

CONFERENCIA

leída por su autor, en la sesión de clausura de estudios del presente año, en la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Con la mayor complacencia, no obstante mi convicción íntima de no tener la autoridad que dan la ciencia y los años para dirigirse a tan respetable Colegio como el que aquí se congrega, he aceptado la designación que ha tenido a bien hacer en mí nuestro ilustre cuanto modesto rector, encomendándome a vuestra benevolencia y corrección.

No hace muchos días oí de labios del sabio varón que nos preside, una frase que quiero sirva de epígrafe a este modesto trabajo, y es la siguiente: «El Derecho Internacional privado es la ciencia del porvenir para nuestros jurisconsultos».

Y, efectivamente, vamos saliendo de nuestra vida tranquila y silenciosa, en este valle hermoso rodeado de montañas; nos complicamos. La afluencia de extranjeros, la penetración comercial, la internacionalización de las Sociedades anónimas antes sólo formadas por los reducidos capitales amasados a fuerza de ahorro en estas tierras ingratas al cultivo y al abono, y a las cuales van ingresando dineros de otras procedencias más favorecidas por la naturaleza o por el tiempo; ese deseo de expansión natural de las cosas y los hombres que trae a nuestros riscos los habitantes de la estepa, y lleva los que moran en el corazón de los Andes a los más lejanos extremos del mundo asiático. Todo eso va haciendo del Derecho Civil Internacional y especialmente del Derecho Comercial Internacional, la ciencia del porvenir, para el jurisconsulto que aspire a colocarse en primera línea en este sacerdocio del Derecho que es la jurisprudencia.

La ciencia del Derecho internacional privado se distingue hoy día por características especiales, pues no es una ciencia, como casi todas las ciencias antiguas que buscan fines definidos por medio de elementos esencialmente lógicos y definitivos. Esta es una ciencia de adaptación, que le va buscando a los problemas múltiples que contempla, la solución que, sin pelear contra las normas generales y universales de justicia, elimine el mayor número de inconvenientes, evite lo más posible las fricciones y discordancias que, el Derecho Soberano de

los Estados al darse sus leyes crea al rededor de los intereses de los particulares que caen bajo el radio de acción de dos o mas legislaciones de esas, en un momento dado.

Esta ciencia, más que ninguna otra, da aplicación al método telológico o material en la formación del derecho, pues como queda dicho, busca más la realidad de los hechos para adaptarse a ellos, que crear formas lógicas o f6rmales para adaptar a ellas los hechos. Y es aquella precisamente la clara, tendencia que se delinea en la evolucion del derecho moderno y una de las metas que persigue la civilizaci6n actual.

Eso mismo le da cierto car6cter casuístico a nuestra ciencia por la necesidad de examinar cada cuesti6n para poder determinar la regla o principio que le es aplicable, pero el fracaso de todas las teorías que trataron de reducir a grupos o bloques las cuestiones jurídicas sometidas a su estudio, justifica suficientemente la soluci6n casuística.

Nada mas interesante que asistir al desarrollo hist6rico del Derecho Internacional privado, desde cuando los Postglosadores, en la plenitud de la noche medioeval, no obstante las casi nulass relaciones de los hombres de unos Estados con los de los otros, se dieron cuenta de la discordancia de costumbres y de los problemas que esta discordancia provocaba, hasta la moderna teoría de los principios fundamentales, y los trabajos del Comit6 de Expertos de la Liga de las Naciones para la codificaci6n progresiva del Derecho Internacional; trabajos trascendentales, adem6s, y en los cuales han intervenido eminentes internacionalistas en el mundo, como los Giulio Diona, de Italia, los Hammarskjold, de Suecia, los Henry Fromageot, de Francia, los M. Matzuda, del Jap6n, los Walter Shucking, de Alemania, los Jos6 Le6n Su6rez, de la Argentina, los Wickersham, de los Estados Unidos, y muchos otros expertos admirables del Derecho.

El renacimiento de los estudios jurídicos, y especialmente del Derecho Romano, que empez6 con Irnerio, profesor de la Escuela de Artes liberales de Bolonia, se hizo presente por el sistema de glosas a los textos que le valieron a 6l y a sus discípulos el distintivo de Glosadores; pero la prescindencia que 6stos hicieron de lo tocante a la aplicaci6n pr6ctica de las leyes, y los antagonismos de Escuela, dieron nacimiento a la tendencia Bartolista, cuyos precursores fueron Jaques de Reigny en Francia y Guitoncinus o Cinus de Pistoia en Italia y cuyo verdadero fundador, Bartolo de Sasoferrato, puede con-

siderarse, también, como el primer eslabón en la cadena de ilustres jurisconsultos que han contribuido a la formación del Derecho Privado Internacional.

La primera teoría, la famosa de los Estatutos, tuvo su origen en aquella escuela, que dividió las disposiciones del Derecho en dos grandes bloques: Estatuto personal y estatuto real, según que esas disposiciones miraran a las personas o se refirieran a las cosas, dando como criterio para distinguir la disposición hicieran relación a uno de estos dos grupos. *Jus as sinorum*. llamaron los críticos jurídicos de la época. tan peregrino criterio; pero, si bien se mira, no era tan de asno aquella idea del gran jurisconsulto, que al exigir el examen de la letra lo hizo como medio seguro y lógico de conocer el espíritu y esencia de la disposición.

Esa división en dos grandes bloques, ya lo he dicho, fue la muerte y el fracaso de la teoría estatutaria, que siguió su paso trabajoso trasladándose al lado de acá de los Alpes, donde el concepto territorialista feudal la modificó en un sentido acorde con las ideas predominantes. No obstante esto, la tradición italiana, transportada a Francia con Demolombe, trató de conservar su imperio, creándose el antagonismo de escuela entre los jurisconsultos personalistas, que querían ver en toda disposición una regla del Estatuto personal y los jurisconsultos realistas, encabezados por D'Argentée, señor Fendal y brotón (es decir testarudo) que en todas partes encontraban el Estatuto real y la necesidad de aplicar la ley territorial, que favorecía sus intereses y sus gustos.

Nunca pudieron ponerse de acuerdo estos dos grupos, y aunque buscaron un nuevo criterio para distinguir las disposiciones de cada estatuto, diciendo que lo que pertenecía a las cosas era real y personal lo atañería a las personas, poco o nada adelantaron, porque como decía el jurisconsulto alemán Herz: *in definiendi id est quod sudent doctores*, y efectivamente allí era donde los doctores se devanaban los sesos y sudaban la gota gorda.

Pero no tardaron en hacer un descubrimiento que constituyó nueva fuente de propiedades y zozobras, y fue el de que hay disposiciones que tanto tienen que ver con las personas como con las cosas o que no tienen con unas ni otras. Aquí se ingenió D'Argentée para crear su estatuto mixto, sin que con ello adelantara mucho, pues era preciso someterlo a la ley ter-

al o personal, ahondándose aún más la división entre los realistas y los personalistas que se disputaban entre sí el sometimiento a su bandera jurídica de esta nueva creación estatutaria.

La teoría de los Estatutos vadeó el Rhin y fue a Alemania, pero antes había pasado a Flandes que era en el Siglo XVII el lugar de cita de todos los heroísmos y dejando atrás el Escalda se internó en los países Bajos, donde Juan Voet ideó una nueva teoría tripartita, seguida por su hijo Pablo Voet.

En Francia continuaron devanándose los sesos los jurisconsultos, para encontrar el ansiado criterio, por más de dos siglos, sin que consiguieran hallar más que los alquimistas la Piedra Filosofal, y, antes por el contrario, anegándose cada vez más en aquel mar de confusiones, hasta el punto de que, como decía el Presidente Bouhier, uno de los jurisconsultos estatutarios del Siglo XVIII, « no era posible discernir en esta materia, sino por inspiración. »

Consagraremos aquí un recuerdo al gran holandés Grocio que en sus trabajos descartó el Derecho Romano y fue quizás el primero que pensó en establecer un derecho basado en la razón humana, poniendo a un lado la tradición y la misma historia. Recuerdo tanto más oportuno cuanto que no hace muchos meses se cumplió el tercer centenario de la aparición de su admirable obra DE JURE BELLI AC PACIA, que le mereció con justicia el título de fundador del Derecho Internacional Público. Fecha gloriosa la de ese día de primavera de 1625, en que el impresor Nicolás Buon, de Paris, terminó la publicación de la citada obra, y cuyo tercer centenario ha sido celebrado pomposamente por todas las Corporaciones jurídicas de la vieja Europa y de algunos países americanos.

La inauguración del siglo XIX trajo nuevas luces y dió nueva vida al Derecho, encauzándolo por rumbos distintos. El renacimiento de la Escuela Histórica de Cujas, que tuvo como jefe al genial profesor de la Universidad de Beilín, Fridrick Carl von Savigny, y en movimiento de codificación de las leyes, de acuerdo con las ideas y las condiciones de vida moderna, descartando el antiguo derecho consuetudinario, que empezó con el Código Napoleón, transformaron también las viejas ideas estatutarias, encausando el pensamiento por nuevos caminos en busca de la forma práctica de resolver los conflictos entre las leyes privadas de los Estados.

Alemania que encabezó el movimiento jurídico moderno y que más ha avanzado en estos estudios, así como en los de la filología y la historia, auxiliares eficacísimos en estas disciplinas, ha sido también el país que más teorías ha dado a la ciencia del Derecho Internacional Privado y que ha aportado una mayor contribución a su estudio y a desentrañar los múltiples problemas que contempla.

Cada una de estas teorías constituye un enorme esfuerzo científico y supone un profundo estudio de conjunto y de detalle de cada una de las intrincadas y numerosas cuestiones que ofrecen al investigador y al crítico jurídico, el Derecho Civil, el Derecho Comercial y el Derecho procesal.

En la enumeración de los pasos de la ciencia de los conflictos entre las leyes citaremos, en su orden, la teoría de Hauss, profesor de la Universidad de Goettingue, que sienta como regla la aplicación de la ley a que presuntivamente se refirieron las partes; la de Waechter, quien se decidió primeramente por la ley del juez a quien toca fallar el punto, y, luego por la que respeta los derechos legítimamente adquiridos; la teoría de Shaefner que exige la aplicación de la ley, donde toma nacimiento la relación jurídica; la de Zitelman, que preconiza, a la manera de los juri-consultos estatutarios, dos soberanías, la personal y la territorial; y, finalmente, entre los Alemanes, Fridrich Carl von Savigny que condensó su teoría en la fórmula: "la ley aplicable es la del asiento territorial de la relación jurídica"; fórmula ésta que no concuerda, ni en su alcance, ni en su expresión con los desenvolvimientos dados a la idea por este genio de las Ciencias Jurídicas en su obra DIE HEUTNG ROMANISHRECHT, sistema donde dió las bases fundamentales de la teoría hoy generalmente aceptada.

La idea política de la Nacionalidad, creada para justificar la unidad italiana, dió, también, nacimiento a una teoría de Derecho Internacional Privado, formulada por Mancini en sus famosas arengas de la Cámara en 1861, y expuesta por el mismo y por Lemonaco y Fiore; pero como toda idea política transitoria y particular, la idea de las Nacionalidades la esgrime hoy la Alta política internacional, para justificar el despojo y la conquista.

Así como en el Siglo XVII Bélgica y Holanda rindieron su contribución a la Teoría Estatutaria, también en los tiempos modernos han aportado su contingente a la formación del Derecho Internacional Privado con teorías mas o menos aceptables, entre las cuales merecen especial mención la teoría

Neo-estatutaria del venerable profesor de Gante, M. Laurent, y el originalísimo método del jurisconsulto Jita, de Amsterdam

M. Laurent divide, también, en dos estatutos, personal y real, los principios de derecho, según que se refieran a derechos fundamentales que acompañan al hombre por doquiera, los que somete a la Ley personal, y en otros principios que sujeta a la ley territorial.

El método del profesor Jita obedece mas bien a un plan de ordenación, dividiendo el Derecho Internacional Privado en universal y particular de cada estado. Poco a poco las Naciones van adoptando principios uniformes que forman el Derecho Internacional Universal, hasta que lleguen a confundirse uno y otro.

En este diluvio de teorías no me pareció excesivo echar también mi cuarto a espadas y tuve el atrevimiento, atrevimiento de mozo y de novato de descolgarme en mi tesis de grado con una «Nueva Teoría Jurídica para resolver los conflictos entre las leyes privadas de los Estados», la cual pudiera llamar teoría del Derecho Natural.

En efecto, yo partí de la división del Derecho, en natural y en positivo e hice una subdivisión, a saber: disposiciones que consagran derechos connaturales o derechos adquiridos, y disposiciones que resultan de la ley; a los primeros los sujeté a la ley que presidió a la existencia, o bajo cuyo imperio nacieron esos derechos y, respecto de las leyes que sancionan los segundos, circunscribí su aplicación al territorio,

Aunque no me avergüenzo de esta paternidad, no puedo menos de convenir en que ésta, como todas las anteriores teorías, adolece del mismo defecto que señalé al principio, el de su excesiva precisión, que encierra en bloque único los principios legislativos, haciéndolos encajar dentro de moldes rígidos y sujetando a determinadas reglas todos los problemas que ofrece la discordancia legislativa de los países.

Esta consideración me ha hecho arrimarme a los buenos y exponer en mi curso de Derecho Internacional Privado de esta ilustre Facultad, la teoría de los principios fundamentales, porque, por una parte, es la que mas generalmente se acepta y la que tiene expositores más eminentes, y, por otra, es la que da solución a todos los problemas jurídicos de esta intrincada ciencia, en forma que, sin apartarse de los principios universales de justicia, presente menos inconvenientes en la práctica: Seámos prácticos.

Esta teoría parte de la base de la extraterritorialidad de las leyes, no como resultado de un acto de cortesía internacional, sino como principio de justicia.

Con tal fundamento; entra luego en el estudio de todas las cuestiones del derecho civil y procesal.

El Estatuto personal, esto es el estado civil y la capacidad de las personas, con las cuestiones a ellas referentes, los somete a la ley nacional del individuo.

El Estatuto real, es decir, lo atañedor a la propiedad y a su organización, sin hacer diferencia entre bienes muebles e inmuebles, lo sujeta a la ley territorial.

Las sucesiones las somete a la ley nacional del *de cuius*, tanto respecto de la sucesión intestada, como respecto de la sucesión testada.

Las convenciones las sujeta al principio *lex loci contractus*, como resultado de la teoría de la autonomía de la voluntad, para la generalidad de los casos, pero poniéndolos bajo el dominio de la ley a que las partes se han referido realmente, o a la ley nacional de los contratantes, cuando pertenecen al mismo país, como efecto de la interpretación de la intención de ellos.

La forma de los actos queda bajo el dominio del principio *locus regit actum*, pero sin perder de vista que sólo se trata de la forma intrínseca.

El procedimiento conforme a la regla: *actio sequitur forum rei*, debe seguirse de acuerdo con la ley del foro, es decir, del lugar donde haya de instaurarse la acción por estar situada allí la cosa sobre que recae la demanda, o ser éste el domicilio del demandado, o el domicilio de la queiebra, o el último domicilio del difunto.

Pero estos principios, por más que se llamen fundamentales no son ni pueden ser absolutos, en nuestra ciencia, pues en ella nos contentamos con la verdad relativa, sin pretender sentar postulados definitivos.

El principio de la aplicación extraterritorial de la ley, se halla limitado por las disposiciones de orden público del respectivo país donde se trata de hacer efectiva la ley extranjera.

Y, en cuanto a los otros, es necesario realizar una labor de adaptación estudiando los distintos casos que se presentan encajándolos dentro de tales principios, si buenamente se va

que encajan, no haciéndolos entrar a golpes de martillo como los borceguies con que la justicia medioeval castigaba a los ladrones y buscando otra solución práctica en caso de que la aplicación de esos principios al caso contemplado ofrezca dificultades salvables, o haga excesiva incómoda la aplicación del derecho.

Muchos casos de éstos podríamos citar, pero bastará considerar uno o dos para darse cuenta de ésto.

Conforme a los principios fundamentales los derechos de hipoteca y de persecución sobre las naves debe regirse por la ley del lugar donde nace este derecho; sin embargo esto ofrece serios inconvenientes en la práctica ya que las naves tienen por destino natural moverse de un lugar a otro, y quedaría mal parado tal derecho si el barco arriba a un puerto donde no se le reconoce y, antes bien, constituiría una magnífica jugada para un naviero poco escrupuloso dirigir el rumbo hacia uno de estos puertos. Por otra parte es altamente dificultoso para quien es titular de ese derecho seguir el curso de la navegación del barco defraudador, a fin de poder aprovechar una oportunidad que lo favorezca.

Ante estas dificultades la ciencia se aparta del principio por que su aplicación estricta, no obstante ser el jurídico y justo, conduce a la injusticia y hasta lo imposible.

Otro caso, aún más importante, es el de las Sociedades frente a la Soberanía Nacional que suscitó tantas dificultades de orden jurídico y práctico durante la pasada guerra mundial, por tratarse de situaciones anormales en que el imperio absoluto de los principios puede conducir a que el Estado comprometa su propia existencia en nombre de los citados principios y por boca de sus propios funcionarios.

De aquí la ya famosa teoría de Salvioli en relación con la Nacionalidad de las Sociedades Comerciales, según la cual éstas pueden considerarse como Nacionales o como Extranjeras según la categoría de las normas de derecho que se trate de aplicar, o sea, que esas entidades tienen, o pueden tener, dos nacionalidades, desde ciertos puntos de vista, especialmente del que toca con el innato derecho a la existencia que las Naciones como los hombres llevan en sí.

Esta labor de adaptación de los principios a las cuestiones en armonía con los tiempos y las circunstancias es de una gran delicadeza y responsabilidad y toca realizarla, por una parte a la Jurisprudencia y, por la otra, a las Sociedades

Científicas y a las obras de los jurisconsultos.

Por esta razón es necesario para quien no quiera ir a la zaga del movimiento jurídico y salir con un solemne domingo siete, a estas horas ya un poco avanzadas del siglo, proponiendo la adopción de principios gastados, una información constante de esta labor de progreso de la ciencia, la que se obtiene principalmente por medio de las revistas científicas que dan el Manual Clunet o Journal du Droit International, de Paris, The American Journal of International Law, órgano del Instituto de Derecho Internacional de Washington, la Rivista di Diritto Internazionale privato de Roma o la Niemeyers Zeitschrift, de Berlín, registran diariamente todas las pulsaciones del movimiento científico en materia de Derecho Internacional, en el campo de la Jurisprudencia, de las Conferencias Internacionales, de la legislación privada de los Estados, de los tratados públicos, de las conclusiones de las Sociedades Científicas y de los escritos de los jurisconsultos a que sirven de órgano de publicidad.

Y es necesario, también, practicar en la medida indispensable el *ars nesciendi*, pues nada hoy más peligroso que saber demasiado.

He terminado.

ALFREDO COCK A.

EL DECRETO

que autoriza la venta o hipotecación de los bienes raíces de la mujer casada.

¿ Durante cuánto tiempo es válido el decreto que autoriza la enajenación o hipotecación de los bienes raíces de la mujer casada que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie ?

.....

El Legislador no ha señalado un plazo dentro del cual sea válido, y al obrar de esta manera ha dado margen para que