

su padre (1). Tan cierto es que la ley ha hecho depender la acción de la nacionalidad de la libre elección del individuo, que ha reservado para el hijo nacido en el extranjero la facultad de escoger la nacionalidad del lugar en que ha nacido, haciendo la declaración al llegar á su mayor edad.

Esta distinta manera de considerar el vasallaje ha dado origen á otro sistema para determinar las relaciones entre soberano y súbdito, y mientras el primero hacía depender esas relaciones del territorio y las limitaba á su misma extensión, el segundo, haciéndolas derivar de la libre voluntad del individuo, las ha considerado como permanentes hasta que no hubiese declaración en contrario, y las ha hecho valer aun fuera del territorio.

(1) «... se presume de derecho que todo ciudadano, al entrar en la sociedad, reserva á sus hijos el derecho de ser miembros de la misma...» *Droit des gens*, lec. 1, §§ 212 y 215.

## CAPÍTULO IV

## Examen crítico de los sistemas de los escritores.

23. Principios rigurosos de la limitación territorial de las leyes.—24. Temperamentos adoptados para la utilidad común.—25. Teoría de los estatutos personales y reales.—26. Dificultades suscitadas entre los partidarios de las mismas doctrinas.—27. Examen crítico del sistema.—28. Sistema de la preferencia de la ley presuntamente aceptada por las partes, y su crítica.—29. Insuficiencia de las *sententiæ receptæ*.—30. Doctrina de Fœlix.—31. Sistema de Schaeffner.—32. Sistema de Savigny.

23. Varios son los sistemas que han propuesto los escritores para determinar los límites de la autoridad de cada ley.

El sistema más antiguo es el que parte de la idea de que cada Estado debe considerarse como aislado, y exagera el principio general de que cada uno de ellos ejerce sola y exclusivamente su autoridad y su jurisdicción en toda la extensión del territorio.

Claro está, dice Rodenburgg, que ningún Gobierno puede dar autoridad á sus leyes fuera de su territorio: *Constat igitur extra territorium legem dicere licere nemini: idque si fecerit quis impune ei non pareri: quippe ubi cesset statutorum fundamentum, robur et jurisdictio* (1). Boullenois dice: «En estricto derecho, las leyes que hace cada soberano no tienen fuerza ni autoridad sino en la extensión de sus dominios» (2). Y P. Voet: *Nullum statutum sive in rem sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituat, sese extendit ultra statuentis territorium* (3).

(1) Rodenburgg, *De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, cap. III, § 1.º

(2) Boullenois, *Tratado de la personalidad y de la realidad de las leyes*, observación X, pág. 152; *Principios generales sobre los estatutos*, pág. 2.

(3) Voet, *De stat.*, cap. II, § 4.º

Exagerando estos principios, verdaderos bajo cierto aspecto, se ha deducido inmediatamente que las leyes de cada soberano obligan y rigen de pleno derecho todos los bienes muebles ó inmuebles que se encuentran en el territorio nacional; á todas las personas que residan en él, ya sean ciudadanos nacidos en el territorio, ó naturalizados, ó extranjeros, así como los actos consentidos ó consumados en la circunscripción de ese mismo territorio; por consiguiente, cada soberano puede establecer las condiciones bajo las cuales se adquieren y se ejercen la propiedad y la posesión de los muebles é inmuebles, y las condiciones con que esos bienes pueden ser transmitidos, enajenados ó expropiados. La misma ley determinará la capacidad jurídica de las personas que se hallen en el territorio, validez de los contratos y de los actos de toda clase que pueden ser realizados en los límites del mismo, las condiciones bajo las cuales puedan intentarse las acciones, y el modo de administrar justicia. Esta doctrina ha sido aceptada por los más célebres jurisconsultos, por De Argentré, por Voet, por Burgundius, por Bullenois y por Story (1).

24. Las demás consecuencias que los citados autores deducen de los mismos principios generales, son: que ningún soberano puede regular directamente por sus propias leyes los objetos existentes fuera de sus dominios, aunque pertenezcan á sus mismos súbditos, ó ejercer una jurisdicción sobre los ciudadanos que residen fuera del territorio, ó dar un valor extraterritorial á sus propias leyes, sin quebrantar directamente la independencia y la soberanía de los demás Estados; por esto dice De Argentré: *Omnis enim potestas extra fines potestatis attributæ privata est persona, et finit potestatis finitæ jurisdictio et cognitio* (2).

Estos principios fueron el punto de partida de todas las falsas teorías para resolver los conflictos de las legislaciones, y sin embargo, desde el primer momento, los mismos defensores de esta doctrina advirtieron sus inconvenientes. Empezaron por ob-

(1) Story, *Conflict of Laws, general maxims*.

(2) Argentré, *Commentarii in patrias Britonum leges*, art. 218, gl. 6.<sup>a</sup>, núm. 11.

servar que, aplicando las máximas que emanan del derecho estricto, sobrevendrían la incertidumbre y la indeterminación de todos los derechos. El mismo Rodenburgh observaba que si los derechos de la persona debían ajustarse á la ley de los lugares en que aquélla podía residir, el estado del individuo cambiaría en cada viaje, lo que es un absurdo, pues equivaldría á suponer que se puede ser á un mismo tiempo mayor en una parte, menor en otra, aquí *alieni*, allí *sui juris* (1), etc. Se pensó, pues, en que para la utilidad común y teniendo en cuenta cierta necesidad social, era indispensable dar estabilidad y certeza al estado de las personas, y modificar los principios de derecho estricto por la *comitas gentium*.

Observa Bouhier, que si bien ninguna ley debe tener un valor extraterritorial, no obstante, el interés particular de los pueblos limítrofes, la cortesía, la mutua benevolencia y la consideración de que, en casos semejantes, las propias leyes participarían de igual beneficio, aconsejaban hacer algunas excepciones á los principios absolutos, y extender la autoridad de ciertas leyes más allá de los límites del territorio de cada soberano. Tal extensión, decía, debe admitirse siempre que el interés y la utilidad comunes lo exijan, y se la debe considerar como aconsejada por la *comitas gentium* (2).

Esta opinión ha sido admitida por varios autores. Hercio, Huberus, Kent, Livermore, Boullenois (3) y otros convinieron en que los principios del derecho estricto debían ser modificados por causa de utilidad común.

De aquí resultó la necesidad de clasificar las leyes que debían tener un valor extraterritorial, y las que debían valer solamente

(1) Rodenburgh, *De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. I, cap. III § 4.<sup>o</sup>

(2) Bouhier, *Coutumes de Bourgogne. Observations*, cap. XXIII, §§ 62-63.

(3) Hertius, *De collisione legum*, § 4.<sup>o</sup> núms. 3 y 4; Huberus, *De conflictu legum*, lib. I, tit. III, § 2.<sup>o</sup>, pág. 538; Kent, *Commentaries on american law*; Livermore, *Dissertations of the Contrariety of Laws*; Boullenois, *Observaciones*, 10.

en el territorio, y este fué el origen del sistema de los estatutos. Los juristas europeos se esforzaron en hacer una clasificación de todas las leyes, tratando de deducirla de la misma naturaleza. Admitiendo como de utilidad común la estabilidad que hay que dar á la condición jurídica de las personas, imaginaron dividir todos los estatutos en dos grandes categorías, es decir, los *estatutos personales* y los *estatutos reales*, según que se refiriesen directamente á las personas ó á las cosas (1). El *estatuto personal* lo define Hercio del siguiente modo: *In personam constituit lex, quando personam afficit et quidem primarie, nihil enim obstat si secundarie et vi legis jus aliquid vel acquirendi rem vel disponendi de eadem tribuitur* (2). Así, por ejemplo, la ley que establece la mayor edad á los veinticinco años es una ley personal, por más que se derive de ella la capacidad de disponer de los bienes y de llevar á cabo ciertos actos, porque el objeto inmediato de la ley es la *persona*.

25. Dióse después el nombre de *estatuto real* á toda ley que tenía por objeto directo ó inmediato las cosas. *Realia sunt*, dice Voet, *que rem principaliter afficiunt et circa rem aliquid disponunt, sive personæ mentio facta sit, sive non; si modo primaria mens statuentis sit non de personis sed de rebus disponere* (3). Tales son, por ejemplo, todas las leyes de sucesión. Hecha esta distinción, establecieron la regla de que los estatutos puramente personales, ya universales, ya particulares, acompañan por todas partes á la persona, es decir, que la persona tiene en donde quiera el estado particular y universal que está determinado por la ley de su domicilio. Las leyes reales, por el contrario, no traspasan los límites del territorio de los Estados.

(1) La palabra *estatuto* ha sido empleada para designar toda ley ó todo reglamento que permiten, ordenan ó prohíben alguna cosa. Toda disposición de una ley ó reglamento es un estatuto que permite, ordena ó prohíbe alguna cosa. (Merlín, *Repertorio*, véase *Estatuto*.)

(2) Hercio, *De collisione legum*, sec. 4.<sup>a</sup>, pág. 4.

(3) Voet, *Comment. ad Pand.*, tít. *De stat.*; Boullenois, *Principios generales*, 18, 23, 27.

26. La teoría pareció muy sencilla y propia para evitar toda controversia, y fué aceptada por la mayor parte de los jurisconsultos. Argentré, Rodenburgh, Burgundius, Voet, Boullenois, Molineo, Stockmans y otros, tomaron por base de sus investigaciones la distinción que acabamos de indicar; pero en la aplicación práctica de la regla suscitáronse tantas dificultades entre sus mismos defensores, que no pudieron conseguir evitar interminables controversias. ¿Cómo establecer, con las definiciones que ellos han dado, cuándo la ley es real y cuándo es personal? Algunos, partiendo del principio de que las leyes que determinan las relaciones de las personas con las cosas son leyes reales, han supuesto que los derechos de toda familia extranjera sobre sus propios bienes, los derechos del padre sobre los bienes del hijo, los derechos de éste sobre los de aquél, los del marido sobre los bienes de la mujer, y otros semejantes, debían ajustarse á la *lex rei sitæ*, porque los estatutos á que se refieren son reales; otros, considerando que algunas de esas disposiciones modifican el estado de las personas, han dicho que esos estatutos debían ser considerados como personales; otros, en fin, y principalmente Argentré, no pudiendo clasificar ciertas relaciones jurídicas en las dos categorías mencionadas, se constituyeron en defensores enérgicos de los estatutos mixtos. Esta nueva clasificación fué aceptada por G. Voet, por su padre Pablo, por Vinnio y otros, pero fué combatida por muchos, lo cual aumentó las controversias entre los defensores de la misma doctrina.

Dejando aparte las interminables disputas respecto de los elementos constitutivos de la *realidad* y de la *personalidad* de los estatutos, conviene, sin embargo, reconocer que los glosadores y jurisconsultos de la Edad Media echaron con su teoría las primeras bases de la ciencia del Derecho internacional. Habiendo admitido que ciertos derechos civiles del hombre debían regirse por la ley á que estaba sujeta la persona, cualquiera que fuese el territorio en donde se estableciera, vinieron á reconocer también la autoridad extraterritorial de ciertas leyes. Fué ésta una gran innovación introducida en la teoría feudal, que considerando los derechos del hombre subordinados á la posesión de la tierra, convertía la personalidad humana en un accesorio del suelo. La escuela

Después de largas y serias discusiones respecto de las leyes territoriales y extraterritoriales, la ciencia moderna ha fundado con muy buen acuerdo en principios más correctos y racionales los criterios á propósito para decidir qué leyes deben extender su imperio al territorio extranjero, sustituyendo las

de Bolonia y los más antiguos glosadores italianos fueron los primeros en dar una dirección doctrinal al Derecho internacional privado, estableciendo que ciertos derechos debían atribuirse al hombre independientemente de las relaciones territoriales, y que toda persona debía gozar de ellos en todas partes. Así, pues, al concepto de la *realidad* feudal que conducía á convertir al hombre en un accesorio de la tierra, sustituyeron los glosadores el de la *personalidad* independiente del territorio, y regida por doquiera por sus propias leyes, que denominaron *estatutos personales*.

No debemos ocultar que los criterios expuestos por los glosadores para determinar las leyes personales, esto es, las que deben acompañar por todas partes á la persona, eran inciertos é inseguros; que esta incertidumbre aumentó cuando Bartolo y sus secuaces quisieron hallar en la forma literal y gramatical de la disposición el argumento principal para decidir cuándo debía considerarse personal el estatuto. Conviene, pues, notar, que el haber pretendido hallar en la *comitas gentium* la principal razón para atribuir á los estatutos personales el poder de regir á la persona en todas partes, fué precisamente el principal impedimento para la formación de un sistema científico. Pero, dejando aparte estos y otros defectos, es un hecho indudable que corresponde á los glosadores italianos el alto mérito de haber dado una dirección científica y doctrinal á la teoría de la eficacia y de la autoridad de las leyes, estableciendo el principio que ha servido de fundamento á la ciencia moderna, esto es, el de la autoridad extraterritorial de ciertas leyes, y de la personalidad de ciertos derechos privados. Este es el gran mérito de la escuela italiana. El feudalismo había inmovilizado el derecho de las personas, subordinándolo á las relaciones territoriales; la escuela italiana, sin haber podido resolver el problema, estableció el principio de la extraterritorialidad de ciertos derechos, y, por consiguiente, de las leyes que debían proteger y garantizar el goce de aquéllos (1).

(1) Entre los escritores que emprendieron la tarea de estudiar la cuestión de la concurrencia ó de los conflictos de los estatutos, deben mencionarse en primer término los dos jurisconsultos ita-

25. Después de largas y serias discusiones respecto de las leyes territoriales y extraterritoriales, la ciencia moderna ha fundado con muy buen acuerdo en principios más correctos y racionales los criterios á propósito para decidir qué leyes deben extender su imperio al territorio extranjero, sustituyendo las

lianos Bartolo y Baldo. El primero, que nació en Sasso Ferrato, en 1313, en la marca de Ancona y que murió á la edad de cuarenta y seis años, fué llamado por sus contemporáneos el astro y el lumínar de los juristas, el maestro de la equidad y el guía de los ciegos, y dejó importantes obras que fueron impresas en Venecia en cuatro volúmenes en folio en 1499. En la primera parte del comentario al Código trata del conflicto de los estatutos. Su contemporáneo Baldo nació en 1324 y murió en 1400; también dejó importantes obras comprendidas igualmente en cuatro volúmenes. Ambos escritores siguieron los glosadores que estudiaron cuidadosamente la materia, sobre todo en los siglos XVI y XVII.

Son importantes, entre otras, las obras siguientes: D'Argentré, *Comentarii in patrias Britonum leges*; Everhard, *Consilia sive responsa juris*; Molineus, *Coment. ad eod. conclusiones de statutis y consilium*, 53; Hertius, *De Collisione legum*; Voet (Paul.), *De statutis et eorum concursu*; Voet (Joannis), en su comentario á las *Pandectas*, cap. *De Statutis*; Albericus de Rosciate, *Tractatus de Statutis*; Rodenburg, *De jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum diversitate*; Chrintinæus, *Commentarii in leges municipales Mechlinienses*; Gaill, *Practicarum questionum ethice observationes*. (A este se le llamó el Papiniano de Alemania). Mascardo, eclesiástico y jurisconsulto italiano, que dejó una importante obra titulada *De probationibus conclusiones*; Bouhier, Presidente del Parlamento de Digione, dejó escritos sobre este asunto dos tomos en folio muy importantes bajo el título de *Les coutumes du Duché de Bourgogne, avec les observations du president Bouhier*; Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts*, y *Disertations sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes* (cuatro tomos); Bretonnier, *Recueil des principales questions du droit que se jugent diversement dans les differents Tribunaux du Royaume, avec des reflexions pour concilier la diversité de la jurisprudence*; Casaregis, excelente abogado genovés, que dejó escritas obras de gran mérito con el título de *Discursus legales de commercio*. Son también muy importantes los trabajos de Cocceio, *Tractatus de fundatâ in territorio jurisdictione y jus civile controversum*, y los de Struikius, Stockmans, Struvius, Froland y otros muchos.

formas indeterminadas y confusas de los jurisconsultos de la Edad Media con reglas más correctas y seguras. El mérito principal de la ciencia moderna consiste en haber sabido justificar de un modo racional la autoridad extraterritorial de ciertas leyes, mientras que la teoría de los estatutos había sido impotente para conseguirlo. No podemos, sin embargo, por menos de repetir que los primeros vestigios de la dirección moderna deben buscarse en la teoría de los jurisconsultos italianos del siglo XVII, y de los glosadores que, siguiendo las huellas de Baldo y de Bartolo, establecieron la diferencia que existe entre los estatutos personales y los reales, y demostraron que los primeros debían extender su imperio y su autoridad por todas partes.

Diremos para concluir, siguiendo la opinión de Savigny (1), que aun cuando no puede aceptarse por completo el sistema de los jurisconsultos de la Edad Media (porque, careciendo de fundamento científico seguro y cierto, se presta á errores y á continuas controversias y opiniones contradictorias, y carece de valor práctico), debemos, sin embargo, considerarlo como el primer paso, aunque inseguro, de la dirección científica.

Algunos autores han creído resolver el problema considerando que, así como las relaciones jurídicas deben mirarse como un efecto de la libre voluntad del hombre, esto mismo debe decirse de la sumisión á la ley. Los que han sabido inventar el famoso contrato social para explicar la existencia de la sociedad, y han considerado las convenciones y los tratados como el fundamento de la sociedad internacional, han querido hallar en el consentimiento presunto de las partes la principal razón para decidir si en todos los casos que puedan ocurrir debería aplicarse ó no con preferencia esta ó aquella ley. Los partidarios de esta doctrina sostienen que, para evitar toda duda acerca de la ley que debe regir toda relación jurídica, conviene atenerse á la voluntad presunta de las partes (2).

(1) Savigny, *Tratado del Derecho romano*, versión castellana, tomo VI.

(2) Véase Bacquet, *Traité des droits de justice*, cap. XXI, números 66 y 67; Froland, *Memoires sur les statuts*, t. II, p. 936.

Esta teoría no resuelve, sino que expone únicamente la cuestión, puesto que no establece criterio alguno para decidir acerca de la presunta aceptación de la ley. No puede decirse que la sumisión del individuo á la ley sea un hecho voluntario por parte de éste. Toda persona tiene á su disposición los hechos de que dependen sus relaciones con la ley; pero establecidas las reglas según las cuales cada individuo debe sujetarse á su ley propia, ésta no obliga porque se presume aceptada, sino que se presume aceptada porque obliga; hé aquí por qué hacíamos observar que en este orden de ideas la cuestión está planteada, pero no resuelta. Puesto que ciertas leyes obligan al ciudadano en todas partes, y no es permitido al mismo, si quiere conservar la ciudadanía, sustraerse al imperio de la ley nacional, es claro que la necesaria sumisión á dicha ley no puede depender del tácito consentimiento de la persona. Es verdad que el individuo puede evadir el cumplimiento de su ley nacional naturalizándose en el extranjero, y renunciando á la ciudadanía anterior, del mismo modo que si continúa siendo ciudadano puede ó no contratar; pero si bien puede obrar libremente en dicho asunto, no sucede lo mismo respecto á la sumisión á la ley, porque ésta le obliga de un modo absoluto y permanente en todas partes. Concluimos, pues, afirmando que los conflictos de las leyes no pueden resolverse prefiriendo la ley presuntamente aceptada por las partes, porque tal criterio es insuficiente y carece de fundamento científico.

28. Menos racional es todavía el sistema de la reciprocidad, sostenido por algunos jurisconsultos y adoptado por ciertas legislaciones, como por ejemplo, la francesa. Consiste aquél en admitir la ventaja de una extensión extraterritorial para ciertas leyes, cuando el Estado extranjero concede el mismo beneficio á nuestras leyes en su territorio. Este sistema estaba aceptado por las legislaciones en vigor en Italia, y ha sido defendido por Rocco, uno de los más ilustres jurisconsultos italianos de nuestro tiempo que han escrito acerca de la materia que tratamos (1).

(1) La obra de Nicolás Rocco, *Diritto civile internazionale*, ha sido muy elogiada en Francia y en Alemania. Portalis leyó en la