si es su objeto inmediato y directo la persona, ó bien si toda su atencion se refiere á los bienes. En el primer caso, se resuelve el conflicto entre dos legislaciones, prevaleciendo la ley personal; porque, segun los partidarios de la doctrina de los estatutos, las leyes que rigen el estado y capacidad de las personas, las siguen á todas partes; si, por el contrario, las leyes se refieren á los bienes, formando éstos parte del territorio nacional y siendo la soberanía exclusiva, deben regirse por la ley del país donde se hallan situados. La cuestion la plantean en estos términos, ¿ el estatuto ó la ley es real ó personal? Si es real no pasa los límites del territorio, si personal se extiende á todas partes.

Este principio ó criterio parece muy claro, y sin embargo está muy lejos de satisfacer las exigencias de la ciencia; pues en vez de contribuir á eliminar todas las dificultades que la variedad de legislaciones produce, antes bien las complica, porque no están los jurisconsultos de acuerdo en la apreciacion de cuándo un estatuto es real ó personal. Froland (1) expone en pocas palabras toda la impotencia de este principio: « Se cree haber descifrado un misterio, » dice este autor, « cuando se sabe que el estatuto real se refiere

(1) Froland -- Mémoires concernant la nature et la qualité des Statuts -- Lib. 1^o, pág. 15 y siguientes.

al fundo y el estatuto personal se refiere á la persona ; y sin embargo con todas esas difiniciones se está aún en el alfabeto y muy poco se conoce, porque la dificultad consiste en descubrir y distinguir con presicion cuándo el estatuto se refiere al fondo ó á la persona. Baulle-nois llega hasta á afirmar que no creé posible decidir con la doctrina de los estatutos, reglas que tengan una aplicacion cierta, dada esa deplorable incertidumbre en la apreciacion de la realidad ó personalidad del esta-tuto.

El debate suscitado entre nosotros sobre la ley que debe regir la sucesion de un brasilero domiciliado en su pais y con bienes inmuebles en el territorio oriental, comprueba las inevitables dudas de esta teoría. Los notables jurisconsultos que dilucidaron esa cuestion, encarandola bajo el aspecto de la naturaleza de los es-tatutos que rigen á la sucesion de extranjeros con bie-nes raices ubicados en el pais, no pudieron llegar á un acuerdo definitivo.

La doctrina de los estatutos no sólo es rechazada en general por todos los tratadistas y legislaciones, á cau-sa de las contrariedades que se suscitan para fijarla, sino que descansa sobre un fundamento completamente falso que conviene destruir.

Esa teoria parte de la base de la realidad de las leyes ó de la indivisibilidad de la soberanía; y sólo admite por excepcion que las leyes determinativas de la capaci-dad sigan á la persona.

El principio es completamente falso: no porque

las cosas ó bienes radiquen en el territorio han de regirse por su ley; ni en ese orden de relaciones es absoluta la soberanía, la cual no tiene más dominio sobre las personas que sobre las cosas. Su imperio es igual y se ejerce con prescindencia de toda ley extraña en el único caso que de su no aplicacion resultasen comprometidos los intereses sociales. El alcance de la autoridad de la ley no se fija por una distincion ab-surda sobre la naturaleza de las personas ó de las cosas; porque en definitiva puede afirmarse que todas las leyes son personales, ó á lo ménos se refieren siempre á la persona por el hecho de ser la expresion de su naturaleza ó de sus necesidades.

Esa distincion de leyes reales y personales, referen-tes unas á los bienes inmuebles y otras al estado y capacidad de las personas, es de todo punto incierta, porque no existe ningun fundamento que la legitime. No basta pretender justificar la diferencia de los esta-tutos por una diferencia de naturaleza entre los dos órdenes de leyes; pues cuanto se dice de las leyes reales puede aplicarse textualmente á las leyes que rigen el estado y capacidad de las personas: y se-gun esto deberíase concluir que las leyes llamadas per-sonales son las del territorio en que residen las perso-nas; lo que significaría que todas las leyes son reales, y es una falsedad manifiesta.

Por otra parte, ¿tendrian acaso más importancia para el poder soberano los bienes que las personas? No es de presumir siquiera: bajo el punto de vista de

la soberanía no hay diferencia entre la naturaleza de las leyes que rigen los bienes y las que rigen el estado de las personas; pues si se aplica á un extranjero su ley nacional en lo concerniente á su persona, puede aplicársele también en lo que se refiere á sus bienes sin menoscabo de la soberanía.

En resumen, la personalidad ó realidad de las leyes no se distingue por su objeto, sino por el género de relaciones públicas ó privadas que las leyes comprenden; y aunque todas emanan igualmente de la autoridad soberana, no se desprende de aquí que ejerza ésta un imperio absoluto dentro del territorio. Las leyes son personales cuando se refieren á los intereses privados, y solo son reales cuando afectan el interés general.

Los autores norte-americanos é ingleses han tratado de eludir los defectos é inconveniencias de la teoría de los estatutos, recurriendo á la cortesía, reciprocidad y mútua conveniencia de las naciones. Reconociendo que día á día crecen de una manera prodigiosa las relaciones entre los habitantes de distintos países, y que aplican los jueces leyes extranjeras, á pesar de la indivisibilidad de la soberanía, concluyen por admitir que si efectivamente se aceptan ciertas leyes extranjeras, es por mera cortesía y no por obligación, circunstancia que sólo apreciar puede el soberano del país donde su aplicación se solicita. Además, el verdadero fundamento sobre que descansa la administración de la justicia innacional es el interés y utilidad recíprocos

que las naciones reportan (1). Reconocen también que en el estado actual de relaciones entre los pueblos no es posible vivir en un aislamiento completo, porque la fuerza misma de los sucesos conduce á la comunicación recíproca de las naciones, ya persiguiendo móviles interesados, ya como simples recreos; y de ahí los conflictos entre leyes opuestas, cuyos perjuicios serían incalculables si no se diera un valor extraterritorial á las leyes en cuanto no contravienen el orden público y buenas costumbres.

Esas concesiones, como se ve, tienen por base la cortesía que, en interés propio, se deben las naciones entre sí. Story establece categóricamente que el derecho civil internacional se funda en la cortesía, y que en principio, cada nación dispone libremente no sólo de la naturaleza y extensión de esa conveniencia, sino también de la oportunidad en pedir su cumplimiento: pero que solicitadas las naciones en propia conveniencia por las dificultades que produciría la doctrina de la soberanía territorial, si se aislasen ó enemistasen los pueblos, su interés les aconseja la justicia para merecer análoga retribución.

Según esta doctrina, la justicia internacional es una simple operación bursátil: sube y baja según la importancia del valor que se cotiza. (!!!)

A tales conclusiones esta doctrina conduce, pretendiendo tomar la supremacía en el dominio de la cien-

(1) Conflictos de las Leyes — pág. 31, § 36.

cia social, y haber encontrado la clave para resolver todos los problemas político-sociales.

Segun ella, la aplicacion de una ley extranjera jamás importaria una obligacion, porque esto traería consigo el derecho de compelerla por la fuerza á su cumplimiento: el derecho de las naciones en su territorio es absoluto é ilimitado, y no puede sufrir la más mínima imposicion extraña sin su beneplácito. Si procede bien ó mal respetando las leyes personales, y si perjudica ó favorece sus conveniencias propias, es materia privada que á ella sola toca apreciar; pues « siendo la soberanía territorial, » dice Story « ¿ á qué título un estado impondria su legislacion sobre la mayoría de edad de sus súbditos cuando estos residen en otro estado ? » — El derecho de un estado es idéntico al de otro: los dos son soberanos y árbitro el soberano de regular como juzgue conveniente todo cuanto existe en un territorio.

La cortesía ó la reciprocidad, como se quiera llamar al interés, es la negacion de todo derecho; y de ahí el que esa ingeniosa teoría, con pretensiones de explicarlo todo, conduzca solamente á un estado de completa incertidumbre. En efecto, donde domina el capricho ó el interés privado no puede ser materia de ciencia. La ciencia supone principios ciertos, y estén ó no en armonia con las conveniencias particulares ó públicas, no por eso dejan de imperar: sólo cuando no se reconoce la existencia de estos principios, que crean é imponen obligaciones á los individuos y á los

estados unos con otros, es cuando se tiene en cuenta el interés que, como su significado lo indica, es puramente arbitrario.

El interés no es un principio, porque los principios son la expresion de la justicia eterna: varía de un país á otro; depende de mil circunstancias de tiempo y lugar, y es imposible se funde sobre él una ciencia. Los derechos que tiene el hombre son anteriores y superiores á la ley, fluyen de su propia naturaleza, y no puede quedar al arbitrio del legislador su reconocimiento; porque el ejercicio de esos derechos es inviolable.

La cortesía ó el interés nunca podrán presentarse como criterio para resolver los conflictos del derecho internacional. Efectivamente ¿ qué significa la *comity of nations* (la cortesía de las naciones)? ¿ Cuándo llegará á conocerse con certeza lo que aconseja la cortesía? Cada estado es juez supremo de sus conveniencias, y á él solo toca determinar el alcance de esa cortesía. La arbitrariedad más completa reina en la solucion de las relaciones jurídicas entre las personas de distintas nacionalidades; y jueces é interesados están á oscuras sobre ese decantado principio de cortesía: y aunque saben pueden invocarle para la aplicacion de una ley extranjera, ignoran por completo en qué casos han de dar ó no valor extraterritorial á la ley de otro país.

Todo lo que enseña el principio de la cortesía, es que la ley extranjera puede aplicarse por razones de

conveniencia ó de interés; pero ¿cuándo existe ese interés ó conveniencia? No es posible definirlo, porque todo depende de la voluntad presunta del legislador. Mister Porter, magistrado americano hace resaltar toda la incertidumbre de este principio en los siguientes términos; «Los jurisconsultos han intentado una obra imposible al querer definir y precisar lo que por la naturaleza de las cosas ni definirse ni precisar puede.

Parece haberse olvidado que escribian sobre una materia concerniente á la cortesía internaciónal, y que esa cortesía siempre ha sido y será siempre incierta. En efecto, la cortesía depende de circunstancias esencialmente variables, que no pueden comprenderse dentro de una fórmula segura. Esta incertidumbre es un manantial inagotable de controversias; y en la duda de si debe ó no aplicarse la ley extranjera, dará el juez naturalmente la preferencia á la ley nacional.»

Para eludir estas objeciones los partidarios de la doctrina de la cortesía sostienen que, en defecto de manifestacion legislativa, deben los jueces inspirarse en las decisiones de la jurisprudencia. La enmienda es peor que el soneto, como vulgarmente se dice; y por ella condenada esta ciencia quedaria al capricho de la jurisprudencia de cada país, siendo una quimera el respeto de los derechos que el hombre tiene á exigir en cualquier parte donde fije su domicilio: toda iniquidad seria sancionada, pues librado el extranjero al capricho de cada soberano, relajariase la personalidad humana al extremo de ser tratada como cosa.

Laurent combate con términos enérgicos la doctrina del interés como fundamento del derecho, confesando con toda franqueza que la doctrina de la utilidad le es completamente antipática. « Todo mi ser, » dice este eminente escritor, « se subleva contra esta degradacion de la ciencia. He enseñado toda mi vida que el derecho es anterior á la ley, anterior á la costumbre y tiene su fuente en la naturaleza del hombre y en el sentimiento de lo justo que ha gravado Dios en la conciencia humana. Existe, pues, un derecho que es la expresion de la justicia y de la verdad eterna; y es ese ideal que legisladores y jurisconsultos tratar deben de realizar en los límites de la imperfeccion humana. »

Mancini se expresa así al respecto: « Los derechos del extranjero no pueden depender de la *comitas*, de la voluntad soberana y arbitraria de cada estado. La ciencia no puede considerar ese tratamiento sino como un deber riguroso de justicia internacional al que no puede una nacion sustraerse sin violar el derecho de gentes, sin romper el vínculo que une á la especie humana en una gran comunidad de derecho fundado sobre la comunidad y sociabilidad de la naturaleza humana. »

IV

Harto elocuentemente acusan sus deficiencias y errores los sistemas que acabamos de analizar, con el fin de exponer por qué las leyes personales ó de intereses deben regir al individuo en todas partes. Hemos demostrado que la soberanía de hoy no es la de la edad media, una facultad sin límites; sino una misión que sólo da al soberano los derechos necesarios para cumplirla. Hemos evidenciado también que la independencia de las naciones no significa forme cada Estado un cuerpo aparte dentro de los límites de su territorio, excluyendo toda personalidad al extranjero, y no permitiendo la influencia de una ley extraña; porque de ser así peligraría la unidad del género humano, ideal que deben perseguir todas las naciones de la tierra.

Como fácilmente se comprende, esta nueva idea de la soberanía está llamada á transformar el derecho internacional sobre la base del respeto á los derechos sociales é individuales. La autoridad soberana, pues, no tiene poder ni facultad para intervenir en los derechos privados de las personas; su única y exclusiva misión es garantizarlos. ¿Qué importa al Estado se rijan los individuos, nacionales ó extranjeros, por una ley especial, cuando sólo es cuestión de intereses privados, y

en ellos no se comprenden los derechos sociales cuya garantía le está especialmente encomendada? Sólo en el caso de hallarse comprometidos en una relación cualquiera la existencia y desarrollo de la sociedad, deberán prevalecer las leyes de interés general; porque de otro modo peligraría el destino de los individuos, y la misión principal del Estado es regular los intereses generales. Planteada así la distinción, y circunscritos los derechos de la sociedad á su órbita de acción legítima, se llega á una avenencia entre el individuo y el Estado.

Reconocido también que las leyes personales dependen de distintas circunstancias de clima, raza y costumbres que constituyen la nacionalidad; sentado que la vida del aislamiento es una quimera, la muerte, tanto para el individuo como para el Estado, porque importaría una abstracción sin fuerza ni grandeza; y que la verdadera armonía no consiste en el sacrificio de una libertad por otra, sino más bien en un complemento de fuerzas; es innegable que cada persona como cada nación, conservan en el fin común, hácia el cual tienden y convergen como miembros de la humanidad, las facultades diversas, variables de una nación á otra, para hacer posible la vida sin sacrificar el individuo al Estado ni las naciones á la humanidad.

La importancia, pues, de la nacionalidad es decisiva para consolidar sobre bases seguras el derecho internacional privado, tendiendo á establecer una unidad de criterio que permita fijar principios ciertos é invariables

en la solución de los conflictos entre las legislaciones privadas de los distintos países, sin atacar derechos igualmente sagrados del individuo y el estado, ni pretender tampoco la realización de un derecho común á todos los pueblos. Un derecho universal común á todos los pueblos es y será siempre un sueño, una quimera, como el proyecto de paz perpétua del abate Saint Pierre; porque contrariaría las leyes de la diversidad é individualidad que reinan en toda la creación; y la verdadera ciencia no busca tanto desunir los elementos que se encuentran en la naturaleza como conciliarlos sin sacrificar nada, respetando de consiguiente la independencia de las naciones y asociándolas en el cumplimiento de un destino común. «Es imposible,» dice Fiori, «que los estados que tienen una vida propia, que cambian en sus tradiciones usos y costumbres, como en las condiciones geográficas, etnográficas, morales y políticas, puedan tener leyes uniformes. Es, pues, natural que las leyes sean diversas, no solamente según los diferentes pueblos, sino también por las condiciones del progreso civil de cada estado en particular.»

Pero no debemos tampoco hacernos ilusiones en el éxito de la nacionalidad para conjurar los males que la incertidumbre de esta ciencia produce. Siendo el derecho público el límite del derecho personal, es muy difícil precisar este límite; porque variando aquél igualmente de un Estado á otro, puede darse el caso de que la ley personal de un extranjero, en armonía con el derecho público de su país, esté en oposición

con el derecho público del Estado donde se presenta el conflicto. Regularmente el juez se atendrá á la ley de su país, y cambiarán las apreciaciones según los sentimientos é ideas, y tal vez según los principios religiosos y políticos. Es forzoso convenir además que si bien en la región de la teoría esta doctrina es hoy ya incuestionable, no por eso en la práctica de la legislación del derecho internacional dejan de suscitarse conflictos que conducen y conducirán á consecuencias absurdas y deplorables: y que como ciencia positiva, á pesar de los nobles esfuerzos intentados por algunas naciones, permanece aún en estado embrionario. Y se comprende que esto suceda. ¿Cómo es posible que en medio de la divergencia de opiniones reinantes en las legislaciones y tratadistas se llegue á un avenimiento? Además, la doctrina de la nacionalidad suscita, como hemos visto, gravísimos inconvenientes sobre la pluralidad de nacionalidades que puede tener un individuo no naciendo en el país de su padre: se disputan entonces dos pueblos su nacionalidad, según se admita la de origen; ó bien se haga depender del hecho material del nacimiento.

En fin, si el derecho ha de ser una ciencia positiva, es necesario se dé á esta ciencia del derecho internacional una forma que haga efectivos los principios sobre que descansa; y tal fenómeno solo pueden producirlo los tratados, poniéndose en acuerdo las naciones entre sí: de lo contrario, no reconociendo los Estados, superiores que puedan imponerles sus leyes, quedarán

siempre en pié los deplorables conflictos que hemos apuntado.

No basta formulen las naciones en sus códigos leyes que se contraigan á las relaciones internacionales. La ley tiene un alcance limitado, y sus disposiciones no ván más allá del territorio donde se dictan. El derecho internacional privado debe ser universal por naturaleza. Los tratados se requieren no sólo para la resolución de los conflictos entre las leyes contrarias, sino para hacer notorios los hechos jurídicos que motivan las colisiones: ¿es por ventura posible que se conozca en todas partes la incapacidad del extranjero? Las leyes, hemos dicho ya, sólo son obligatorias después de su publicación, y no es justo estén los hombres ligados por aquellas cuya existencia desconocen. Harto notorio es que las leyes extrañas no se publican fuera de los estados donde han sido promulgadas; que están escritas al idioma del país donde han de regir, y más allá de cuyas fronteras difícilmente se comprende su lengua; y sin embargo, se trata de aplicarlas á quien ni las conoce ni motivos tiene para conocerlas. Solo los tratados consagrando los principios del derecho internacional, que estarán al alcance de todos en virtud de su publicación, han de poner término á tan injustificada anomalía; y por esos mismos tratados se dará también publicidad á los derechos jurídicos dependientes de las relaciones internacionales. Los tratados tienen la misma fuerza que las leyes: un carácter auténtico; y sólo por ellos podrá adquirirse certidumbre y fuerza obligatoria al derecho internacional privado.

La Italia se halla al frente de este gran movimiento de ideas, y á ella cabe la gloria de haber sido la primera en esforzarse para plantearlas, promoviendo al efecto negociaciones diplomáticas que, si no han obtenido aún resultados completamente satisfactorios, no es aventurado presagiar el próximo triunfo de tan noble iniciativa.

Agustín Cardoso.

V.º B.º

ADOLFO PEDRALBES.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

El principio de la nacionalidad es la base racional del derecho internacional privado.

La unidad y universalidad del juicio de quiebra es la única teoría científica, que garante equitativamente los derechos de todos los acreedores, sin distinción del lugar donde se contrajeron las deudas.
