

UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA  
FACULTAD DE DERECHO  
BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

44879

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

H. 1. 16

LOS ACTOS JURÍDICOS

EN EL

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

TESIS

presentada para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia

POR

ALFREDO AROCENA

MONTEVIDEO

1896

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR . . . . . Doctor don Alfredo Vazquez Acevedo.  
 DECANO . . . . . » » Eduardo Brito del Pino.

CATEDRÁTICOS

*Filosofía del Derecho.* Doctor don Federico E. Acosta y Lara.  
*Derecho Romano* . . . » » Luis Pereyro del Campo.  
*Derecho Civil.* . . . » » Juan P. Castro.  
*Derecho Civil.* . . . » » Serapio del Castillo.  
*Derecho Comercial.* . » » Eduardo Vargas.  
*Derecho Constitucional* » » Justino J. de Aréchaga.  
*Derecho Penal* . . . » » Martín C. Martínez.  
*Derecho Internacional Privado* . . . » » Gonzalo Ramírez.  
*Economía Política.* . » » Eduardo Acevedo.  
*Economía Política.* . » » Carlos M. de Pena.  
*Procedimientos Judiciales* . . . » » Pablo De-María.  
*Procedimientos Judiciales* . . . » » Eduardo Brito del Pino.  
*Derecho Internacional Público* . . . » » Antonio M. Rodríguez.  
*Derecho Administrativo.* . » » Carlos M. de Pena.  
*Práctica Forense* . . » » Alfredo Vásquez Acevedo.  
*Medicina Legal.* . . » » Elías Regules.

SECRETARIO . . . . . Doctor don Enrique Azarola.



PADRINO DE GRADO:

*Doctor don Aureliano Rodríguez Larreta*

PADRINO DE TESIS:

*Doctor Don Arturo Terra*

À MI MADRE

---

À LA MEMORIA DE MI PADRE

---

A LA MEMORIA DE MI HERMANO EDUARDO



Montevideo. Junio 7 de 1896.

Señor doctor don Alfredo Arocena.

Estimado compatriota y distinguido ex-discípulo:

Como se lo hice presente cuando me entregó la tesis para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia, á fin de que llenara en ella una prescripción reglamentaria, me proponía leer detenidamente su trabajo, en la íntima persuasión de que había de estar á la altura de la inteligencia, tan bien equilibrada de su autor.

Creo que habla usted con completa sinceridad, cuando manifiesta que no abriga ni remotamente la idea de haber tratado el asunto con la suficiencia requerida, pero es precisamente el desconocimiento del propio mérito, lo que hace todavía mas apreciable para mí la indiscutible bondad del trabajo que usted presenta como la última prueba en su vida de estudiante, y que resulta ser obra meditada y concienzuda de quien hubiese abandonado las aulas desde largo tiempo.

Hablo como perito en la materia, no por tratarse de cuestiones de Derecho Internacional Privado, sino porque haciéndome usted el honor de reconocerme como precursor de las ideas que defiende su tesis, estoy en aptitud de valorar su verdadero mérito como trabajo de exposición y justificación de la nueva doctrina.

Si son mis ideas las que forman el fondo de su tesis y mis enseñanzas en el libro y en la cátedra las que usted cree recordar en el curso de su trabajo, la ley evolutiva del progreso se ha cumplido, pues la obra acredita mayor capacidad que aquella con que cuenta el artista que proporcionó el modelo, y su tesis, si no sabe mas que el divulgador de las ideas que la inspiran, dice lo aprendido, bastante mejor que lo que fué explicado en el libro y en las lecciones del maestro.

Lo saluda con verdadero afecto.

GONZALO RAMÍREZ.

Montevideo, Junio 8 de 1896.

Señor doctor don Gonzalo Ramirez.

Apreciado maestro:

Muchas gracias por el juicio generoso de su carta y muchas tambien por haberme dispensado el honor para mí tan grande como innecesario de recibirla.

Usted siempre modesto, doctor Ramírez, no ha sabido esta vez detenerse en la prodigalidad del elogio ajeno, como no ha sabido nunca apreciar en su justo valor el mérito de su obra de internacionalista.

Yo por mi parte tengo el convencimiento, sin que esto importe un vaticinio aventurado, de que su nombre ocupará puesto de primera fila en el mundo entero cuando se despeje totalmente el horizonte de la nueva ciencia del Derecho Jurisdiccional Internacional. La época en que esto suceda, no está lejana y confirma mi opinión la impresión que he recibido cada vez que he tenido ocasión de hojear á algunos autores europeos de mucha nombradía, particularmente á Fiore que, sin ser el más aferrado á las ideas de antaño, me hace siempre el efecto de un soldado del sistema de la nacionalidad que se bate en retirada.

Esto, mas tarde ó mas temprano, tendrá que sucederle á los demás, porque, hombres de tanta ciencia, no podrán permanecer indefinidamente en el error, ni el preconcepto doctrinario y la intención política, podrán hacer prevalecer el absurdo sobre la verdad, cuando la verdad se impone con fuerza irresistible por las necesidades y exigencias del estado actual de las sociedades.

Figúrese, pues, el grado de íntima satisfacción que los benévolos conceptos de su carta habrán producido en mi ánimo, viniendo de quien vienen, y la gratitud á que me obligan, cuando convencido estoy de que mi tésis es una mala repetición de lo que le he oído decir desde la cátedra. Sin embargo me explico que la haya escrito el maestro que es á la vez apóstol convencido, como estímulo para que sus discípulos se ocupen de la materia y generalicen la nueva doctrina. Es esto todo lo que yo he hecho y mi mérito no pasa de ahí. Si con ello he complacido á sus desinteresados deseos, me he complacido á mi mismo, porque creo que estamos en el deber, especialmente los americanos, de sostener con calor el principio de la soberanía territorial con mayor razón, talvez, que la doctrina de Monroe, porque, al fin y al cabo, América es hoy tan nuestra en el orden internacional público, como Europa lo es de los europeos, y la fórmula del Norte, como el sistema de la nacionalidad, está hoy día viciado en parte por la política; en tanto que las naciones del viejo mundo pretenden á cada paso imponernos sus leyes nacionales.

Lo saluda con el mayor respeto que siempre le inspiraron su ciencia y sus virtudes ciudadanas.

ALFREDO AROCENA.

S/c.



## GENERALIDADES

Necesidad y objeto del Derecho Internacional Privado — Su atraso relativo — Causa de este atraso — La nacionalidad como fundamento de la ciencia — Su crítica — El sistema de Savigny — Interpretación y ampliación de Ramírez — Principio fundamental de la ciencia deducido de la justa aplicación de la ley territorial — Excelencia de los principios sancionados por el Congreso Jurídico de Montevideo.

La diversidad de leyes entre los distintos pueblos, por una parte, y por la otra, el acercamiento incesante de los mismos, acrecentado día á día por el progreso que multiplica indefinidamente las relaciones entre los individuos de todas las naciones, dan nacimiento á una ciencia eminentemente práctica que, respetando como necesaria aquella diversidad, venga, apesar de ella, á hacer practicable en toda su amplitud la vida civil del hombre donde á éste le plazca ejercitarla, sin menoscabo alguno para sus derechos civiles, ni detrimento de la soberanía de los Estados. Esta ciencia es el Derecho Internacional Privado.

Pero, si como las demás ramas de los conocimientos humanos, ha seguido esta su marcha

perfectible al través de la historia y sus edades, al contrario de lo que sucede con muchas otras, su desarrollo no ha alcanzado todavía al grado de relativa perfección exigido por la época en que vivimos, siendo, según nuestro modo de apreciar, causa principal de ese retardo injustificado el pre-concepto doctrinario de los autores que, ha detenido su progreso, encuadrando la solución de las cuestiones á que dá lugar la diversidad de legislaciones en el orden de las relaciones privadas internacionales, dentro de los límites estrechos de doctrinas inspiradas, ya en un irracional tradicionalismo ó ya en la política exclusivista de los pueblos europeos, que suele hacerse sentir en los más diversos órdenes de ideas.

Esto no ha obstado, sin embargo, á que hoy se pueda decir con Laboulaye que el extranjero no es ya un enemigo como en la antigüedad, ni un siervo como en la Edad Media, ni un *aubana* como en el siglo pasado, sino un huésped á quien se reconocen todos los derechos civiles y á quien se dispensa una amistosa acogida.

Pero, esto, no alcanza á satisfacer las necesidades de la época actual, y si nos detenemos á observar el cuadro imponente que ofrece la vida del día con las grandes emigraciones que separan á las familias colocando á sus miembros y á todos los hombres en países distintos sujetos á leyes diferentes y adonde acuden por las necesidades de la existencia, por la ambición del lucro ó en busca del placer y la salud; si contemplamos, sobre todo, el comercio moderno en sus proporciones colosa-

les, con sus medios de comunicación que elevan hasta lo infinito el número de las transacciones de pueblo á pueblo; y sí, al mismo tiempo de observar todo esto, nos fijamos en que cada una de esas innumerables transacciones, cada acto de la vida civil, suele ser un semillero de contestaciones judiciales, cuya solución se estrella contra la diversidad de las leyes, nos convenceremos una vez por todas, al propio tiempo que de la utilidad de la ciencia que ha de evitarlas, de las deficiencias de que adolece el Derecho Internacional Privado en la forma en que actualmente se hace sentir.

Con todo, debemos reconocer, hasta cierto punto, que la tendencia de los escritores modernos se dirige por el buen camino en el sentido de llegar á un acuerdo superior en sus opiniones á fin de establecer en la ciencia principios universales y comunes. No han faltado iniciativas entusiastas y de aliento como la del célebre Mancini, el cual, dedicó largos años de su vida en seguir negociaciones con algunas naciones de la Europa, á fin de formular en tratados generales, los principios fundamentales del Derecho Civil Internacional. Pero, si ellas han sido estériles, tenemos el convencimiento que se debe casi exclusivamente á la resistencia absurda que ofrecen las viejas naciones del antiguo continente á abandonar la ley de la nacionalidad, temerosas siempre de perder parte de su preponderancia. De esta resistencia han participado también los tratadistas y de ahí que el sistema de la nacionalidad pueda considerarse la rémora del Derecho Internacional Privado, su verdadero enemigo.



Estas consideraciones nos han inclinado á escribir las presentes generalidades antes de entrar en la materia de los actos jurídicos y ellas nos servirán al mismo tiempo de crítica á la ley de la nacionalidad y como exposición del principio territorial, cuya bondad, ha recibido en estos últimos años, una confirmación elocuente en el Congreso Jurídico de Montevideo y en la aprobación que de los tratados sancionados en él han hecho varios estados de la América.

« Si cada nación, dice Laurent, tiene derecho  
« á que su independencia sea respetada por las  
« otras naciones, puede tambien exigir que los  
« nacionales sean regidos en todas partes por la  
« ley personal en todo lo que concierne á sus inte-  
« reses privados. En efecto, la nacionalidad y la  
« personalidad se confunden. Creo con De-Maistre  
« que el hombre es una abstracción, que no tiene  
« realidad viva sino como miembro de una nación.  
« Lo que caracteriza al hombre, lo que lo distin-  
« gue como individuo, son los rasgos físicos, inte-  
« lectuales y morales que constituyen su naciona-  
« lidad. Del mismo modo que el hombre es  
« inseparable de su nacionalidad, es inseparable de  
« su derecho nacional, — el francés es francés en  
« todas partes y el derecho francés debe acompa-  
« ñarlo donde quiera que se establezca. En este  
« sentido puede decirse que la soberanía es indivi-  
« sible, se extiende no solo sobre los bienes, sino  
« sobre las personas donde quiera que les plazca  
« residir y en todas partes donde tengan bienes —  
« toda ley es personal. »

Nada más falso y absurdo bajo los múltiples puntos de vista de las ciencias jurídicas y políticas y de la filosofía que las precedentes afirmaciones que son, con pocas diferencias, las razones invocadas por los tratadistas para sustentar el principio de la nacionalidad, falso en sus fundamentos y absurdo en sus conclusiones. Decir que la nacionalidad y la personalidad se confunden, en la época moderna, es desconocer en absoluto la naturaleza de ambos conceptos, confundiendo las ideas de una manera lamentable, olvidando las conquistas alcanzadas por la humanidad al proclamarse los ya no discutidos derechos del hombre; es retrogradar varios siglos en la historia del progreso para confundirnos con los pueblos nómades y tribus errantes que vivían de la guerra y la conquista; es trasladarnos á la época en que no se concebía la coexistencia de diversas nacionalidades, á la antigua Roma, para la cual el extranjero, ó era enemigo sin derecho alguno, ó á lo sumo se regia por el *jus gentium* para distinguirlo de los seres irracionales y de las cosas con quienes estaba equiparado.

Los internacionalistas partidarios del sistema de la nacionalidad al decir que el hombre es una abstracción que no tiene realidad viva sino como miembro de una nación, cierran por completo los ojos á la realidad. ¿Acaso es cierto lo que decía De-Maistre de que no se vén en el mundo hombres, sino ingleses, rusos y franceses? — Evidentemente nó. Á nadie se le ocurre en nuestros tiempos al ver á un hombre ejercitando los actos



frecuentes y comunes de la vida civil ó de la vida privada, preguntar cual es su origen, procedencia ó nacionalidad; vemos en él un semejante y en sus actos el ejercicio de un derecho que es patrimonio de toda persona, por el simple hecho de pertenecer al género humano, y esto, nos basta y nos sobra, para que no nos cause extrañeza que sea alemán, sueco ó dinamarqués el que lo realiza. Solo cuándo se toca á la pátria, cuando se trata del ejercicio del voto activo y pasivo ó de ir á tomar las armas para defender á aquella, es que el nacional vuelve por sus fueros para decirle al extranjero: hasta aquí éramos iguales, en la sociedad civil en que vivíamos, nos confundíamos; pero, dentro de esa sociedad civil, hay un organismo político del que tú no formas parte, donde te está vedado entrar, ó si entras, ha de ser con mi beneplácito y el de mis connacionales, porque nosotros somos el soberano; y ha de ser tambien en tales y cuales condiciones que nos garanticen la conveniencia de que formes parte de ese organismo político: habéis de nacionalizaros primero, para adquirir los derechos del ciudadano después.

Esta diferencia es forzoso reconocerla. Frente al estatuto personal, común á todos los hombres y el único que debe ser objeto del Derecho Internacional Privado, está el estatuto político del individuo, para el cual, únicamente, se debe tener presente su nacionalidad, que lo acompaña á cualquier punto donde vaya, pero que solo se ejercita en la nación donde radica el organismo político á que pertenece.

Este doble aspecto bajo el cual puede considerarse la personalidad humana, marca la división del derecho positivo en derecho público, peculiar al ciudadano, y derecho privado ó derecho civil, propio y común al hombre, con prescindencia de su procedencia ó nacionalidad y como atributo de su condición, de tal, que lo debe recibir donde llegue. El primero es, sí, un derecho nacional, el segundo, es un derecho humano. Pero, los defensores del sistema de la nacionalidad, no han querido ver esta distinción tan evidente como racional y científica, y de la confusión de conceptos tan diversos, ha surgido el sistema, apoyado en base deleznable.

La expresión derecho civil, cuyo origen etimológico está en la palabra *cives* con que los latinos designaban al ciudadano, talvez ha contribuído á que se haya seguido considerando á ese derecho como derecho del ciudadano, carácter que le daba Roma en oposición al *jus gentium*, embrión de los actuales derechos del hombre. Pero, si la acepción etimológica de un vocablo sirve, en los más de los casos, para precisar su verdadero concepto, induce muchas veces á error, sobre todo, tratándose de instituciones añejas que, evolucionando á impulsos del progreso, se encuentran transformadas totalmente en la actualidad, sin que su designación se haya alterado en lo más mínimo. Es lo que ha sucedido con el Estado; es lo que ha sucedido con la soberanía: es lo que ha sucedido con el Derecho Civil que, limitado al *cives* romano en sus orígenes, se haya hoy extendido al *cives mundi*, permitasenos llamar así al hombre de todos los

pueblos. Es el derecho privado de nuestros días, común al extranjero y al nacional, independiente de su derecho político.

El clima, la temperatura, la situación geográfica, la naturaleza y fertilidad del suelo, se agrega, junto con la diversidad de las necesidades y las costumbres, determinan en cada pueblo con una preponderancia casi completa el sistema de las relaciones de derecho. Nada más natural. ¿Quién es el que desempeña el principal papel en los hechos jurídicos? El hombre, la persona. Nada de lo que se refiere al derecho es extraño á la personalidad humana — luego, todas las leyes son esencialmente nacionales.

Con aspecto lógico y apariencia de verdadero, el argumento resulta ilógico y falso á poco que se analice usando del buen criterio jurídico y de la observación de las sociedades y el derecho al través de la historia. Esto de que las leyes sean personales ó esencialmente nacionales pudo ser cierto, como en efecto lo fué, en épocas en que cada pueblo estaba representado por la raza, la paz por el aislamiento, sus relaciones por la hostilidad, la guerra y la conquista. La raza representaba entonces la soberanía, los pueblos no tenían fronteras. Cuando la nacionalidad no se radicaba en un territorio determinado, era inaplicable otro sistema que el de la nacionalidad. Pero llega la edad media, y el feudalismo que consideraba al hombre como accesorio del suelo donde vivía, empieza á localizar á las sociedades; la soberanía, aunque no ejercida en el nombre del pueblo, se radica en deter-

minado territorio y de la lucha entre el elemento feudal y la dignidad humana, nacen entonces el estatuto real y el estatuto personal. El primero, rigiéndose por el principio territorial — por la ley del *feudo*, y aplicable al régimen de los bienes. El segundo, regido por la raza, y aplicado á las relaciones personales. La coexistencia hasta cierto punto híbrida é incompatible de elementos tan diversos, producía, como no podía dejar de suceder, conflictos frecuentes entre el estatuto personal y el estatuto real, cuyos límites era imposible deslindar y dió nacimiento al estatuto llamado mixto, ó sea la regla *locus regit actum* que, si bien importa un progreso en el sentido de obviar dificultades prácticas y haber adquirido un lugar preeminente en el terreno de la doctrina y la legislación, hasta el extremo de habersele considerado árbitro decisivo de los conflictos que debían ser materia del Derecho Internacional Privado, está muy lejos de servir de fundamento á la ciencia que, por su verdadero concepto, hemos dado en llamar Derecho Jurisdiccional Internacional.

Vemos, pues, que cuando las soberanías empiezan á radicarse en determinado territorio, empieza también á regir el principio territorial.

Y si de las épocas remotas á que nos venimos refiriendo, pasamos á lo época moderna con todo su fusionamiento de razas y extraordinario acercamiento de los pueblos—¿cuanto más falso no resultará la afirmación de que las leyes son y deben ser personales y nacionales y acompañar al individuo á todas partes, porque tienen su razón de

ser en la sangre, en el origen, en la raza etc. etc? Pero ¿que sangre, se pregunta el doctor Ramirez, corre por las venas de un individuo nacido en territorio francés, de padre y madre inglesa? Supóngase que con arreglo al principio de la nacionalidad, ese individuo se domicilia en un Estado Sud Americano y exige que se le aplique su derecho nacional en todas las relaciones jurídicas de carácter privado - derechos de familia y derechos patrimoniales. En este caso, la nacionalidad no le ha sido transmitida con la sangre que circula en sus venas, ni responde á influencia alguna hereditaria, puesto que ha nacido en territorio francés accidentalmente y no circula en sus venas sangre francesa. Y este es el ejemplo de todos los dias, el que se presenta con mas frecuencia. ¿Cómo determinaríamos el derecho personal de la mayoría de los habitantes de la América Latina, procedentes de padres que pertenecen á distintas razas, admitiendo la doctrina que pretende fundarlo en las influencias hereditarias de la raza? ¿Que se podrá decir de tan deleznable fundamento que pierde su razon de ser por la simple voluntad del hombre para perder su nacionalidad?

Todo esto nos prueba de una manera elocuente que, en nuestros dias, el criterio de la nacionalidad, en cuanto al derecho privado se refiere, debe desecharse en absoluto para sustituirse por el principio territorial, amplio y racional, que está en armonía con la constitucion actual de las sociedades y tiene su base científica. Hoy la soberanía está representada por el territorio que determina y li-

mita la comunidad de derecho entre los individuos.

El elemento territorio, como dice Savigny, es por su naturaleza menos personal que el elemento nacionalidad. Las fronteras son un signo exterior y visible que nos sirven para reconocerlo, y la influencia de la voluntad humana sobre su aplicacion es más extensa y mas directa que sobre la aplicacion de la nacionalidad, donde esta influencia tiene mas bien un carácter de excepcion.

Gloria á Savigny que, rompiendo con aquella tradicion de falsas doctrinas, entre las que se encuentra la de la nacionalidad, ha abierto el camino innovando en lo fundamental y marcando nuevos rumbos á la ciencia, rumbos que, seguidos por internacionalistas como el doctor Gonzalo Ramirez han hecho que se pronuncie á nuestro juicio la última palabra en la materia, aunque es de lamentar que la aplicacion práctica, no corone todavía la doctrina en la extensión que fuera de desearse.

No se extrañe que abundemos aqui en citas, porque ganaremos con ellas mucho en claridad. Oigamos al sabio romanista: «El territorio, motivo de la comunidad de derecho, ha suplantado á la nacionalidad por las comunicaciones activas y multiplicadas de los pueblos. El problema es este: ¿cual es en cada caso el derecho territorial aplicable? — Varios autores pretenden resolver esta cuestion por el principio de la independencia de los Estados, y parten de estos dos principios: 1.º El Estado puede exigir que en todo su territorio no se reconozcan



otras leyes que las suyas: 2.º Que ningun Estado puede extender fuera de sus límites la aplicación de sus leyes. Sin desconocer estos principios, se pueden llevar á sus últimos extremos, para ayudar á buscar la solución, pero llevarían á rehusar absolutamente la capacidad de derecho á los extranjeros, cuando la tendencia constante del derecho actual ha sido siempre, establecer sobre este punto una asimilación perfecta entre los extranjeros y los nacionales. Pero, esta igualdad de las personas no decide todavía nada sobre la colisión entre el derecho nacional y los derechos extranjeros. En virtud del derecho riguroso de soberanía podría mandarse evidentemente á los jueces de un país que aplicasen exclusivamente su derecho nacional. Pero semejante prescripción debería rechazarse por las consideraciones siguientes: mientras mas numerosas y activas son las relaciones entre los diferentes pueblos, mas debemos convencernos de que es preciso renunciar á este principio de exclusión para adoptar el contrario. Por esta causa se tiende á la reciprocidad en la apreciación de las relaciones de derecho, estableciendo entre nacionales y extranjeros una igualdad ante la justicia que reclama el interés de los pueblos y de los individuos... El punto de vista á donde nos llevan estas consideraciones es el de una comunidad de derecho entre los diferentes pueblos... El problema que debe resolverse puede formularse así: determinar por cada relación jurídica el dominio del derecho mas conforme, con la naturaleza propia y esencial de esta relación. Comparada con el dere-

cho riguroso de que antes he hablado, esta asimilación puede considerarse como un acuerdo amigable entre los Estados soberanos que admiten leyes originariamente extrañas á las fuentes donde sus Tribunales deben buscar el fundamento de la decisión de numerosas relaciones de derecho. Sin embargo, no debe considerarse este acuerdo como efecto de pura benevolencia; el acto revocable de una voluntad arbitraria, sino mas bien como un desenvolvimiento propio del derecho, que sigue en su camino la misma marcha que la regla sobre la colisión entre los derechos del mismo Estado».

Como se ve, la idea dominante en Savigny es llegar á la solución de las colisiones, como él les llama, por el desenvolvimiento propio y espontáneo del derecho, acelerado por las activas y progresivas relaciones de los pueblos entre sí. De los términos *comunidad de derecho* empleados por él parece desprenderse, á primera vista, y así se ha considerado generalmente, que, Savigny, vá buscando con eso una ley única para todas las naciones: que aspiraba á la unidad de la legislación universal, según Laurent, lo que importaría la supresión del Derecho Internacional Privado, su falta de razón de ser. Pero esto es tomar solo la parte secundaria de la doctrina, menospreciando lo fundamental del sistema, lo que ha producido la verdadera revolución en la ciencia, señalando su fundamento cierto. Si esa hubiera sido la acepción dada por Savigny á la *comunidad de derecho*, no tendría la fama bien adquirida de que goza entre los internacionalistas modernos, y así, al lado de su co-



munidad de derecho, establece la regla: *determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación*. De donde se deduce que su comunidad de derecho no consiste en una igualdad de leyes, á todas luces impracticable, sino en una comunidad de principios, en una regla comun. Deben, segun eso, las naciones tener un principio, aceptado por todas, para evitar los conflictos entre sus distintas leyes, pues el Derecho Internacional Privado no debe resolver problemas de legislación que son atribución exclusiva de cada soberanía, sino cuestiones de jurisdicción internacional. Debe ser, en el concierto de las naciones, algo así como lo que es el Código de procedimientos dentro de cada una de ellas para determinar la jurisdicción y competencia de los jueces ó resolver los conflictos que con motivo de los límites de estas mismas jurisdicciones puedan suscitarse. De modo que, si el Derecho Internacional Privado, estudia las condiciones en que se produce el acto, la relación jurídica, no es para averiguar la mejor ley que lo ha de regir, preocupándose de lo sustancial de esa relación, porque este sería un problema de legislación, cuyo estudio y solución, ya lo hemos dicho, es de la incumbencia de una soberanía determinada, sino para resolver, precisamente, cual es la soberanía aplicable á una relación jurídica dada, que es lo primero á averiguarse. En ese sentido le llamó Brocher *ley de las leyes*.

El gran mérito de Savigny consiste en haber sido el primero en decir que el Derecho Interna-

cional Privado se propone entre la soberanía territorial de un país y la soberanía territorial de otro y no entre la soberanía territorial y la soberanía personal. Segun Laurent y otros autores que han seguido la doctrina del Código italiano, la ley, que es personal para ellos, debe seguir al individuo á todas partes y no debe tener más límites que los principios de orden público, de moral y los principios políticos, á lo que ellos llaman soberanía territorial. En todos los demás casos, debe primar la ley nacional. Savigny ha dicho nó, la soberanía no es personal, sino territorial; un derecho que se llama *internacional*, no puede reposar sobre la *nacionalidad* porque ésta es solamente fuente de derechos políticos.

La nacionalidad crea, siempre que se trata de actos á los cuales concurren personas de distintas procedencias, una serie numerosa de conflictos inútiles que bastarian por si solos para desechar el sistema, aun en el caso supuesto de que tuviera su fundamento científico.

La colisión de derechos contradictorios procedente necesariamente de la coexistencia de diferentes Estados soberanos independientes, hace impracticable el sistema de la nacionalidad é indispensable la aplicación de una ley única.

El sistema *territorial*, da la regla para la aplicación de esa ley única. Partiendo de la base científica de que la soberanía es territorial, hé aquí la regla para resolver los conflictos entre las distintas legislaciones ó, mejor dicho, para evitar las colisiones de derecho: determinar en todos los casos

el asiento jurídico de la obligación, para averiguar la ley aplicable y señalar la jurisdicción á que corresponde esa obligación.

Así, tratándose de los derechos sobre bienes, hay que buscar el asiento jurídico de la obligación, que será la situación de esos bienes, sean ellos muebles ó raíces. Como las leyes conceden hoy iguales derechos á nacionales y extranjeros, la ley territorial es la que debe regir. Contratan, por ejemplo en la República Oriental dos extranjeros procedentes de distinta nacionalidad sobre bienes situados en ella ¿qué ley habrá que aplicar? Si usáramos del principio de la nacionalidad, no lo sabríamos y se produciría un verdadero conflicto, sin ninguna razón de existir. En vez, la cosa es bien sencilla si queremos aplicar la ley del *asiento jurídico* de los bienes en cuestión, que es, en resumidas cuentas, como muy bien lo explica el doctor Ramirez, la ley de la soberanía á que mas afecta esa obligación, la que está mas interesada que cualquiera otra en regir ese acto por sus leyes: la República Oriental, única afectada en este caso.

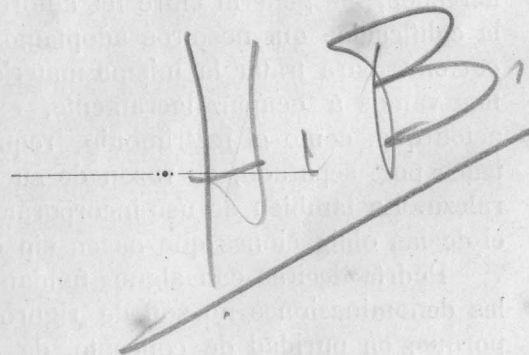
Segun eso, pues, al tratarse de derechos sobre bienes y derechos reales constituidos sobre ellos, aplicaremos la ley del país afectado por ellos, la soberanía mas interesada en esa relación jurídica. Y, como al derecho de soberanía, que es un derecho de orden público, vá unido, como elemento correlativo, la jurisdicción, en cuyo nombre se dicta la ley interna, entenderán en ella los tribunales de esa misma soberanía.

Se trata de relaciones personales, derechos en-

tre padres é hijos, entre marido y mujer, entre tutor y curador ó curador y pupilo, aplicaremos la ley y la jurisdicción del domicilio, porque, así como tratándose de bienes, el principio territorial está representado por el territorio, tratándose de obligaciones personales, está representado por el domicilio.

Se trata, finalmente, de los actos jurídicos: serán ley ~~y jurisdicción aplicables~~ la del territorio donde esos actos producen ó van á producir sus efectos.

Con esta aplicación amplia y racional del principio territorial ha completado el internacionalista uruguayo la obra de Savigny, mereciendo su doctrina la aceptación del Congreso Jurídico de Montevideo para resolver las múltiples cuestiones sometidas al estudio de aquella ilustrada Comisión que nos honró con sus deliberaciones.



## DE LOS ACTOS JURÍDICOS

### § I

Los actos jurídicos en el Derecho Internacional Privado — Universalidad con que se ha admitido por los autores el principio de la autonomía de la voluntad para regir el acto jurídico— La voluntad de las partes es la primera ley de las convenciones—Verdad del aforismo — Su falsedad como doctrina de Derecho Internacional.

Aunque la denominación de actos jurídicos comprende todos los actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, creando, modificando ó anulando derechos, es general entre los autores, ya empléen la calificación que nosotros adoptamos ó la de *Obligaciones* para tratar la misma materia de que aquí nos vamos á ocupar ligeramente, excluir algunos actos que, como el matrimonio, requieren ser tratados por separado, en razon de su especial naturaleza. Es tambien de uso incorporar á ese estudio el de las obligaciones que nacen sin convención.

Podría decirse con algun fundamento que tales denominaciones no son de rigurosa exactitud, porque, en puridad de concepto, de emplearse la de actos jurídicos, no podían escapar á su esfera de estudio, ni las capitulaciones matrimoniales, ni el matrimonio, ni el testamento, que son verdaderos

actos voluntarios lícitos que hacen nacer derechos, los modifican ó aniquilan. Por el contrario, sería necesario descartar las obligaciones nacidas sin convención, que no participan de ese carácter. Cosa parecida sucedería si se sometiera á una crítica severa la propiedad del título *Obligaciones* con que la mayoría de los tratadistas encabezan el estudio de esta serie de importantísimas cuestiones, bajo el punto de vista del Derecho Internacional Privado.

Por nuestra parte estamos muy lejos de formular esas críticas, dudando mucho que quien lo hiciera, lograra encontrar denominaciones mas apropiadas, sin perjudicar lo primordial: el verdadero método científico en la agrupación de las materias. Con todo, nos hemos inclinado en favor de la denominación de actos jurídicos por considerarla mas comprensiva en el sentido de que, no solo encierra las obligaciones que de ellos nacen, sino que comprende, además, el propio acto que les da nacimiento y todo cuanto á él y á los contratos se refiere, desde su formación, hasta su ejecución ó nulidad.

Es así la materia de principalísima importancia, pues encierra las obligaciones convencionales, tipo el mas marcado entre los actos jurídicos que constituyen el vasto campo de acción donde la vida civil mas ampliamente se manifiesta en las sociedades modernas.

Pero, no han bastado toda la inmensa importancia del asunto, ni la necesidad cada dia mas sentida de poner fin al cúmulo de cuestiones que la variedad de legislaciones interpone á las crecientes relaciones jurídicas de pueblo á pueblo, pa-



ra haberse llegado á alcanzar la codiciada solución por el acuerdo de opiniones entre los autores y entre las naciones. La comunidad de derecho de Savigny, si está lejos de ser una utopía, está lejos también de ser una realidad. No se ha adoptado todavía, ni siquiera con generalidad, la fórmula única, el criterio científico que esa comunidad de derecho representa y que ha de servir de clave á la resolución de las contestaciones judiciales de carácter internacional: falta ponerse de acuerdo en la elección de la verdadera ley que ha de regir al acto jurídico.

Sin embargo, los internacionalistas, casi en totalidad, han estado conformes en proclamar como primera ley de las obligaciones procedentes de un contrato, la voluntad de las partes, pero solo hasta donde ella esté manifestada expresa ó tácitamente en él, y la divergencia, solo ha surgido, cuando, faltando esa manifestación directa ó indirecta, ha hecho necesario que la autoridad interviniera en el contrato á título de soberana.

Consagrado por el derecho privado de todas las naciones el principio escrito en todos los Códigos: las convenciones *legalmente* celebradas son la ley de los contrayentes, ha sido también erigido en principio de Derecho Internacional Privado y elevado á doctrina con el nombre de *autonomía* de la voluntad. No hemos de desconocer, ciertamente, la verdad que encierra el viejo aforismo. Al contrario, la aceptamos en toda su amplitud como principio inconcuso de derecho interno. El origen de las obligaciones convencionales, su fundamento,

estriba, precisamente, en la voluntad de los que se obligan.

Dueños de sus intereses privados, los contrayentes, lo son de encaminarlos por donde mejor les plazca, limitarlos como quieran y hasta someterlos á las condiciones que les dicte su mero capricho.

Esta ley de las partes que podemos llamar particular difiere, fundamentalmente, como alguien lo ha hecho notar, de la verdadera ley, que es una declaración de la soberanía nacional en todo aquello que considera objeto del interés común. La primera, es una consecuencia de la libertad; la libertad misma con sus limitaciones. La general, abandona á aquella todo lo que es de interés puramente privado: la particular, en su resorte, prima sobre ella, quedando, á su vez, limitada por el interés general. En una palabra, estos dos conceptos pueden traducirse, respectivamente, por estos otros: libre contratación y orden público. El primero se halla incorporado expresamente á todas las legislaciones, en la fórmula amplia que hemos enunciado. El segundo, variable de legislación á legislación por motivos y circunstancias también variables que constituyen la índole de cada pueblo, es, por decirlo así, la mas alta expresión de la soberanía nacional traducida en ley, lo que propiamente marca la fisonomía peculiar de cada una de ellas, y se extiende á todo el territorio donde se ejerce el dominio eminente de los Estados. Sobre este orden público ninguna nación se resigna á trazar. Respetado por todos, está limitando la



esfera de la libre contratacion que, viene á ser por consiguiente, variable como él, de pueblo á pueblo.

Los contrayentes pueden llevar la eficacia de sus voluntades no solo hasta donde su prevision haya alcanzado señalando cláusulas y enumerando hechos que sean consecuencias del contrato, sino hasta señalar la ley determinada, cualquiera que ella sea, á que desean someter la resolución de todas y cada una de las cuestiones á que puede dar lugar el vínculo jurídico durante su existencia.

Con ello no hacen mas que expresar su voluntad y lo mismo dá que lo hagan determinando todas las cláusulas del contrato, que refiriéndola á una ley dada, ó á determinado documento, ó á otro contrato.

*los que pueden hacer según los de la ley y no de la voluntad.*

La aceptación que de esa ley hiciera el Juez de una soberanía, para aplicarla al acto jurídico, no importaría, en manera alguna, una sumisión á una soberanía extraña ni sería aplicar á ese acto la ley que debe regirlo con título de soberana, sino simplemente sujetarse al convenio, á lo pactado por las partes, y esta es la regla suprema de los contratos, y á ella está obligado á ceñirse el Juez por mandato expreso de su propia legislación. Por otra parte, no existe ninguna razon de peso para limitar esa facultad de elegir que tienen los contratantes, á un reducido número de leyes, como lo hizo la Comisión Revisora del Código Belga circunscribiéndola á la nacional, á la del lugar de celebración y al de ejecución, y antes al contrario, esa limitación, solo serviría para hacer frustáneo el principio de libertad escrito en todos los códi-

gos. Los peligros señalados por Van Berchem, el miembro informante de dicha comisión, al hablar de la dificultad en que se verían los jueces si estuvieran obligados á seguir á las partes en todas sus combinaciones, aun las mas fantásticas, lo que sucedería, segun él, autorizándolas á adoptar cualquier ley, nos parecerían ilusorias, si antes no nos pareciera absurdo ó inadmisibile el restringir sin fundamento alguno la libertad de las partes.

¿Que interés puede haber en darle á esta otra limitación que el orden público, que es el interés general, única barrera insalvable para la libertad, esencia de los contratos?

Así lo han comprendido los autores y así lo han sancionado los Códigos, escribiendo solamente al lado del aforismo que nos ocupa, este otro precepto no menos principal: no pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.

Pero, decíamos que ha sido general entre los internacionalistas tomar ese principio universalmente aceptado por las legislaciones y convertirlo en doctrina de Derecho Internacional en materia de actos jurídicos. Tratándose de obligaciones nacidas de una convención, se han dicho, dejemos de lado nuestros sistemas de nacionalidad, domicilio ó principio territorial, para hacer primar sobre ellos la autonomía de los contrayentes, verdadera ley de los contratos, siempre que pueda conocerse de manera expresa ó presuntiva la voluntad de aquellos. Cúmplase lo que el contrato contenga y dis-

ponga, sin tenerse para nada en cuenta lo que los sistemas estatuyan.

¿ Han estado acertados los autores cuando han opinado de ese modo? ¿ Existe efectivamente esa autonomía en la voluntad de las partes? ¿ Puede, en fin, aceptarse como doctrina de Derecho Internacional Privado, la autonomía de la voluntad? Para contestar á estas preguntas, creemos de buena lógica detenernos un momento á precisar el objeto de la ciencia, para sacar luego las consecuencias que se impongan.

« Si dirigimos la vista al mundo exterior, nos dice Brocher, encontramos un número considerable de soberanías que actúan, respectivamente, sobre un determinado territorio formando cada una de ellas el centro y la base de una legislación, jurisdicción y administración especiales que constituyen lo que se llama un Estado. Es sobre un suelo subdividido en esa forma, que se produce la vida social y jurídica. El desarrollo de esa actividad se encontraría siempre trabado, si cada uno de los elementos de que se compone debiese circunscribir su acción á una de tantas subdivisiones llamadas Estados y no encontrase la protección necesaria fuera del territorio en que se ha formado. Es una necesidad reconocida, necesidad que cada día se hace sentir mas vivamente que, en la medida de lo que es posible, cada persona tenga la facultad de moverse sobre el vasto tablero del mundo, con la misma libertad y seguridad, que si encerrase su actividad dentro de los límites de un solo Estado. Es necesario que los derechos adquiridos por ella

se mantengan y salvaguarden, cualquiera que sea el país en que se producen y piden ser protegidos. Todo derecho nace de la combinación de un hecho y una ley. El hecho lo suministran las circunstancias en cada caso, y es preciso tomarlo tal como se produce; falta averiguar por que ley debe regirse.

La dificultad consiste en una cuestión de competencia internacional..... »

Estas palabras pintan á nuestro modo de ver el cuadro de la realidad de las cosas y plantean con una precision admirable los términos del problema que está llamado á resolver el Derecho Internacional Privado.

Estados independientes con legislaciones soberanas, por una parte, por la otra, relaciones jurídicas de toda índole entre estos Estados y los particulares de otro, ó entre los particulares de distintos Estados, hacen necesaria la existencia de una regla que deslinde facultades, á fin de que, cuando esas relaciones internacionales de orden privado necesiten para su eficacia de la autoridad de las leyes, no haya contestación sobre cual de ellas ha de prestar su sanción efectiva á la relación de derecho.

Esa regla es todo el Derecho Internacional Privado y, hallarla, debe ser el objetivo de la ciencia.

No se trata de resolver conflictos suscitados entre leyes distintas, como generalmente se ha dado á entender, sino de evitar que esos conflictos se produzcan, marcando, una vez por todas y de antemano, la extensión jurisdiccional de cada ley. Los límites de la jurisdicción, son los límites del

territorio del Estado. Dentro de ellos y sin ultrapasarlos, impera la ley soberana de ese mismo Estado, rigiendo los bienes encerrados en él y todas las relaciones jurídicas que, por afectar su soberanía, está interesado en amparar. Esta soberanía es, pues, territorial y la ciencia que ha de marcar la extensión de cada una de ellas, su jurisdicción legal, para prevenir los conflictos entre legislaciones diversas, debe ser necesariamente una ciencia jurisdiccional, desde el momento que su objeto es, precisamente, definir las atribuciones de los Estados, deslindando sus respectivas jurisdicciones. En consecuencia, mejor que el título siempre usado de Derecho Internacional, le cuadra el de Derecho Jurisdiccional Internacional con que la ha bautizado Riquelmi.

Ahora bien, si el objeto de la ciencia es el que dejamos indicado, ¿el de la doctrina no debe responder al mismo fin, esto es, á reglamentar la competencia respectiva de las diversas soberanías en todas las ramas del derecho privado interno?— No hay duda que la afirmativa se impone. Podemos entonces afirmar que, la autonomía de la voluntad, no realiza el objeto final de la doctrina en la materia de los actos jurídicos.

La variable voluntad de los hombres será todo lo respetable y digna de tenerse en cuenta que se pretenda, dentro de la libre contratación consagrada por las soberanías en particular; pero, lo que como ella, está regido y limitado por cada código y vá á estrellarse con las restricciones impuestas por estos mismos códigos, mal puede erigirse en

regla general determinante de la esfera de acción de todas y cada una de las legislaciones existentes. Pretender esto, sería tan absurdo como pretender sobreponer lo accesorio á lo principal ó dar mayor extensión á lo particular que á lo general.

Enhorabuena que se respete en los contratos la voluntad de las partes, pero no porque ella represente una regla de Derecho Internacional, sino, por que es principio aceptado por todos los códigos, lo que solo quiere decir que las legislaciones, así como difieren en otros muchos, han coincidido en ese punto, dando un paso hácia el problema, todavía y talvez para siempre utópico de la legislación unicersal.

Pero esta coincidencia solo alcanza al hecho de estar escrito en todas las legislaciones el principio enunciado: la voluntad de las partes es ley suprema de las convenciones. Por lo demás, como ya lo dejamos apuntado, varía mucho la extensión que en cada una de ellas se le dá, en razón de variar de país á país los requisitos establecidos para la validez de los contratos y las demás disposiciones de orden público que limitan de una manera diferente la libre contratación.

Bastarían estas simples consideraciones, á nuestro modo de ver, para desechar de plano la mentada doctrina de la *autonomía*. Sin embargo, para mayor abundamiento en la refutación, nos serviremos enseguida de algunos apuntes y ejemplos tomados en el curso universitario de la materia.

Los autores que sostienen el sistema de la autonomía de la voluntad han partido, talvez sin



notarlo, de la base falsa de que todas las legislaciones son iguales, consistiendo en esa verdadera ofuscación del espíritu, la causa de error que los ha llevado al absurdo de proclamar como doctrina un principio que no puede resolver ni siquiera un solo caso de Derecho Internacional Privado, por la sencilla razón de que esos casos deben, necesariamente, nacer de una diversidad de leyes, y jamás de una uniformidad.

En efecto, supóngase, por ejemplo, que las legislaciones de todos los países han articulado el principio de que la lesión enorme ó enormísima no invalida los contratos y que es absolutamente facultativo para las partes la fijación del precio, ya sea éste ó mezquino ó exorbitante, haciendo de ello un artículo de libre contratación; ¿que contestación podría entónces suscitarse sobre aplicación de leyes, estando estas de acuerdo en no considerar la lesión como causal de nulidad?—Ninguna ciertamente. En este caso habría un solo código aplicable, pues todos coincidirían en cuanto á la lesión y las partes, ni ganarían, ni perderían nada con que el contrato se rijera en este punto por una ú otra ley, desde que el resultado sería el mismo para ellas. En una palabra, no habría conflicto posible; no se presentaría el caso de Derecho Internacional.

Pero no es eso lo que pasa en la práctica, pues, no todas las legislaciones coinciden en sus disposiciones y, ante ese hecho, el conflicto es inevitable. Así, y valiéndonos del ejemplo anterior, si en un país se declara que la lesión enorme ó

enormísima invalida los contratos, aceptándose por lo tanto la limitación en el precio de venta y declarando que su fijación no puede ser objeto de libre contratación, y en ese país se celebra un contrato sobre bienes radicados en otro territorio, cuya legislación declara ese punto como de libre contratación ¿qué ley se aplicará? — No será, seguramente, la designada por el albedrío de las partes, ya que hay de por medio principios de orden público que respetar. Es indudable, entonces, que no existe esa pretendida autonomía de la voluntad; ni, mucho menos, puede admitirse como doctrina un principio sujeto á tales limitaciones.

El doctor Ramirez, en el libro que sirvió de base á la preparación del Congreso Jurídico de Montevideo, establecía, padeciendo un error del que pronto había de apercibirse, que, los contratos, cualquiera fuese el lugar de su celebración, debían regirse por la ley á que las partes declararan someterse, siempre que la relación jurídica comprometida en el acto, fuese de libre contratación, y que, solo á falta de esa declaración de las partes, debía regir la ley del lugar del cumplimiento de las obligaciones.

Esto tenía el inconveniente de que el tal predominio de la voluntad de las partes no pudiendo ser absoluto, sinó limitado á no ejercitarse contra las prescripciones de orden público, hacía necesaria la preexistencia de una ley que, á la vez que determinara lo que fuera de orden público, marcara los límites de la libre contratación. Pero, ¿era acaso útil, ya que no necesario, introducir



esa complejidad en las disposiciones á sancionarse en el Congreso, por quienes, como él y la gran mayoría de sus compañeros, defendían para las obligaciones la doctrina de la ley del lugar de su cumplimiento? — Nó. En primer lugar, el hecho de adoptarse el sistema territorial que respeta la soberanía jurisdiccional de los Estados en que un contrato ha de ejecutarse ó vá á producir sus efectos, excusa de entrar á determinar los principios de orden público que han de respetarse y de establecer, en consecuencia, los límites de la libre contratación, desde el momento que, aquellos principios y estos límites, se encuentran preestablecidos por la propia ley soberana del Estado. En segundo lugar, admitiendo siempre el principio territorial y salvo de querer incurrir en una redundancia, sería siempre de toda inutilidad consignar como regla de Derecho Internacional la libertad de las partes como ley de los contratos. En efecto, de nada serviría ya que, consignada, esa libertad, no podría exceder de la esfera de la libre contratación, ni sería eficaz contra los principios de orden público establecidos en la legislación del lugar donde ha de cumplirse el contrato. El resultado, pues, es el mismo, desde que, en este lugar, respetaran siempre la ley á que las partes declararon someterse, si el punto es allí de libre contratación, y negáran toda eficacia á esa voluntad expresa, si contraviene al orden público y las buenas costumbres, porque son puntos estos sobre que nacion alguna se resigna á transar.

Así lo entendió el Congreso Jurídico de Mon-

tevideo al adoptar únicamente para los actos jurídicos la ley del lugar del cumplimiento de los contratos, sin referirse para nada á la autonomía de la voluntad, y así lo entendió el doctor Ramírez, reaccionando, por propia convicción, contra su idea primitiva.

- 1º Concepto de los actos jurídicos.
- 2º Efectos del matrimonio y testamento.
- 3º Inclusión de las obligaciones que nacen de una Convención.
- 4º Teoría de la autonomía de la voluntad en derecho privado Nacional y en D. J. Privado. Cústas.
- 5º Doctrinas de la nacionalidad, el domicilio y la territorialidad.

## DE LOS ACTOS JURÍDICOS

### § II

Cáos de doctrinas—La nacionalidad, el domicilio y el principio territorial como complementos de la autonomía de la voluntad—El principio *lex loci contractus*—Su crítica—Falsa distinción entre la ley que debe regir la existencia y validez del contrato y aquella que gobierna su ejecución y cumplimiento—El sistema de Savigny—Su bondad—Un error de Savigny—Verdadera ley que debe regir el acto jurídico fundada en el principio territorial—Conclusiones del Congreso Jurídico de Montevideo.

Hemos tratado hasta aquí la parte de la materia en que ha reinado para los autores uniformidad de opiniones, proclamando, unánimemente, la falsa doctrina de la voluntad individual como primer criterio para determinar la ley que ha de regir los actos jurídicos. Tócanos entrar, ahora, á aquella que podríamos llamar muy bien caótica, en vista de la diversidad ilimitada de sistemas á que ha dado lugar.

Mientras ha sido posible conocer la voluntad de los contrayentes, por estar manifestada expresa ó tácitamente en el contrato, ninguna dificultad se opone á que los autores coincidan en sus opiniones y á que la armonía sea completa. Pero no sucede lo mismo cuando aquella manifestación no existe,

porque, desconocida entónces la voluntad de las partes, se hace necesario recurrir á otras fuentes para encontrar la nueva ley que ha de regir el contrato y, desde ese momento, como lo hace notar Quintana, aparecen la confusión de las ideas, la contradicción de los sistemas, la disconformidad de las doctrinas y la oposición de las decisiones legislativas y judiciales llamadas á resolver el conflicto.

No vamos á enumerar aquí el conjunto de teorías que han tenido la virtud de dificultar extraordinariamente la materia, y solo diremos que, una vez roto el vínculo que mantenía unido á los tratadistas en una doctrina común que hacía las veces de tregua en la guerra incesante entre los clásicos sistemas de la nacionalidad, domicilio y principio territorial, era natural y lógico que los viejos luchadores volvieran á sus antiguos bandos, ya para aplicar netamente los principios primitivos, como para combinar nuevas fórmulas, doctrinas nuevas y fórmulas mixtas que se presentan á producir el cáos en el debate, sin que á ninguna de ellas haya faltado un prestigioso defensor en el campo de la ciencia.

Hay en los contratos muchas cláusulas implícitas ó tácitas. En un contrato de compra-venta, por ejemplo, se establece por las partes aquello que es esencial á él, como la cosa que es su objeto, el precio, etc., y no se dice nada acerca de aquellas relaciones jurídicas que pueden emanar del mismo contrato. ¿A que ley deberán referirse aquellas cláusulas y cuál deberá aplicarse á estas relaciones jurídicas de carácter secundario que pueden ser

consecuencias accidentales del contrato? En una palabra, ¿cuál ley ha de regir el acto jurídico, siempre que sea desconocida la voluntad de las partes?

Habrà que atender à la nacionalidad, dicen unos. Pero y si los contrayentes son de distinta nacionalidad? — Al domicilio, dicen otros, pues esa es la voluntad presunta de los contrayentes: referirse à la ley de su propio domicilio. Mas, puede haber varios domicilios, ó puede celebrarse el contrato en un país y deber ejecutarse en otro, y solo debe haber una ley única. Aquí entran otros internacionalistas à obviar la dificultad, adoptando unos la ley del lugar de *celebración* (*lex loci contractus*); otros, la del lugar de *ejecución* y unos terceros, proponen una forma mixta diciendo que, las *formas* de los contratos, deben someterse à la ley del lugar de la *celebración* y su *ejecución*, à la del lugar *donde se ejecuten*.

Estos sistemas vãn buscando la aplicación de una ley única al contrato.

Segun los partidarios del primero, los contrayentes, mientras no manifiestan lo contrario, aceptan tácitamente la ley de lugar de celebración.

Aparte de que no tiene mayor fundamento esta presunción que la de suponer en las partes el deseo de someterse à la ley de ejecución, como no lo tiene, en absoluto, la de suponer mejor conocida por ellas la primera que la segunda de estas leyes, podemos afirmar, desde luego, que la *ley única* que se ha creído encontrar en el lugar de celebración, es solamente aparente, porque, si los bienes à que el contrato se refiere están situados en territorio

distinto, sucederá que la nueva soberanía no le dará valor alguno por violar, por ejemplo, leyes que rijan las condiciones esenciales del mismo contrato, puntos que, por ser de orden público, excluyen toda idea de transacción posible entre las naciones.

Por otro lado, el sistema mixto que adopta la ley de celebración para la existencia y validez del contrato y la del lugar donde vá à producir sus efectos, para su ejecución, es tambien absurdo, por cuanto, si esas leyes son contradictorias, ocurrirá lo mismo: no se aceptará la forma del acto jurídico por la soberanía del lugar de ejecución, mientras ella contrarie sus leyes de orden público. De manera, pues, que no solo debe el contrato regirse por la ley de su ejecución en cuanto à ella, sino tambien y muy principalmente, en cuanto à su celebración, porque, en esta celebración, hay casi siempre algo esencial para su validez.

Preguntamos entónces ¿que se pretende con someter la celebración à una ley y la ejecución à otra?

Acaso no es mejor someter ambos elementos à la sola ley del lugar donde vá à producir sus efectos el contrato?—A nuestro modo de ver la respuesta no es dudosa y la afirmativa se impone dando autoridad al principio territorial, simple, racional y científico. Pero, como en materia científica es un deber proceder con mesura, para no incurrir en temeridad, máxime cuando se trata de contrariar doctrinas prestigiadas por la indiscutible autoridad de verdaderos maestros, no nos creemos fa-

celebración



cultados para limitarnos á los breves argumentos que anteceden como justificativos de nuestra categórica afirmación, y, en esta inteligencia, seguiremos analizando los sistemas enunciados, aunque siempre con la brevedad propia á la índole de este trabajo y la deficiencia natural á nuestra incompetencia. Nos anima para hacerlo el saber que, también de nuestra parte, tenemos verdaderas autoridades que han estudiado la materia con profundo espíritu científico, ajenos á nocivos preconceptos y despreocupados de la antigüedad de las ideas, que es para muchos, motivo de conservarlas con la religiosidad de las tradiciones, en vez de considerarlas siempre como elementos y factores del progreso y la verdad científicos.

Partidarios decididos de la *lex loci contractus* para regir la forma y validez de los actos jurídicos, Foelix y Fiore la fundan en la presunción legal de que las partes contratantes tienen en vista la ley de país donde ha sido hecho el contrato y al cual, en consecuencia, tienen la intención de someterse.

Wheaton y otros autores, llegando á las mismas conclusiones que los anteriores, la apoyan en los derechos inherentes á la soberanía de los Estados, mal entendidos en nuestro sentir, opinando que todos los actos jurídicos que posan en un país están sujetos á la ley local que dá fuerza á la obligación y arma á las partes de los medios indispensables para exigir el cumplimiento de lo estipulado. Calvo, mostrándose esta vez más como diplomático que como tratadista pensador, nos dice que «en derecho estricto, los contratos deben ser

regidos en cuanto al valor legal de sus formas y en cuanto á los efectos que se derivan de sus estimaciones, por la ley del lugar en que se han celebrado, agregando que, el principio *lex loci contractus*, está fundado, no solo en las conveniencias mútuas de los individuos, sino en la necesidad moral para las naciones de vivir en relaciones íntimas las unas con las otras, concluyendo por decir que, si un Estado cesára de aplicar esta regla, se aislaría del movimiento general de la civilización y volvería luego, por una pendiente fatal, al estado de barbarie de las tribus salvajes.

Débiles nos parecen, como fundamento de un sistema determinado, los aducidos por Calvo para el suyo, porque, si bien son atendibles las consideraciones que él hace en pró de las conveniencias mútuas de los individuos y de las relaciones internacionales, dentro del orden civil, no es ménos cierto que ellas pueden hacerse valer por todos los sistemas que militan en el campo de Derecho Internacional Privado, desde el momento que constituyen el objetivo final de todos ellos y el de la ciencia misma. Puede muy bien decirse que, las palabras del distinguido autor, encierran una petición de principio en favor de la doctrina que profesa, razón que nos excusa de entrar en mayores consideraciones.

Por lo que se refiere, en general, á los sistemas del *forum contractus*, y al mismo que somete la forma y validez del acto jurídico á la ley de celebración y la ejecución del contrato á la del lugar donde ésta vá a producirse, cabe afirmar,

prescindiendo de diferencias que no llegan á afectar la base de la doctrina que, Fœelix, Fiore, Recco, Laurent y la inmensa mayoría de los internacionistas que los sostienen, formulan los mismos argumentos en favor de la ley del lugar de celebración.

Basta el hecho de celebrarse un contrato en un país determinado, se dice, para presumir que, en todo lo que dependa de la voluntad de los contrayentes, hayan entendido estos someter la validez del acto y sus efectos al derecho propio de aquel país. Allí solo, donde han ultimado el acto, debe presumirse que las partes han tomado todos los informes necesarios para conocer la naturaleza y la extensión de la obligación recíproca; su ley es la única que les interesa conocer.

No pasan las precedentes de ser simples presunciones conjeturales, despojadas en absoluto de todo fundamento medianamente científico y, tanto mas ineficaces para llevar á un espíritu despreocupado el convencimiento de que encierran una verdad, cuanto es innegable que, no con menor razón, pueden invocarse análogas presunciones en un sentido contrario. En efecto, es evidente que una persona poseedora de un bien situado en un país dado, á menos de ser un negligente, se interesará y preocupará siempre en conocer las condiciones á que está sometido aquel bien y las leyes que lo rigen. El mismo interés del que ha sido poseedor, lo tendrá ciertamente el que vá á serlo, pues, no es lo general que se comprenden á ciegas las cosas, y de ahí que, en un contrato de compra venta, por

ejemplo, comprador y vendedor estén al tanto, ya de la calidad de aquellas, como de los accidentes que pueden modificar las condiciones del negocio. Idéntica cosa podrá decirse de la casi totalidad de los contratos, y entónces, lejos de deber aceptarse sin discusión la presunción de que las partes al contratar solo se han cuidado de informarse en el lugar donde constituyeron la obligación, debemos inclinarnos á presumir que, en lo que no se refiera á la forma del instrumento, más se inclinaron á hacer sus indagaciones del lado de la cosa y su legislación. Siendo esto cierto, ó por lo ménos, siendo dudosa la presunción contraria, tampoco podrá admitirse como verdadera la de que, la voluntad de los contrayentes, es someter siempre la validez y efectos de la convención á la ley del lugar donde celebraron el acto jurídico.

Hay, indudablemente, falta de profundidad de criterio, ó criterio errado, diremos en homenaje á los maestros, cuando se pretende fundar una doctrina jurídica sobre la base deleznable de un conjunto de conjeturas ó presunciones facilmente destructibles. Y sin embargo, no podía ser de otra manera. El hecho, muchas veces casual y sin importancia, de nacer una obligación en determinado lugar, calificado por Savigny de hecho accidental, fugitivo, extraño á la esencia de la obligación, como á su desenvolvimiento y eficacia ulterior, no podría nunca dar pié para formar sobre él la base sólida necesaria á toda doctrina científica. Talvez convencidos de esa falsedad, los defensores de la *lex loci contractus* se empeñan en desvirtuar la regla

general, introduciendo en ella numerosas excepciones y admitiendo muchos de ellos que cesa de aplicarse siempre que el contrato deba ejecutarse en país distinto de aquel en que se celebró. Pero, entónces, ¿á que queda reducido el decantado principio?

« Los contratos, ya se refieran á cosas ó personas, observa el doctor Ramirez, y cualquiera « sea su naturaleza, tienen precisamente un lugar de « ejecución, porque no se concibe un acto jurídico « cuya ejecución no se realice en alguna parte. « No es, pues, racional, jurídicamente hablando, « preveer como *caso de excepción* aquel en que el « contrato tiene un lugar preciso de ejecución, ya « se lo dé la naturaleza del acto ó resulte de una « prescripción expresa de la ley — ese caso se presenta siempre como ineludible, y léjos entónces « de formar un caso de excepción, se convierte en « regla general y absoluta. »

De manera, pues, que la aplicación de la fórmula del *forum contractus* quedará limitada á las veces que coincidan en un mismo país la celebración y la ejecución del contrato.

Pero, entónces precisamente, no hay cuestión, porque, ningún país disputará á aquel el imperio de su ley, desde que la relación jurídica así formada cae, por todos conceptos, dentro de los dominios del derecho interno local; y el caso que nos interesa: el de un contrato celebrado en un país y ejecutado en otro, el caso de Derecho Internacional Privado, en una palabra, queda excluido de la regla por opinión propia de los que la proclaman.

Fiore, quizás dándose cuenta del absurdo á que llegan sus compañeros de doctrina con la excepción que acabamos de hacer notar y creyendo subsanarlo, recomienda mucho la siguiente distinción que toma de los viejos jurisconsultos Mevio, Voet y Burgundius, criticando á aquellos que han establecido en términos generales la referida excepción.

« Es necesario, dice, distinguir bien del *vinculum juris* el *onus conventionis* y las consecuencias jurídicas que á ellos se refieren. El no « tener en cuenta esta distinción ha inducido á « error á muchos jurisconsultos, que han establecido como regla que, cuando la obligación deba « ejecutarse en otra parte, se regirá por la ley del « lugar fijado para su cumplimiento. »

El *vinculum juris*, según él, es la obligación derivada del mútuo consentimiento de los contratantes: el *onus conventionis* comprende lo relativo á la manera de cumplir lo estipulado. El lazo jurídico, debería regularse en todos los casos por la ley del país en que el contrato se ha celebrado, y la forma de su cumplimiento, por la ley del lugar donde debe cumplirse la obligación, si este es diferente de aquel en que fué contraída.

Diremos francamente, que, leyendo la erudita obra de Fiore, en su parte correspondiente, con el objeto de dar valor á estas afirmaciones y distingos, no hemos podido encontrar un solo argumento capaz de impresionar en su favor. El moderno tratadista italiano, en su libro, se limita á apoyarse en la autoridad de algunos autores para tachar de

*Consentimiento*  
*Ejecución*

x



erróneas las opiniones de otros; pero esto no basta ni á justificar una crítica severa, ni ménos aún para cimentar un sistema.

Por otra parte, como observa el Dr. Quintana, « No existe vinculum sin onus, ni onus sin vinculum. ¿ Se concebiría un contrato sin obligación, ni obligación sin objeto? El vinculum y el onus están pues intimamente ligados entre sí, y se suponen recíprocamente, no pueden desligarse en absoluto y tienen que caer, en consecuencia, bajo el imperio de la misma regla. »

Será Fiore mas consecuente, si se quiere, que los otros defensores de la *lex loci contractus* que aceptan de plano la ley del lugar de ejecución para aquellos casos en que el contrato vá á recibir ejecución en país distinto del de celebración, pero, como aquellos, se vé obligado, por la fuerza de las cosas, á rendir homenaje al principio de la soberanía territorial con la sola diferencia de que, un grado mayor de lógica relativa, lo hace perseverar más en el error, y así, mientras aquellos, aunque claudicando de su doctrina, se acercan á la verdad reconociendo de una manera implícita que son, justamente, las condiciones esenciales de los contratos las primeras que deben estar sometidas al principio territorial, por el hecho de ser materia del orden público, para todas las naciones, los requisitos establecidos en sus legislaciones para regir la existencia y validez de los contratos, éste, aferrado al *forum contractus*, desprecia lo esencial, para claudicar con lo hasta cierto punto secundario, sometiendo la forma de cumplimiento de los contratos á

la ley territorial del país donde ván á cumplirse las obligaciones.

Algunos autores, entre los cuales se encuentra Wheaton, segun lo indicamos más arriba, aunque partidarios tambien como los otros de la ley de la celebración, se han apartado sin embargo de los argumentos usados por la mayoría y apoyan su sistema en los derechos inherentes á la soberanía de los Estados, sosteniendo que, en virtud del dominio eminente, todos los actos jurídicos que posan en un país deben estar sujetos á la ley local que dá fuerza á la obligación y arma á las partes de los medios indispensables para exigir el cumplimiento de lo estipulado.

Si bien esta nueva doctrina llega en sus conclusiones á los mismos resultados de las que venimos combatiendo, razón por la cual le es aplicable cuanto hemos dicho relativo á los efectos de aquellas y á los inconvenientes de su aplicación, no podemos menos de mirarla con cierta simpatía en razón de ver que, al ménos, se la ha pretendido fundar sobre una base mas seria y científica, cual es, el estudio de los derechos soberanos de los Estados, relacionado con el de los hechos que ocurren bajo el dominio territorial de esos mismos Estados. Sin embargo, muy léjos estamos de aceptarla, y al hacer enseguida la exposición y defensa del sistema que está de acuerdo con el principio territorial, hemos de tener ocasión de poner en evidencia la falsedad de las conclusiones á que llegan los que, haciendo el estudio de la soberanía y los derechos que de ellas fluyen, acaban por afirmar, como con-

secuencia de sus premisas, que los actos jurídicos celebrados en un país, deben estar regidos por las leyes de éste.

Cuando en el primer capítulo de este trabajo tratábamos de justificar la bondad del principio territorial, del que somos decididos partidarios, decíamos en otros términos, refiriéndonos á la fórmula *comunidad de derecho entre los diferentes pueblos* ideada por Savigny, que ella no encerraba en manera alguna el concepto vertido por el abate Saint-Pierre en su ensueño utópico de la verdadera igualdad entre las naciones, como muchos autores se han empeñado en decirlo, sino simplemente, una comunidad de principios; una regla común entre los pueblos; el derecho universal que regirá las relaciones de interés privado entre los pueblos, de Laurent; el *summum vinculum*, de Lactancio; en una palabra: la aspiración racional y posible del Derecho Internacional Privado, buscada hoy en día por todos los que estudian esta ciencia. Agregábamos también, entonces, que, para complementar el sistema, era necesario agregar á esa fórmula esta otra regla que, el sabio romanista, unía á la primera: *determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho mas conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación*.

Pues bien, consecuente con estas premisas de un valor indiscutible y que ponen las cuestiones todas del Derecho Internacional en un terreno notable para su fácil y acertada resolución, Savigny, usando para las obligaciones del mismo criterio em-

pleado para las demás relaciones jurídicas, busca la ley que ha de regirlas en un estudio prolijo sobre la naturaleza propia y esencial de estas mismas obligaciones y los hechos que las producen. Dice el célebre jurisconsulto al tratar del Derecho de las Obligaciones: « Aquí se presenta la cuestión de saber cual es su verdadero asiento, el lugar donde ella se encuentra localizada en el espacio; pues, una vez determinado ese asiento de la obligación, sabremos cual es la jurisdicción especial llamada á conocer, y el derecho local al cual ella está sometida.

« La respuesta á esta cuestión levanta más dudas y dificultades en esta materia de las obligaciones que en cualesquiera otra; y he aquí los motivos.

« Desde luego, la obligación tiene un objeto de naturaleza invisible, si se la compara con el derecho real que recae sobre un objeto material accesible á nuestros sentidos. Debemos entonces empezar por dar un cuerpo á este elemento invisible de la obligación. Además, es de la esencia de la obligación, relacionarse con dos personas diferentes: para una de ellas constituye una extensión de la libertad; para la otra, una restricción de la libertad, la sumisión á una voluntad extraña.

« ¿ Con arreglo á cual de estas relaciones, estrechamente ligadas, aunque diferentes, debemos determinar el asiento de la obligación?

« Evidentemente con respecto á la última, porque la necesidad de un acto impuesto á la per-

« sona del deudor constituye la esencia de la  
« obligación.

« Esto encuentra una doble confirmación, desde  
« luego, en la gran influencia que el lugar de eje-  
« cución ejerce sobre la jurisdicción, pues, la eje-  
« cución resulta principalmente de la actividad del  
« deudor, en tanto que, el acreedor, ó no actúa, ó  
« solo desempeña un papel secundario y accesorio;  
« por otra parte, en la relación íntima que existe  
« entre el derecho local y la jurisdicción, sometida  
« siempre á la persona del demandado, que es aquí  
« el deudor. » (1)

« Encontramos en toda obligación dos aspectos  
« visibles que pueden servirnos de guía. En efecto,  
« toda obligación resulta de hechos visibles, toda  
« obligación se cumple por hechos visibles, y unos  
« y otros se producen necesariamente en algun  
« lugar. Así, pues, para determinar el asiento de  
« la obligación y la jurisdicción especial llamada á  
« conocer en ella, tenemos forzosamente que elegir  
« entre el lugar en que la obligación nace y el lu-  
« gar en que ella se cumple, entre su principio y  
« su fin. Encarando la cuestión de un punto de  
« vista general, ¿ á cual de estos dos términos da-  
« remos la preferencia?

« No será en absoluto al primero, que es en sí  
« un hecho accidental, fugitivo, extraño á la esen-  
« cia de la obligación como á su desarrollo y efica-  
« cia ulterior. Si el lugar donde la obligación nace,  
« tuviera en el concepto de las partes, una impor-

(1) — Savigny-Traité de Droit Romain. § CCCLXIX.

« tancia duradera y que debiera extenderse al por-  
« venir, esto no dependería ciertamente del hecho  
« de la celebración del acto, sino de circunstancias  
« extrañas á este hecho, probando que la especta-  
« tiva de las partes ha sido expresamente dirigida  
« hácia ese lugar.

« No sucede lo mismo con el cumplimiento,  
« que pertenece á la esencia de la obligación. En  
« efecto, consiste la obligación en hacer cierta y  
« necesaria una cosa hasta entónces incierta y some-  
« tida al libre arbitrio de una persona. De ahí  
« resulta que, la cosa hecha necesaria y cierta por  
« la obligación, sea precisamente el cumplimiento  
« de esta, y que, sobre ella, se encuentre la aten-  
« ción de las partes. Luego, es de la esencia de la  
« obligación que el lugar del cumplimiento sea  
« reputado como su asiento jurídico. » (2)

Nada más exacto y verdadero que los prece-  
dentes argumentos, desarrollados con la lógica y  
claridad hermanas del talento genial de quien los  
formulara. Nada mas cierto y evidente que las  
obligaciones se localizan, se materializan, por decir  
así, traduciéndose en todos los casos el vínculo  
que las forma en hechos exteriores palpables y sin  
los cuales aquel vínculo permanece vago é incierto,  
hasta ponerse de manifiesto por la entrega de la  
cosa, del dinero, la ejecución de la obra, la ges-  
tión del negocio y todos los hechos análogos á que  
precisamente se reducen las obligaciones de dar,  
de hacer y de no hacer.

(2) — Savigny-Traité de Droit Romain-§ CCCLXX.



Nada, en consecuencia, mas innegable que el que pueda darse á ellas un asiento jurídico, desde que lo tienen en el lugar donde los hechos referidos se producen, donde la obligación se cumple, donde el acto jurídico produce sus efectos; y nos sorprende ver sorprenderse á Laurent ante el lenguaje claro de Savigny para preguntarse con fingida extrañeza ¿Acaso una obligación tiene un domicilio ó asiento jurídico?

No es esta, ciertamente, la crítica que pueda hacerse al sistema de Savigny, el cual, estudiando la esencia de la obligación y la soberanía de los Estados, definidamente territorial, como creemos haberlo demostrado al principio, llega á encontrar con lógica indestructible el derecho mas conforme con la naturaleza propia y esencial de la relación jurídica que las obligaciones representan, en la ley soberana del lugar de ejecución de los contratos. Allí donde el contrato vá á cumplirse, donde ván á hacerse sentir sus efectos, donde ván á quedar por él afectadas necesariamente cosas ó personas, personas y cosas que, en sí y en sus accidentes están regidas por un soberano y una legislación, allí, en ese Estado y por sus mismas leyes, es justicia y hay conveniencia en que tambien sea rejido el acto jurídico que vá á modificar las condiciones de aquellas personas y aquellas cosas, ya sometidas al dominio eminente de un Estado, á que ningun otro puede disputar, bajo concepto alguno, su mejor derecho á tal dominio y que, siendo el solo afectado por la relación de derecho, es, tambien, el solo interesado en regirla

por sus leyes. Es así como ejercerán las Naciones su acción soberana, sin menoscabo alguno, no perjudicando en lo más mínimo las relaciones internacionales en el orden privado del derecho. Es así como defenderán su verdadera jurisdicción, sin menoscabo tampoco de las otras, armonizándose perfectamente la buena realización de las transacciones de país á país y su sanción eficaz, con el ejercicio de los derechos de lindados de cada uno de estos mismos países. Es así, en fin, con esta demarcación racional y necesaria de jurisdicciones internacionales, como se evitará que se produzcan conflictos de soberanía en todas aquellas relaciones jurídicas que, por decir así, cruzan las legislaciones de países diferentes.

Despues de lo que acabamos de exponer nos parece raro que Wheaton y otros autores, hayan llegado á sacar la conclusión de que los contratos deben regirse por la ley de su celebración en razón del dominio eminente de los Estados, cuyo estudio, como hemos visto, nos lleva forzosamente á una conclusión contraria.

Determinada la ley del acto jurídico por la del lugar donde vá á producir sus efectos, que es del dominio á que están sujetas las personas y cosas afectadas por aquél, queda resuelta de la mejor manera la solución científica y racional de todas las cuestiones á que dán lugar las activas y progresivas relaciones de los pueblos entre sí en la materia de las obligaciones, y simplificado notablemente un problema de suyo no tan complicado, pero embrollado hasta lo infinito por el precon-

cepto sistemático de los autores que, ó llevando á *outrance* sus doctrinas, han llegado á los mayores absurdos, ó introduciendo innumerables excepciones á lo que llaman regla general de sus sistemas, se encargan ellos mismos de desprestigiarlos, limitando tales reglas hasta el punto de no poder admitirse que lo sean.

Contratos á ejecutarse en parte distinta de aquella en que se celebran, los cuales comprenden por sí solos todos los casos de interés para el Derecho Internacional Privado; obligaciones nacidas sin convención; contratos pactados durante un viaje; y principios de orden público á respetarse en el lugar de ejecución, cosa por todos aceptada. — Todo ello, constituye el incalculable número de excepciones introducido por sus preconizadores á los sistemas que combatimos. — Todo ello, tiene natural solución en el sistema que defendemos.

Pero, si hemos atribuido á Savigny la gloria de haber formulada sobre base granítica el nuevo sistema, derivado genuino del principio territorial, y lo aceptamos en su parte fundamental, no por ello lo hemos de seguir en todas sus conclusiones, ni considerarlo á salvo de la crítica. — Dos objeciones, por el contrario, pueden dirigirse con éxito. — Es la primera la de haberse detenido ante las formas externas de los actos jurídicos, para excluir las del sistema. — La segunda, se relaciona con la solución dada por él á aquellos contratos bilaterales; cuyas obligaciones recíprocas, han de recibir cumplimiento en lugares diversos. — De aquella nos ocuparemos al tratar de las formas de los actos

jurídicos. — Veámos en lo que consiste la última. Aunque actos jurídicos bilaterales ó sinalagmáticos, lo son casi todos, por regla general, nos referimos aquí solamente á aquellos cuyas obligaciones deban cumplirse en países distintos.

Salta á la vista que estos casos constituyen una dificultad para el principio territorial. Savigny que los tuvo en cuenta, no previó talvez las serias objeciones que pudieran hacerse y, notando que las obligaciones nacidas de un contrato sinalagmático podían tener varios asientos jurídicos, pretendió solucionar la dificultad, estableciendo simplemente que cada una de dichas obligaciones debía ser regida por la ley del asiento jurídico respectivo.

« En fin, nos dice á continuación de los párrafos  
« transcritos más atrás, las obligaciones sinalag-  
« máticas presentan una dificultad particular, pues  
« las dos personas, figuran como deudores, aun-  
« que en relación á actos diferentes; y así la regla  
« que acabamos de establecer sobre el predominio  
« de la persona del deudor, parece insuficiente.  
« Pero, en toda obligación sinalagmática, las deu-  
« das son distintas y pueden ser tratadas separa-  
« damente; luego pues, una vez hecha esta divi-  
« sión, no hay nada que nos impida determinar,  
« para cada una de las deudas, la jurisdicción y el  
« derecho local en relación á la persona del deu-  
« dor. Esta distinción que se hace entre las deu-  
« das es propiamente el punto de vista primitivo y  
« natural, y su reunión no es más que una deduc-  
« ción artificial, justificada, sin embargo, por la  
« íntima relación de las dos obligaciones. La ver-

Savigny

« dad de esta doctrina se encuentra confirmada por  
« los usos de los romanos que, con frecuencia,  
« formaban un contrato de venta, etc., por medio  
« de dos estipulaciones distintas. »

Como se vé, Savigny, acertado en cuanto se refiere á la necesidad que existe de señalar un asiento jurídico á la obligación y determinar, de acuerdo con él, la ley que debe regir el acto jurídico en lo sustancial, perjudicado esta vez por una lógica extremada, es llevado á adoptar para una sola é indivisible convención la sujección á dos leyes diferentes.

Inútil nos parece decir que, esto, es llegar al absurdo en la materia, ó mejor dicho, no arribar á nada, puesto que la verdadera solución, para el Derecho Internacional Privado, debe consistir en encontrar la ley única preponderante, racional y científica.—No cumple con todas estas condiciones la solución que dió el sabio romanista á la cuestión que nos ocupa, siendo este punto débil de su sistema el sitio vulnerable por donde ha de ser atacado con éxito y sobrada razón, por los internacionalistas adversos á su doctrina.—Así Laurent, recalando sobre la debilidad de dicha solución, la crítica tratando de ganar terreno para el falso sistema de la nacionalidad que con tanto calor defiende y establece que, la solución dada por Savigny, tiene por objeto aplicar á un solo y mismo contrato diversas leyes, lo que no se puede admitir por tratarse de una relación jurídica única que debe estar sometida á una ley también única.—He aquí una consecuencia que prueba contra el principio,

nos dice—¿Puede dividirse lo que es indivisible?—Justificada la crítica en lo relativo á una aplicación parcial del sistema, nada prueba contra éste en su parte fundamental.

Si la conclusión es errada en un solo caso, porque dá una solución inaceptable, debemos rechazarla, mas no por eso despreciar el principio territorial que ofrece para el caso que nos ocupa otra solución excelente, cual es, la dada por vez primera en el Congreso Jurídico reunido en Montevideo en 1888.

He aquí las disposiciones sancionadas por dicho Congreso, las cuales resuelven de una manera felicísima todas las cuestiones relativas á los actos jurídicos en general.

Artículo 23—*La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.*

De este artículo nos ocuparemos en el capítulo siguiente al tratar de las formas de los actos jurídicos.

Artículo 33—*La misma ley rige: (a) su existencia; (b) su naturaleza; (c) su validez; (d) sus efectos; (e) sus consecuencias; (f) su ejecución; (g) en suma, todo cuanto concierne á los contratos bajo cualquier aspecto que sea.*

Los términos generales, y al propio tiempo concretos, en que está redactada esta disposición, sintetizan la aplicación de la doctrina que venimos sosteniendo.

Los elementos taxativamente enumerados en ella son esenciales para el acto jurídico, son el



contrato mismo, cuyas obligaciones, ván á afectar la soberanía territorial del país en que han de cumplirse, único interesado en regir el acto por sus leyes y el que mejor derecho tiene para hacerlo, segun lo hemos hecho notar en lo que dejamos expuesto.

Artículo 34. *En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas é individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración.*

Así pues, las donaciones, el arrendamiento, la compra-venta, la hipoteca, la prenda, el comodato ó préstamo de uso, el depósito, el censo y la anticresis, se gobernarán por las leyes del país en que radican los bienes de especie cierta y determinada á que estos contratos se refieren.

*Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados. Los referentes á cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración.*

Es obvio, que no teniendo los bienes situación precisa en estos casos, sea necesario señalarla, desde el momento que, para el sistema escogido, todo consiste en dar asiento al contrato, dando primero ubicación á las cosas que dicen relación con él. Nada mas natural, entónces, que señalar para ello el domicilio del deudor que es donde éste debe dar cumplimiento á su obligación.

*Los que versen sobre prestación de servicios :*

(a) *Si recaen sobre cosas, por la del lugar donde existían al tiempo de su celebración ;*

(b) *Si su eficacia se relaciona con algun lugar*

*especial, por la de aquel donde hayan de producir sus efectos.*

(c) *Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.*

Los distintos casos comprendidos en este inciso, han sido, tambien, solucionados con el criterio de los anteriores, aplicación constante del principio territorial, cuya única dificultad, lo diremos una vez mas, se reduce á deslindar con acierto y claridad los lugares donde los diversos contratos deben ser cumplidos.

Según esto, el arrendamiento de obras debe radicarse donde se hace el servicio, la obra.—Para el mandato queda designado el lugar donde se desempeña.—Claro está que si una persona recibe de otra diversos mandatos para llevarse á efecto en diversas plazas, cada uno de ellos deberá regirse por la ley del lugar en que se cumple la gestion.

Artículo 35 — *El contrato de permuta sobre cosas situadas en distintos lugares, sujetos á leyes disconformes, se rige por la del domicilio de los contrayentes si fuese común al tiempo de celebrarse la permuta, y por la del lugar en que la permuta se celebró si el domicilio fuese distinto.*

Una excepción debía presentarse á confirmar la extensión de la regla general, tantas veces enunciada.—Dos personas, por ejemplo, domiciliadas en Montevideo, celebran un contrato de permuta sobre una casa que tiene uno de ellos en esta ciudad y un campo que tiene el otro en la Provincia

de Buenos Aires.—De acuerdo con los principios generales adoptados, no habrá buena solución para el caso, desde que son dos los lugares en que están situados los bienes de especie determinada, y esto nos llevaría á la aplicación de dos leyes para una sola relación jurídica indivisible.—En la imposibilidad de aceptar esta solución, el Congreso creyó conveniente apartarse de su criterio general, adoptando la ley del domicilio de los contrayentes siempre que fuese comun al tiempo de celebrarse la permuta, y la del lugar de celebración del contrato, para cuando los domicilios no coincidieran como coinciden en el ejemplo citado. —Pero, ya que esta desviación de criterio se impone de una manera imperiosa, debe hacerse notar la escasa importancia de la excepción; tanto mas, cuanto que, si poco frecuentes son en el derecho interno los casos de permuta, ménos lo son todavía en el Internacional.

Artículo 36—*Los contratos accesorios se rigen por la ley de la obligación principal de su referencia.*

No puede ofrecer duda alguna esta consecuencia del principio que hace seguir lo accesorio á lo principal.—En esa virtud la fianza, por ejemplo, seguirá el régimen legal de la obligación á que accede.

Artículo 37 *La perfección de los contratos celebrados por correspondencia ó mandatario, se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta.*

Es claro, que esto debe entenderse sin perjuicio de respetar la ley territorial del país donde han

de cumplirse las obligaciones que nazcan del contrato.

Artículo 38—*Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito ó ilícito de que proceden.*

Esta clase de obligaciones que, forzosamente, deben quedar excluidas del principio *lex loci contractus*, puesto que no suponen la existencia de contrato alguno, constituyen una de las tantas excepciones que los partidarios de aquel principio se ven obligados á introducir de continuo. —No sucede lo mismo con la doctrina territorial encerrada en el artículo, la cual toma en cuenta, en primer término, el hecho de que las obligaciones afecten la soberanía de un país determinado, para sujetarlas á su legislación.

Artículo 39—*Las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan.*

*Los instrumentos privados, por la ley del lugar del cumplimiento del contrato respectivo.*

Nos ocuparemos de este artículo, lo mismo que del primero, en el capítulo siguiente por ser relativos, ambos, á las formas de los contratos.

## DE LOS ACTOS JURÍDICOS

### § III

De las formas de los actos jurídicos — Crítica de la regla *locus regit actum* — Ley de las formas de los actos jurídicos, según el principio territorial — Formas del acto y formas del instrumento — Mérito de Ramírez — El Congreso Jurídico de Montevideo — Nuestra legislación.

Una regla de Derecho Internacional, tan antigua como inconsistente, ha atravesado incólume los últimos siglos dominando con una especie de poder sugestivo los espíritus más selectos que, todavía, se resisten á desecharla y no cesan de proclamarla como verdad indiscutible que resuelve las cuestiones relativas á la forma de los actos jurídicos. Esa regla feliz se expresa con este proverbio tradicional: *Locus regit actum*, y significa, en tésis general, que, la forma de un acto jurídico, tiene toda la autoridad necesaria en su existencia y para sus efectos ulteriores, desde el momento que se ajusta á las leyes locales del país donde el acto se formaliza, aún en perjuicio de otras leyes que bien pudieran ser las del asiento jurídico de la relación de derecho de que se trata y, por lo tanto, en des-

precio de la soberanía más interesada en regir el acto por sus leyes propias.

Solo un interés puramente histórico, que no hace al caso, podría llevarnos á precisar el origen del vetusto proverbio. Si la paternidad que al glossador Bartolo se atribuye, es verdadera, ó si fueron sus padres los estatutarios medioevales ú otros más ó menos fecundos, son hechos estos que poca ó ninguna luz arrojarían sobre la controversia en que están empeñados los internacionalistas para llegar á la codiciada solución. Bástenos, pues, señalar la época en que el principio *locus regit actum* se hizo carne, por decir así, en las relaciones civiles internacionales, para analizarlo enseguida, en su parte fundamental, apoyados en autorizadas opiniones que lo han examinado á la luz clara de un estudio profundo, usando del criterio imparcial que aproxima á la verdad, y despojados de tradicionalismos un tanto inconcientes que tienen la virtud de oponer resistencias á los hombres, haciéndoles más difícil el apartarse del error.

Cuando pasó la primera edad del Derecho Internacional Privado; cuando cesaron para siempre los tiempos en que los pueblos estaban representados por la raza, su paz por el aislamiento y sus relaciones por la hostilidad, la guerra y la conquista; cuando, en una palabra, desapareció la razón de ser del principio de la nacionalidad que, por un anacronismo jurídico, según la frase exacta de un jurisconsulto, reaparece en la época moderna reproduciendo la teoría del derecho de ciudad ó quirritario y el personalismo de los pueblos de vida



nómade, nació en la historia una edad mas dignificante para el espíritu humano, bajo el punto de vista de las relaciones entre los pueblos. El feudalismo, considerando al hombre como accesorio del suelo donde vivía, comienza á localizar las sociedades; la soberanía, aunque no ejercida en nombre del pueblo, se radica en territorios determinados; toman origen las relaciones pacíficas entre individuos pertenecientes á distintos feudos, y de la lucha entre el elemento feudal y la dignidad y el progreso humanos, nacen entonces, como una necesidad, el estatuto real y el estatuto personal. El primero, rigiéndose por el principio territorial, por la ley del feudo, y aplicable al régimen de los bienes. El segundo, regido por la nacionalidad, por la raza, y aplicable á las relaciones personales, á las relaciones de familia. Pero, esos dos estatutos, iban muy pronto á ser insuficientes. Había un tercer sujeto de derecho que escapaba á la personalidad y á la realidad de aquellos; y este sujeto eran los actos jurídicos, considerados en si mismos, en sus formas, los cuales dieron lugar á la formación de un tercer estatuto, el estatuto mixto, cuya traducción se expresa con la regla *locus regit actum*.

De entónces á hoy, ha primado esa fórmula en la doctrina y en la legislación con extraordinario asentimiento de autores y legisladores.—Mas, no obstante su general aceptación, el variado alcance que se le dá en sus aplicaciones, pone de manifiesto su propia inconsistencia.

« Trátase de una regla tan incierta, tan vaga

y tan controvertible, observa el doctor Quintana, que sus propios defensores no han logrado ponerse de acuerdo sobre su carácter para decidir si es facultativa ú obligatoria.—A la vez que Wacether, Savigny, Rocco, Fœlix, Massé, Phillimore, Whaeton, Bar, Despagnet, Olivar y Pimenta Bueno, sostienen que es puramente facultativa, Merlin, Westlake, Story, Napolitani, Asser y Laurent la declaran rigurosamente obligatoria y Massé, Vaquette, Mancini, Fiore y Lomonaco, aceptando su carácter imperativo, hacen una excepción en favor de la ley nacional de los contrayentes.—¿Que regla es ésta que tales cuestiones suscita, que á tales disentimientos se presta y cuyo único resultado es colocar la ciencia en la pendiente fatal de la confusión, de la incertidumbre y de la anarquía?»

No es esto todo.—El caos de las confusiones aumenta hasta asumir proporciones abrumadoras cuando los tratadistas se lanzan en las mas variadas y caprichosas direcciones á justificar el fundamento de la regla.—Así Merlin, Laurent, Fiore y algunos otros, lo encuentran en la naturaleza misma del acto y no en simples motivos de conveniencia; los actos, segun ellos, toman sustantividad en el lugar en que se realizan y esta ley del lugar es la que les dá fuerza y vida.—Para Savigny, Rocco, Vaquette, el mismo Fiore, otros mas antiguos y casi todos los escritores ingleses y americanos, ha sido suficiente fundamento la necesidad de facilitar la realización de los actos, y razón principal de mantener la vieja fórmula, el hecho de ser difícil conocer en el lugar donde se ha verifi-

cado un acto jurídico, las formas legales exigidas en derecho por otras leyes que deben tener primacia para regir á aquel en lo sustancial. — Story y Marshall la fundan en la sumisión á la ley local de todos los habitantes del territorio y, como consecuencia de la soberanía, someten á la misma los actos todos que se practican en ese territorio. — Alcorta, negándole importancia á la discusión relativa al fundamento de la regla, no tarda en dársela, cuando acepta todas las soluciones, sin llegar á decidirse por ninguna de ellas en absoluto. — Para él, la naturaleza de la relación, dá una forma en la ley del lugar de celebración, y la bondad del principio se comprueba por las facilidades que presta á los contratantes, por el respeto que importa á la soberanía del lugar y por la libertad en que deja á los propios contrayentes. — Finalmente, Bar, despreocupado de buscarle justificativo científico, ó convencido de no encontrarlo, se ampara de su universal aceptación para consagrarlo como regla de derecho de gentes.

A este cúmulo de divergencias, por si solo bastante elocuente para poner de manifiesto la falsedad de un principio, cuyo fundamento mas sólido es la rutina, hay que agregar por otra parte el sinnúmero de excepciones con que los propios partidarios de la regla *locus regit actum* se encargan de destruirla, al igual de los defensores de la *lex loci contractus*, convirtiendo unos y otros, en casos de excepción todo aquello que la regla general debiera comprender, y sin decidirse ninguno de ellos á abandonar para siempre sus lemas destrozados y, antes al contrario, manteniéndolos siempre como banderas sagradas. Pero las banderas hechas girones por la fuerza de la verdad y de la lógica en el campo de las investigaciones científicas, lejos de ser gloriosas como las de las batallas, merecen ser proscriptas, ó cuando ménos, pasar á los museos á título de curiosidades históricas, donde pueden servir al estudio evolutivo de las ciencias.

Prescindiendo nosotros de la tarea inútil, al par que enojosa, de examinar separadamente cada una de las numerosas escepciones á que acabamos de referirnos, solo nos limitaremos á analizar dos de las más importantes, las cuales bastan, á nuestro modo de entender, para dar por tierra con el decantado aforismo.

En efecto, se ha dicho entre otras falsedades, por quienes sostienen con calor que la forma de los actos jurídicos se rige por la ley del lugar de celebración, que el principio deja de tener aplicación cuando se trata de inmuebles ó de muebles con situación permanente sometidos al imperio territorial de leyes distintas, del mismo modo que es inaceptable, siempre que, la ley del país donde ha de recibir ejecución el acto, exija á éste una forma determinada. Lo primero, porque, tratándose de bienes cuyo gobierno interesa al orden social directamente, no es posible consentir en intromisiones extrañas, ni ménos dejar á la voluntad de otro legislador, también extraño, la facultad de señalar la forma que mejor responda á intereses que él no está llamado á cuidar ni defender. Lo

*1 Qui boni*

segundo, porque, cuando el legislador señala para un acto forma especial, esa forma viene á ser parte sustancial del acto mismo y, como tal, debe seguir la ley de su sustancia intrínseca, y no la de las formas externas que carecería de valor en el caso.

Pues bien, si las razones en que se fundan estas dos excepciones, son exactas, como nos apresuramos á afirmarlo en apoyo de los que las formulan haciendo con ello la mas preciosa y paladina confesión de la impotencia de la regla, y lo que implica al propio tiempo su mas amplia derogación, — ¿á que queda reducido el principio de que el acto es regido por la ley del lugar en que se forma? Nos parece que á la nada, puesto que, tratándose de la forma de los contratos y actos jurídicos, en general, ó tienen las partes facultad de escojer la que mejor les plazca, si la ley abandona esa forma á la voluntad de los contrayentes, ó deben ceñirse á una forma determinada, so pena de nulidad de los actos que celebran, siempre que, el legislador, haya impuesto como condición de validez, ciertos requisitos de forma. En ambos casos decidirá ciertamente la cuestión el soberano del territorio donde los bienes se encuentren, donde los actos se ejecuten; pero, en ninguno de ellos, tendrá aplicación la regla *locus regit actum*. En el segundo, por deber primar sobre ella la ley del lugar de ejecución, verdad reconocida por sus propios defensores que nos dicen: la forma es una garantía, y no puede dejarse á la voluntad de otro legislador indicar cual es la que responde mejor á intereses que

el no está llamado á cuidar y defender. La cosa no ofrece dudas, y el precepto compendiado en el aforismo latino, sin caso alguno de aplicación medianamente importante, debe ser eliminado y sustituido, desde que no responde á las primeras exigencias de la ciencia.

Ya hemos visto en capítulos anteriores que las obligaciones tienen un asiento jurídico; que hay un país que tiene mayor interes y mejor derecho que ningún otro en regir por sus leyes los actos jurídicos, y que, ese país, es aquel en que dichos actos van á producir sus efectos, donde van á cumplirse las obligaciones que de ellos nazcan, cuya soberanía vá á ser afectada por la relación de derecho en cuestión y cuyos principios de orden público merecen tales respetos de parte de las demás soberanías que, aun los mayores enemigos de la territorialidad de las leyes, no se han atrevido á desconocer que deben ser tenidos siempre en cuenta en materia de contratación. De estas y otras consideraciones, deducíamos que la verdadera ley que debía regir el acto jurídico, era la del lugar donde sus efectos fueran á producirse. — Sería ocioso volver á repetir aquellos argumentos, que son la base del principio territorial racionalmente entendido; pero, edificado el nuevo sistema que sostenemos sobre los sólidos cimientos formados por Savigny y habiendo este sabio jurisconsulto reaccionado en favor de la falsa regla *locus regit actum* al ocuparse de las formas de los actos jurídicos, lo que importa, segun el mismo lo declara, una verdadera derogación de las leyes destinadas á regir á aque-



llos, justo es que digamos algo acerca de esta rara y sensible evolución con la que no podemos estar de acuerdo.

« Si alguna observación puede dirigirse con éxito á Savigny, dice el doctor Quintana analizando el excelente sistema del doctor Gonzalo Ramirez, y nosotros hacemos nuestras sus palabras, es que se haya detenido ante las formas externas de las convecciones, dejándolas fuera de la acción de su sistema, por los fútiles pretextos que, con marcada contrariedad, aduce en apoyo de la restricción. — Es de buen principio que todo acto sea indivisible del punto de vista de la ley que haya de regirlo; que su forma sea inseparable de su fondo, y que tanto bajo uno, como bajo otro aspecto, sea exclusivamente regido por una sola y única ley. — En esto precisamente estriba el mérito de la ampliación de Ramirez, el cual, sobreponiéndose á la autoridad del gran juriscónsulto alemán, no trepidó en llevar su teoría hasta sus últimas consecuencias para hacer regir las formas, por la misma ley destinada á gobernar el fondo del acto jurídico.»

Si hay algo en verdad que debe regirse por el principio territorial que marca la verdadera ley á los actos jurídicos es, indudablemente, la forma de ellos, cuando el legislador la señala expresamente, porque, de no cumplirse con esa forma en tales casos, resultaría el acto atacado de nulidad, en razón de implicar este hecho violación de prescripciones de orden público que pondría á los contrayentes en la imposibilidad de hacer efectivo lo esti-

pulado, desde que el soberano negára á la convención su sanción efectiva. — Otra cosa sucedería no designándose forma especial obligatoria, porque, las partes, estarían en condiciones de elegirla. — Pero, entónces, entraríamos en la libre contratación y no habría mas ley que la de la libertad de los contrayentes, consentida por el soberano del lugar donde los actos ván á producir sus efectos. — Ha estado, pues, en lo cierto el distinguido juriscónsulto uruguayo, al hacer extensivo el principio territorial á las formas de los actos jurídicos, asentando así certero golpe de gracia á un principio, por circunstancias inesplicables, contemplado durante varios siglos por los hombres de mayor ciencia; y este honor que ha sido él el primero en alcanzar, nadie podrá disputárselo en el futuro. — Pero establecido como verdad manifiesta que no debe hacerse diferencia entre la cuestión de forma y la cuestión de fondo de los actos jurídicos, en cuanto á la determinación de la ley que ha de regirlos, no está todo dicho y queda algo por aclarar: hay que determinar con precisión lo que debe entenderse por formas de esos actos jurídicos.

Tambien este punto de la materia ha sido embrollado como los demás por los autores, que no han cesado de introducir distingos insustanciales y numerosísimas denominaciones. Nosotros prescindiremos de toda esa série de formas intrínsecas, externas, visuales, habilitantes y demás variaciones que, aparte de falsas, tienen el privilegio de confundir al que las analiza, y haremos solamente la

*Formas de los actos jurídicos*

simple y racional distinción entre formas del *acto* y formas del *instrumento*, por considerarla la mas clara y exacta.

Las primeras se relacionan con la calidad de la forma, son, propiamente, aquellas á que nos hemos referido en las precedentes observaciones y á las que se refiere la legislación de cada país siempre que, para la validez de un acto determinado ó rechaza la escritura privada, ó exige que ciertos contratos se redacten en tantos ejemplares cuantas sean las partes que á ellos concurren, ó niegan el valor á la prueba testimonial, etc. etc.

En todos estos casos la única legislación á respetarse, llegan á confesarlo los propios partidarios de la regla *locus regit actum*, será, unas veces, la del lugar de la situación de los bienes y, siempre, la del país en que el acto debe recibir ejecución. Así queda confirmada entónces la aplicación del principio territorial á la *forma de los actos* y justificado el artículo que sancionó en los siguientes términos el Congreso Jurídico de Montevideo: *La ley del lugar donde los contratos han de cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente*.

Tócanos ahora ocuparnos de las segundas formas, ó sean, la *forma de los instrumentos*. — ¿Por cual ley se regirán?

Antes de contestar á esta pregunta debe tenerse presente la división del instrumento, en público y privado. Según la ley civil de la República, son instrumentos públicos todos aquellos que, revesti-

dos de un carácter oficial, han sido redactados ó extendidos por funcionarios competentes, segun las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones; son títulos auténticos y, como tales, hacen plena fé. El documento redactado sin esas formalidades, será instrumento privado y tendrá valor, con arreglo á los principios generales, mientras no sea exigido el documento público.

Pues bien, despues de lo dicho, no hay duda que el instrumento privado no ofrece dificultades bajo el punto de vista de la discusión entablada entre la doctrina territorial y los partidarios del lugar de celebración.

Si estos reconocen, como en efecto lo hacen, que, siempre que la legislación del país de ejecución exige forma especial para dar valor á los actos, debe respetarse esa forma, es evidente, que la razón de este respeto, se impondrá para cualquiera forma de instrumento se trate, pues á ello conduce la necesidad social y jurídica de acatar disposiciones de orden público que, mucho interesan al Estado en que el acto produce sus efectos y, nada, al Estado en que se celebra.

No puede decirse otro tanto, sin embargo, con respecto al instrumento público. — Las formas en que se otorga éste, en el lugar de celebración, se imponen con entera razón. — Primero, porque los contrayentes tienen imposibilidad material de seguir en su ausencia la exigida por el país de ejecución. — Segundo, y esto en perfecta armonía con el principio territorial, porque el funcionario público que interviene en esos actos tiene que ceñirse á la ley

nacional, es decir, á la de celebración, la cual, si no ejerce influencia en el órden puramente privado, se impone con carácter ineludible en el órden político y administrativo, como bien observa el doctor Ramirez.—Repetimos que esto no importa una excepción al principio territorial, pero importa, si, una excepción en favor de la bondad de la regla *locus regit actum* que, solo en este caso, puede buenamente aplicarse.—Nada se opone, pues, á que el Congreso de Montevideo haya establecido, como última disposición de la materia, que *las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan* y los privados, *por la del lugar del cumplimiento del contrato respectivo*.—Al contrario, con ella ha coronado la obra de simplificar extraordinariamente las, hasta entónces, intrincadas cuestiones relativas á los actos jurídicos en el Derecho Internacional Privado, prestando con ello un real y positivo servicio á la ciencia; y el sistema territorial, simple, racional y jurídico, en toda la amplitud que supo darle el internacionalista uruguayo, ha podido ser aplicado de una manera felicísima, sin mas excepción que la relativa al contrato de permuta.

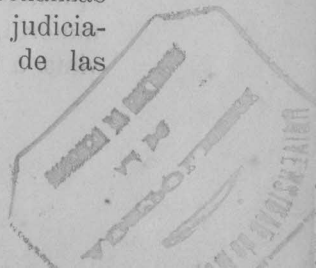
Cabe decir aquí, que también nuestra legislación nacional merece un elogio en el punto que nos ocupa.—Mirada, junto con las de Chile y Estados Unidos, como legislaciones anormales, porque disonaban en el concierto de las demás al rechazar la vieja fórmula *locus regit actum* por todas las otras aceptada, debe ser objeto de respeto para los que defendemos la doctrina del Congreso, con

la cual concuerda perfectamente en el artículo 6.º del Código Civil que dice así:—« La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgadas.—En los casos en que las leyes orientales exigieren instrumento público para pruebas que han de rendirse y producir efecto en la República, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera sea la fuerza de estas en el país en que hubieren sido otorgadas.»

Con este capítulo de las formas, damos por terminada la materia de los actos jurídicos.

No abrigamos ni remotamente, es natural, la idea de haberla tratado con la suficiencia requerida, ni la de haber agregado algo nuevo á las doctrinas sancionadas por el Congreso Jurídico de Montevideo, de las que fué precursor el doctor Ramirez. Nuestra mayor aspiración es haber sido fieles repetidores de esas doctrinas en la parte que hemos elegido, como es nuestro mayor anhelo verlas generalizadas en el mundo entero para bien de las relaciones internacionales en el órden privado del derecho, entre las cuales, tanta importancia tienen los actos jurídicos.

Siendo ellos el vasto campo donde la vida civil se desarrolla activamente, decía, informando al Congreso en galano estilo el doctor Quintana, era de esperar que la ciencia les hubiera trazado de tiempo atrás reglas fijas, claras y precisas, que comunmente aceptadas, sirviesen de guía á los contrayentes, cerrasen la puerta á las asechanzas de la mala fé y evitasen las contestaciones judiciales, que tanto perjudican á la seguridad de las





transacciones y que tan alarmantes proporciones han tomado en nuestros días.

Nada, por desgracia, está mas distante de la realidad.—La diversidad de los sistemas y la disconformidad de las opiniones, ejerciendo su influencia delétere, sobre la doctrina y sobre la legislación, han oscurecido la materia y plagádola de dificultades insuperables, no para el común de las gentes, sino aún para los hombres encanecidos en el estudio de la ciencia.—Parecerá, pues, quimérico y hasta pretencioso buscar siquiera un rayo de luz para proyectarlo sobre este verdadero caos; pero intentarlo es un deber y los deberes no se discuten.»

Hoy, despues de ver el éxito obtenido, podemos decir que no ha sido quimérica ni pretenciosa la tarea emprendida por los distinguidos congresales y que su obra, fruto de una ciencia verdadera y despojada de perjuicios doctrinarios y políticos, no solo ha dado por resultado un excelente sistema de Derecho Internacional Privado, sino que servirá para hacer mas fácil el estudio de una ciencia antes casi inabordable.

En nuestra modesta esfera, hemos seguido nosotros el plan de simplificación por ellos iniciado y convencidos de la ineficacia de proceder de otra manera, dejamos para otros mas prolijos el engolfarse en las intrincadas confusiones á que llevaría un análisis minucioso de la profusa variedad de opiniones que registran los viejos tratados de la materia, persuadidos de que, despues de pasar revista á las páginas nutridas y sin cuenta escritas

por los mas preclaros internacionalistas, un lamento será el último juicio formado ante el desfile de tanto y tan inútil derroche de erudicción y de talento.

---

Montevideo, Junio 5 de 1896.

Á comisión de los señores doctores don Gonzalo Ramirez, don Antonio María Rodriguez y don Jorge Sienna para que se sirva dictaminar.

EDUARDO BRITO DEL PINO.

V.º B.º

V.º B.º

*Gonzalo Ramirez. Antonio M<sup>a</sup>. Rodriguez.*

V.º B.º

*Jorge Sienna.*

Montevideo, Junio 9 de 1896.

Puede imprimirse.

EDUARDO BRITO DEL PINO.

Decano.

