

Año XXV • JULIO - SEPTIEMBRE DE 1957 • N.º 101

# Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

"TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO"

NUMERO DEDICADO AL

SEGUNDO CONGRESO NACIONAL  
DE LOS ABOGADOS DE CHILE

CONCEPCION

(16 al 20 de Enero de 1957)

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION  
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL  
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

blos interesados, reunida bajo los auspicios de las Naciones Unidas y con un temario y un proyecto provisoriamente aprobado en sus puntos fundamentales por los Gobiernos, puede resolver el problema, armonizar los intereses, buscar elementos comunes y darle juridicidad a la nueva posición. Y esta Conferencia debe realizarse a la brevedad, antes de que se produzca anarquía y descontrol en aspecto tan fundamental del Derecho Marítimo.

Creemos que Chile está en la justa posición al haber avanzado opinión y decidido una actitud en el sentido de que las razones económicas vitales son el primer fundamento para pretender una nueva jurisdicción o control, sin importar la existencia o no de una plataforma submarina en el concepto técnico.

Sólo hemos querido proponer la discusión de un tema tan apasionante y novedoso y en el que está comprometido el interés nacional, y quién sabe si la supervivencia de la humanidad cuando lleguen a faltar los recursos del territorio terrestre. Porque "la cosecha oceánica —que nadie siembra— puede salvar al género humano del hambre y ayudar a elevar considerablemente nuestro nivel de vida".

La intención de ver discutido el problema nos valga.

---

BERNARDO GESCHE MULLER

## **EL ARTICULO 14 DEL CODIGO CIVIL COMO NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

El propósito de este estudio es analizar el sistema de la residencia establecido en el artículo 14 del Código Civil, como solución de los problemas de Derecho Internacional Privado.

En nuestro examen crítico nos guiará el propósito del Congreso de Abogados de fijar las tendencias modernas del Derecho. Tendremos presente, además, que ante los problemas de orden jurídico relacionados con la internacionalización de las actividades sociales y económicas del hombre, la ley debe reducir lo complejo

## TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

443

a lo simple, y proporcionar para cada caso una solución que no sea sólo la expresión de un Derecho positivo determinado, sino que responda también a los principios de justicia.

La justicia del Derecho inspiró la obra de los jurisconsultos romanos. Ulpiano señala los tres siguientes "juris praecepta" fundamentales: "honeste vivere, neminem laedere y suum cuique tribuere". A ellos debe agregarse, como máxima de inspiración para el legislador, la de que sólo debe disponer lo útil y dejar de disponer lo estéril (1).

El Derecho Internacional Privado pretende cumplir dichos principios, señalando que la legislación debe orientarse de manera que las relaciones jurídicas sean ciertas y fijas en cuanto a que no debe haber dudas respecto al Derecho positivo que las afecta y en cuanto a que siempre las regirá el mismo Derecho positivo, cualquiera que sea el país o tribunal que se pronuncie sobre su validez o cumplimiento.

Una revisión de los diferentes sistemas de Derecho Internacional Privado nos demuestra que todas las soluciones propuestas por los tratadistas, o adoptadas por las legislaciones modernas, pretende dar satisfacción a dicha finalidad.

En la Edad Media imperó la doctrina feudal no sólo en el campo político, sino también en el jurídico. Consagró la absoluta territorialidad de la ley, que puede ser resumida en los siguientes términos: "Por una parte, el Estado no debe renunciar, sin abdicar de su independencia, al ejercicio de una jurisdicción excluyente en todo su territorio, extensiva, por lo tanto, a todas las personas y a todas las cosas que se encontraren en él, sean establecidas o de tránsito. Por otra parte, la potestad legislativa del Estado se limita a sus fronteras y no puede reclamar fuera de ellas autoridad alguna sobre las cosas o sobre las personas, aun cuando éstas les estén subordinadas por un vínculo personal" (2).

El imperio absoluto del Derecho Territorial excluye todo conflicto legislativo, pues el juez aplicará siempre su propio Derecho.

---

(1) **Werner Goldschmidt**: "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado". Tomo I, página 50.

(2) **Weiss y Zeballos**: "Manual de Derecho Internacional Privado". Tomo I, página 449.

La territorialidad absoluta de la ley significa que ella sólo rige dentro del territorio en que fue declarada, con exclusión de cualquiera otra ley extraña. Este sistema conduce a la simplicidad jurídica, pero impide el reconocimiento internacional de las relaciones jurídicas contraídas válidamente bajo una legislación extranjera.

En virtud del contenido absoluto del concepto de soberanía, los jueces podrían aplicar su Derecho nacional en forma exclusiva. Este principio, sin embargo, no se encuentra consagrado en ninguna legislación. Por otra parte, mientras más intensas son las relaciones de los pueblos entre sí, tanto más imperioso es el deber de renunciar a dicho principio (3).

"El verdadero fundamento en que la administración de la ley internacional debe descansar, es que las reglas que han de regir, son las que nacen del interés y utilidad mutuas, del sentimiento de los inconvenientes que resultarían de la doctrina contraria, y de una especie de necesidad moral de hacer justicia a fin de que se nos haga justicia, en cambio" (4).

Don Andrés Bello se manifiesta partidario de la territorialidad de la ley. Al respecto dice que "todo Estado soberano tiene, con exclusión de cualquiera otro, la facultad de dar leyes sobre los derechos personales de sus súbditos o ciudadanos, y sobre los bienes raíces o muebles situados en su propio territorio, y pertenecientes a sus súbditos o a personas extranjeras" (5). Sin embargo, más adelante reconoce que hay leyes locales que sólo obligan al ciudadano mientras se halla en el territorio y que "hay otras de cuya observancia no podemos eximirnos donde quiera que estemos" (6).

Las primeras doctrinas que abren brecha en la territorialidad absoluta de la ley son las estatutarias. Consagran una excepción a dicho principio en la regla *locus regit actum* y en la distinción entre estatutos reales, personales y mixtos. De estos estatutos, los perso-

---

(3) Carlos Federico de Savigny: "Sistema del Derecho Romano actual". Párrafo 348.

(4) José Story: "Comentarios sobre el Conflicto de las Leyes", Tomo I, página 41.

(5) Andrés Bello: "Derecho Internacional", página 81.

(6) Andrés Bello: Obra citada, página 87.

## TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

445

nales son plenamente extraterritoriales y los mixtos lo son en forma limitada.

Los estatutarios mantienen como norma general la territorialidad del Derecho. Conciben la aplicación de una ley extranjera como una conducta excepcional, libremente adoptada por el juez o el legislador por consideraciones de cortesía o reciprocidad.

Contra esta doctrina reacciona la teoría de la personalidad del Derecho, que ha sido formulada en los siguientes términos:

"La ley tiene siempre por objeto la utilidad de la persona cuando estatuye sobre un interés privado; no puede regir sino a las personas para quienes ha sido dictada, pero debe regirlas en principio en todos los lugares y en todas las relaciones jurídicas, salvo las excepciones o alteraciones que resulten del orden público internacional, la regla *locus regit actum* y de la autonomía de su voluntad" (7).

Para esta doctrina la ley no está sometida a limitaciones de orden territorial. Rige internacionalmente, con igual fuerza obligatoria dentro y fuera del territorio del Estado que la ha dictado. El factor que determina la aplicación de la ley a una relación jurídica no es el territorio en que dicha relación fue generada, sino el vínculo político y jurídico que une al sujeto activo o pasivo de la relación con el Estado al cual pertenece.

Sólo por excepción la ley rige obligatoriamente para nacionales y extranjeros. Así sucede en los casos del orden público internacional y del principio *locus regit actum*.

De lo expuesto se desprende que las dos doctrinas han adoptado posiciones irreconciliables. Para la primera, la autoridad de la ley se desenvuelve en el territorio de su autor; para la segunda, ella rige universalmente para los nacionales súbditos del autor. Lo que para una es la regla general, para la otra es la excepción.

Una tercera doctrina fue formulada por Carlos Federico de Savigny. Según este tratadista, los problemas de Derecho Internacional Privado deben resolverse determinando para cada relación jurídica "el dominio del Derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación. La aplicación de una ley determinada deriva, en consecuencia, de las circunstancias bajo las

---

(7) Weiss y Zeballos: Obra citada, Tomo I, página 449.



cuales la relación jurídica nació a la vida del Derecho. No interesa la nacionalidad o residencia del sujeto de derecho, sino el lugar en que la relación jurídica se ha generado. De esta manera, resulta necesario ubicar la relación en el espacio, pues queda sometida a la ley que rige en el lugar de su asiento" (8).

El tratadista a continuación fija espacialmente el asiento de las relaciones jurídicas. Señala, por ejemplo, que las relaciones que importan un derecho sobre las cosas tienen su asiento y están sometidas al lugar en que ellas se encuentran (9). Las obligaciones tienen su asiento en el lugar en que rige el Derecho al cual las partes se han sometido expresa o tácitamente (10).

Nuestro Código Civil consagra la doctrina de la territorialidad del Derecho. Su autor, don Andrés Bello, se inspiró fundamentalmente en las doctrinas territoriales de tratadistas anglosajones y franceses, según se desprende de sus citas bibliográficas. Señala que la soberanía, en cuanto dispone de las cosas, se llama dominio y en cuanto da las leyes y órdenes a las personas, se llama propiamente imperio (11). Para los bienes acepta el principio *lex loci rei sitae*. Los bienes raíces, aun cuando sean poseídos por extranjeros o por personas domiciliadas en país extraño, están sometidos a la ley de la situación (12).

El principio *lex loci rei sitae* encuentra su consagración legal en el artículo 16 del Código Civil.

Para las formalidades del acto o contrato, Andrés Bello adopta el principio *lex loci contractus* en sus estudios jurídicos y en su Código (13).

Según el mismo autor, el imperio recae sobre los ciudadanos y sobre los extranjeros. Con respecto a estos últimos su límite es el territorio (14).

(8) Savigny: Obra citada, párrafo 347.

(9) Obra citada, Párrafo 366.

(10) Obra citada, Párrafo 370.

(11) Andrés Bello: Obra citada, página 84.

(12) Obra citada, página 84.

(13) Obra citada, página 85 y artículo 16 del Código Civil.

(14) Obra citada, página 85.

## TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

447

Para los ciudadanos hay leyes que rigen cualquiera que sea el lugar en que se encuentren. Tales son aquéllas que imponen obligaciones para con el Estado y para con los otros miembros de la asociación civil a que pertenecen (15). Así, el ciudadano que testa en país extranjero debe dejar a sus hijos o a sus otros herederos forzosos, ciudadanos del mismo Estado que él, las legítimas que por las leyes patrias les pertenecen (16).

"En general, las leyes relativas al estado civil y capacidad personal de los ciudadanos ejercen su imperio sobre ellos donde quiera que residan". "Todas estas leyes, se puede decir que viajan con los ciudadanos donde quiera que se trasladen". Su patria puede, por consiguiente, desconocer y castigar todos los actos ejecutados en contravención a ellas" (17).

El artículo 15 del Código Civil reproduce dichas ideas en cuanto establece la personalidad de la ley con carácter absoluto para las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, y con carácter restringido, para el estado y capacidad de las personas naturales.

El sistema de la territorialidad adoptado por nuestro Código como norma general se manifiesta en el artículo 14 que dice: "La ley chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros".

Se ha interpretado este artículo como un sistema de Derecho Internacional Privado, según el cual el factor de conexión determinante de la ley personal sería la residencia. Así lo ha declarado nuestra representación diplomática, al defender la tesis chilena, en los Congresos de Derecho Civil Internacional, de Lima el año 1878 y de Montevideo el año 1889 (18).

Creemos que de esta manera se da al artículo 14 del Código Civil un alcance muy distante de la intención de su autor; y sostenemos, que si en realidad la interpretación señalada es exacta, el artículo 14 consagraría un sistema científicamente inaceptable y

---

(15) Andrés Bello: Obra citada, página 87.

(16) Obra citada, página 88.

(17) Obra citada, página 88.

(18) Fernando Albónico Valenzuela: "Manual de Derecho Internacional Privado". Tomo I, página 19.

contrario a los principios fundamentales de justicia que arriba indicamos.

La ley personal está definida en el artículo 3.º del Código de Bustamante como la que sigue al individuo cualquiera que sea el lugar donde se encuentre, y que lo obliga en razón de su nacionalidad o domicilio. La ley territorial, según el mismo artículo 3.º, es la que obliga por igual a cuantos residen en el territorio.

De estas definiciones se desprende: que el motivo de aplicación de la ley personal es el domicilio o la nacionalidad; que el motivo de aplicación de la ley territorial es la residencia; que la ley territorial se identifica con la ley de la residencia; y que la ley personal es cualquiera otra, menos la de la residencia.

En consecuencia, la residencia como factor de conexión de la aplicación de la ley personal destruye su característica esencial y la transforma en una ley de orden territorial. La interpretación que impugnamos, implica un sistema de Derecho Internacional Privado que excluye la personalidad de la ley.

Se acepta unánimemente que el estado y capacidad de las personas deben quedar sometidos a la ley personal. Si el factor de conexión de dicha ley es la residencia, este factor debe actuar, en el orden internacional, con el mismo mecanismo con que actúan los otros factores de conexión: nacionalidad y domicilio.

Cuando el estado y la capacidad de las personas quedan determinados por la ley del domicilio o de la nacionalidad, los derechos adquiridos al amparo de dicha ley producen plenos efectos internacionales. Así, por ejemplo, se conservará la mayoría de edad adquirida conforme a la ley de un domicilio determinado, aunque la ley de un domicilio posterior establezca condiciones diferentes. El estado adquirido al amparo de la ley personal tiene un carácter definitivo y debe ser respetado por los Tribunales cuyas leyes establecen condiciones diferentes (19).

Trasladado dicho principio al sistema de la residencia, como factor de conexión determinante de la aplicación de la ley personal, debemos concluir que la mayoría de edad adquirida conforme a la ley de una residencia determinada, se transforma en un estado

---

(19) **Emil Dove**: "Derecho Internacional Privado". Páginas 19 y siguientes.



## TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

449

definitivo que prima sobre la ley de una residencia ulterior. Resulta así, que la obligatoriedad general de la ley que para todos los habitantes del territorio se pretende alcanzar a través del sistema de la residencia, no alcanza a aquellos residentes que adquirieron una capacidad o un estado civil determinado durante su permanencia en territorio extranjero. En otros términos, las leyes relativas al estado y capacidad de las personas que rigen en un territorio determinado, no son aplicables a aquéllos que han adquirido dichos estado y capacidad en conformidad a una ley extraña.

Como solución intermedia podría sostenerse que la ley de la residencia rige el estado y capacidad de las personas en los actos que ejecuten en el lugar de su residencia, y que los actos que ejecuten en el país de una nueva residencia, quedarán sometidos a la ley de este último país. En otros términos, se respetarían los derechos adquiridos al amparo de la ley de una residencia determinada; pero la capacidad para adquirir nuevos derechos se regiría por la residencia actual. Esta solución destruye el carácter personal de las leyes relativas al estado y capacidad y produce la inestabilidad de la condición jurídica de los individuos.

"Todos los escritores están de acuerdo en reconocer la suprema necesidad de someter el estado de las personas a una ley única. Si el estado y la capacidad jurídica de la persona pudiesen variar con arreglo a las leyes vigentes en los diversos países en que fuesen a establecerse, serían inciertos y variables todos los derechos de la persona misma. Habría debido admitirse, en efecto, el absurdo de que el mismo individuo fuese aquí menor y allí mayor de edad, aquí *sui juris*, allí *alieni juris*, que en un punto estuviese sujeta la mujer a la potestad marital y a la necesidad de la autorización para realizar actos válidos, y en otro estuviese libre de toda autoridad de esta clase. Inconveniente verdaderamente grave, y sobre todo en aquellos tiempos en que cada ciudad se regía por estatutos o costumbres propias, diferentes de las que otras ciudades tenían respecto de importantes asuntos de la vida para regular el desenvolvimiento de la actividad civil. Para evitar este inconveniente y dar a la personalidad civil de cada individuo cierta estabilidad fue por lo que los más antiguos escritores, que defendieron el principio de la exclusiva autoridad territorial de cada ley, hicieron una excep-

ción respecto de las que regulaban el estado de las personas, reconociendo la necesidad de admitir la autoridad extraterritorial de aquellas leyes, por consideración a la utilidad recíproca y a la comita gentium. A dichas leyes, que debían continuar rigiendo a la persona misma en todas partes, denomináronlas estatutos personales" (20).

Los sistemas anglo-sajones se caracterizan por la estricta territorialidad de su Derecho. Ello se debe a las condiciones históricas bajo las cuales aquéllos se desarrollaron y en forma principal a su mecanismo jurídico original y propio.

En el Derecho Inglés la ley no es un precepto formulado por el legislador para ser aplicado por los tribunales, sino "el conjunto de principios, reglas y criterios que los tribunales de un Estado aplican para decidir las controversias de que conocen" (21).

Las partes que someten un asunto al conocimiento de un tribunal norteamericano renuncian al Derecho a que estuvieron sometidas al contraer la relación jurídica que motiva el proceso. Adquieren un nuevo Derecho que será el que el tribunal considere justo formular en su sentencia (22). De esta manera, la generación del Derecho y su aplicación es de carácter estrictamente territorial. Para el tribunal norteamericano la ley extranjera es un hecho, que le servirá como elemento o factor determinante del Derecho que el mismo tribunal creará para las partes en el fallo (23).

En el sistema norteamericano, en el cual la sentencia tiene un efecto novatorio con respecto al Derecho inherente a la relación jurídica sometida a una discusión judicial, se justificaría posiblemente el principio de la residencia como factor determinante de la aplicación de todas las leyes. Sin embargo, su Derecho ha adoptado una regla diferente: el estado de las personas queda determinado por la ley del domicilio. Esta regla es necesaria. El estado debe tener cierta permanencia, y, por consiguiente, debe ser gobernado de una manera duradera por una misma ley personal (24).

---

(20) Pasquale Fiore: "Derecho Internacional Privado". Tomo I, página 117.

(21) Artículo 3.º del Restatement of Law of Conflic of the Laws.

(22) Emil Dove: "Derecho Internacional Privado". Página 55.

(23) Emil Dove: Obra citada, página 87.

(24) Emil Dove: Obra citada, página 94.

En nuestro sistema legislativo, el Derecho extranjero se aplica como norma jurídica de valor equivalente al de la ley nacional, en razón del principio de la comunidad de derechos de los Estados (25). Con mayor razón debe rechazarse, pues, el sistema de la residencia relativo al estado y capacidad de las personas. La comunidad jurídica entre las naciones significa precisamente que las leyes de todos los Estados se encuentran en un pie de absoluta igualdad. Nada justifica la aplicación de la ley de la residencia con carácter preferente. Menos aún en aspectos en que ella conduce a la inestabilidad jurídica, que, incluso los partidarios de la estricta territorialidad de la ley, han considerado necesario evitar a través del estatuto personal.

Del examen comparativo de las soluciones propuestas por el Derecho Internacional Privado se desprende que se han adoptado dos técnicas diferentes; pero que unánimemente se descarta la residencia como motivo exclusivo de la aplicación de la ley a los habitantes de un territorio determinado.

Tanto para las escuelas estatutarias como para las de la personalidad de la ley, el Derecho es una norma dictada para personas determinadas, que fija su conducta en las relaciones jurídicas que contraigan. Para las primeras, la norma se dicta para regir, por regla general, a los residentes en el territorio y por excepción a los no residentes. Según las escuelas de la personalidad de la ley, la norma se dicta para regir, por regla general, a los nacionales y por excepción a todos los residentes en el territorio.

Para la Escuela Alemana de Savigny, el Derecho no es una norma de conducta que rige a un grupo social determinado, sino el poder o facultad en que reina la voluntad del individuo (26). Cada relación de Derecho nos aparece como una relación de persona a persona dominada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio donde la voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña. Por ello, toda relación de Derecho se compone de un simple hecho y de una norma jurídica que regula dicho hecho (27).

---

(25) Federico Duncker: "Derecho Internacional Privado". Párrafo 332.

(26) Savigny: Obra citada, Párrafo 1.º.

(27) Savigny: Obra citada, Párrafo 52.

He aquí dos planteamientos diferentes: para uno, el Derecho rige un grupo social determinado que puede comprender los nacionales, los domiciliados o los residentes; y para el otro, el Derecho rige relaciones jurídicas determinadas, independientemente de la calidad de nacional, domiciliado o residente que pueda tener el autor de la relación con respecto al Estado cuyo Derecho se aplica.

"Savigny buscó la determinación de la ley competente en la naturaleza de las cosas. Pillet defendió el principio del respeto máximo a la soberanía. Al final de esta vía se encontrará talvez la verdad científica" (28).

La aplicación de la ley a través del vínculo residencia contraria las normas científicas unánimemente aceptadas. Infringe el principio "*suum cuique tribuere*", pues el estado de las personas y los derechos que de él nacen, se perderían con el cambio de residencia. Desconoce el principio de "*neminem laedere*", y abre amplio camino al fraude de la ley, pues para eludir las obligaciones que impone la ley de la residencia, bastaría traspasar las fronteras del Estado.

La residencia no es un vínculo suficientemente intenso, para justificar la aplicación de las leyes de orden privado, ya que ni siquiera es un elemento suficiente para arraigar al individuo a un tribunal determinado. La competencia judicial nace, por regla general, del factor domicilio. La jurisdicción de los tribunales, como órganos encargados de la aplicación del Derecho, alcanza a los no residentes pero domiciliados en su territorio y no alcanza a los residentes no domiciliados en él.

El elemento residencia no ha sido considerado como factor de conexión, en los problemas del Derecho Internacional Privado que las legislaciones positivas solucionan en concreto.

Así, para el artículo 15 del Código Civil la ley chilena se aplica al estado y capacidad del chileno no residente. De acuerdo con el artículo 16, las leyes relativas a los bienes afectan a los residentes y no residentes, cuando se trata de bienes situados en Chile. De acuerdo con el mismo artículo, las leyes que reglamentan los efectos de los contratos obligan a residentes y no residentes, cuando el contrato va a producir efectos en Chile. De conformidad con el

---

(28) Emil Dove: Obra citada, página 81.



TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

453

artículo 17, la forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del lugar en que se otorgan y será obligatoria aún para el que no resida en dicho lugar, como sería el caso del instrumento público otorgado por poder. Conforme con el artículo 955, la sucesión se rige por la ley del último domicilio del causante y no por la de la residencia de éste o de sus herederos. Al tenor del artículo 998 del Código Civil, las asignaciones forzosas establecidas en la ley chilena afectan al causante no residente en el país.

Señalamos como máxima jurídica, que el legislador haga lo útil y omita lo estéril. El Derecho Internacional Privado pretende alcanzar la estabilidad de las relaciones jurídicas a través del reconocimiento internacional de las mismas. Con este propósito, el Código de Bustamante, en su artículo 8.º, establece que los derechos adquiridos al amparo de este Código, producen plenos efectos internacionales. De esta manera, resulta que el Estado debe dictar las normas de Derecho Internacional Privado con un contenido que asegure en el extranjero el reconocimiento de las relaciones jurídicas contraídas al amparo de las mismas; que represente un sistema armónico y equitativo; y que resulte aplicable aún en el caso en que las mismas normas fueran adoptadas por otros países.

Con el sistema de la residencia el legislador defrauda sus propios principios de Derecho Internacional Privado. Si sostenemos que el estado y la capacidad quedan sometidos a la ley de la residencia, el chileno residente en el extranjero quedará sometido a la ley extranjera, no obstante que el artículo 15 N.º 2 lo somete a la ley chilena. El chileno, en este caso, si obedece a la ley de su residencia infringe el artículo 15 del Código Civil y si obedece a la ley chilena, infringe el principio general contenido en el artículo 14 del mismo Código.

La territorialidad de la ley, como principio por el cual el Estado reglamenta todas las personas y todas las cosas que se encuentran en él, es perfectamente criticable.

Para la ley el hombre no es sólo sujeto de derechos y deberes, pues también reglamenta su conducta frente a las cosas. Así, las disposiciones que reglamentan la adquisición de inmuebles señalan la manera cómo se puede llegar a ser dueño de un bien raíz, cualquiera que sea el lugar en que se encuentre el propietario del mismo.



La territorialidad de la ley tampoco regla la conducta de todos aquéllos que se encuentran en el territorio del Estado. Los individuos no sólo actúan en el lugar en que se encuentran. Así sucede cuando designan un agente para que un negocio se celebre en el extranjero.

"Los actos jurídicos de los individuos no toman siempre plaza en el lugar ocupado por su persona. Algunas actividades se ejercen por encima de las fronteras. Una redacción científica del criterio de la territorialidad debe tener en cuenta esta distinción. La fórmula exacta debe ser: El soberano territorial rige todos los actos cumplidos en el interior de sus fronteras" (29).

El Derecho Internacional Privado, para algunos, determina el conjunto de individuos o grupo social sujeto a una ley determinada, y, para otros, determina las relaciones jurídicas sometidas a un Derecho determinado. La solución exacta depende, sin duda alguna, de la naturaleza de la norma de Derecho. ¿Es una declaración de la voluntad soberana dirigida a una persona, por la cual se le manda, prohíbe o permite hacer algo, o es un precepto que de ciertos hechos deduce consecuencias de orden jurídico?

La doctrina tradicional enseña que el Derecho se manifiesta en un sentido subjetivo y en uno objetivo. En el primer sentido es la facultad, interés o voluntad de los individuos, y en el segundo, es la norma o conjunto de normas encargadas de proteger dicho interés o facultad (30). El Derecho, en el sentido objetivo, tiene los siguientes elementos constitutivos: la bilateralidad, la generalidad, la imperatividad y la coercibilidad (31). De estos elementos, sólo nos interesan, para los fines de este estudio, la bilateralidad y la imperatividad.

Las normas del Derecho señalan lo que un sujeto puede hacer jurídicamente frente a los demás. "Instituyen una coordinación objetiva del obrar y se traducen en una serie correlativa de posibilidades e imposibilidades de contenido con respecto a varios sujetos" (32). En consecuencia, el Derecho es bilateral en cuanto implica

---

(29) Emil Dove: Obra citada, página 61.

(30) Hans Kelsen: "Teoría pura del Derecho", página 70.

(31) Giorgio del Vecchio: "Filosofía del Derecho". Página 125.

(32) Giorgio del Vecchio: Obra citada, página 113.

## TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

455

facultades o deberes que actuarán siempre entre un sujeto activo y un sujeto pasivo.

La imperatividad del Derecho es esencial. "No podemos imaginarnos una norma que no tenga carácter imperativo. El mandato —positivo o negativo— es un elemento integrante del concepto del Derecho, porque éste —como ya vimos— pone siempre frente a frente dos sujetos, dando a uno una facultad o pretensión, e imponiendo al otro un deber, una obligación correspondiente. Ahora bien, imponer un deber significa precisamente imperar" (33).

Contra este concepto personalista del Derecho se alza la doctrina moderna, para la cual las normas "sólo estatuyen actos humanos bien determinados como deberes y facultades". El hombre no pertenece a la comunidad constituida por un orden jurídico como un todo, sino sólo con acciones y omisiones aisladas, en cuanto éstas son precisamente las reguladas por las normas del orden de la comunidad. "Que el hombre sea o tenga personalidad jurídica no significa en último término otra cosa sino que ciertas acciones u omisiones suyas constituyen, en una u otra forma, el contenido de normas jurídicas. Con respecto a la distinción rigurosamente mantenida entre hombre y persona, es incorrecto, por tanto, decir que el Derecho obliga y faculta a personas. Obligados y facultados son los hombres. Es conducta humana lo que constituye el contenido de las normas jurídicas y, por ende, el contenido de los deberes y los derechos; y la conducta humana no puede ser otra cosa que conducta de hombres individuales" (34).

Un hecho de la naturaleza recibe un sentido específicamente jurídico, siempre que una norma de Derecho se refiera a él y le confiera una trascendencia jurídica (35). La norma de Derecho es entonces un juicio hipotético que señala una situación de hecho específica como condición para que se produzca la consecuencia jurídica en ella prevista (36). En otros términos, el Derecho es el conjunto de "normas que confieren a ciertos hechos el carácter de

---

(33) Giorgio del Vecchio: Obra citada, página 130.

(34) Hans Kelsen: Obra citada, páginas 84-85.

(35) Hans Kelsen: Obra citada, página 30.

(36) Hans Kelsen: Obra citada, página 47.

actos jurídicos (37). Estos hechos mencionados en la norma sólo pueden referirse a la conducta humana, por cuanto el Derecho, como las normas sociales en general, es regulación de conducta humana. "Es por esto, entonces, que hechos diversos de los que consisten en el obrar u omitir del hombre, los llamados sucesos, sólo en vinculación especial con la conducta humana aparecen en el contenido de normas jurídicas como su condición o consecuencia" (38).

Toda norma jurídica se compone de dos partes: una hipótesis, o supuesto de hecho, por una parte; y por la otra, la determinación de una conducta obligatoriamente impuesta como consecuencia de la hipótesis, ya sea atribuyendo un derecho o imponiendo un deber (39).

Los sistemas de Derecho Internacional Privado de la personalidad y de la territorialidad de la ley, se han inspirado sin duda alguna en la doctrina tradicionalista del Derecho que arriba expusimos. Ambas señalan que la ley es fundamentalmente una norma dictada para ser cumplida por un grupo de individuos determinados. Para la escuela de la personalidad de la ley, este grupo de individuos está formado por los nacionales, y para las escuelas estatutarias, está formado por los residentes dentro del territorio del Estado que ha dictado la ley, sin perjuicio de las excepciones provenientes del orden público internacional según aquélla, y de los estatutos personales o mixtos, según éstas.

Nuestro Código aplica el principio de la territorialidad del Derecho a través del sistema de la residencia, con el resultado que ya se ha señalado.

El Código de Derecho Internacional Privado, aprobado en la VI Conferencia Internacional Panamericana de La Habana, se pronuncia categóricamente a favor del sistema de la personalidad de la ley en sus disposiciones preliminares (40).

Lo demuestra el artículo 3.º que clasifica las leyes en tres grupos diferentes: "I.—Las que se aplican a las personas en razón

(37) Hans Kelsen: Obra citada, página 31.

(38) Hans Kelsen: Obra citada, página 57.

(39) Eduardo J. Couture: "La Cosa Juzgada como prevención legal". Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 52, Sección Derecho, página 20.

(40) Werner Goldschmidt: Obra citada, Tomo I, página 85.

## TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

457

de su domicilio o de su nacionalidad, y las siguen aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno; II.—Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas territoriales, locales o de orden público internacional; y III.—Las que se aplican solamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de algunas de ellas, denominadas voluntarias o de orden privado".

La ley, en consecuencia, es una norma imperativa que obliga a individuos determinados por factores de conexión que pueden ser: la nacionalidad o el domicilio para el primer grupo; la residencia, para el segundo grupo, y la voluntad de los interesados para el tercer grupo.

El sistema del artículo 3.º del Código de Derecho Internacional Privado queda defraudado en su finalidad de establecer una clasificación armónica de las leyes desde el punto de vista del sujeto del Derecho.

El artículo 8.º del mismo Código dispone: "Los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código tienen plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a alguno de sus efectos o consecuencias una regla de orden público internacional". La regla de orden público internacional aquí referida, es, según el artículo 3.º, la ley de la residencia. De esta manera, resulta que los actos o contratos celebrados válidamente bajo la ley de una residencia determinada, quedan sin valor si son contrarios a la ley de una residencia posterior. El concepto de ley de orden público internacional establecido en el artículo 3.º del Código, en relación con el artículo 8.º del mismo, llevan a la aplicación exclusiva de la *lex forum*.

El artículo 8.º reconoce validez internacional a las relaciones jurídicas contraídas en un país determinado, siempre que con ello no se infrinja una ley de orden público internacional.

El reconocimiento internacional de una relación jurídica se manifiesta, por lo general, a través de la aplicación de un Derecho extranjero por el tribunal sentenciador, pues esta aplicación del Derecho extranjero es la condición necesaria para dicho reconocimiento. La aplicación del Derecho extranjero, sin embargo, que-



da limitada por el orden público internacional, en cuanto el tribunal sentenciador no puede aplicar la ley extranjera y dejar de aplicar la ley nacional, cuando esta última, o sea su propia ley, es de orden público internacional. (41).

\* \* \*

De lo expuesto se desprende claramente que los problemas del Derecho Internacional Privado no pueden ser solucionados con auxilio de los principios que proporciona el concepto tradicional del Derecho.

Creemos que la solución está en el concepto moderno del Derecho, para el cual la norma jurídica supone un hecho e impone, como consecuencia de dicho hecho, un derecho o un deber. "La norma, como tal, no ha de ser confundida con el acto en que es establecida; no está en el espacio ni en el tiempo, ya que no es hecho natural". La norma puede tener un aspecto especial en cuanto se refiere a sucesos que en un lugar determinado han de acontecer o pueden acontecer. El elemento espacio, en consecuencia, es relativo sólo a la determinación de los hechos a que ella se refiere. La validez de la norma, para los hechos por ella referidos, es en cambio ilimitada y extraña a todo concepto espacio (42).

Para demostrar la exactitud de las afirmaciones anteriores, basta analizar dos principios del Derecho Internacional Privado que han sido aceptados por todos los tratadistas y por todos los Códigos. Nos referimos a los principios "locus regit actum" y "lex rei sitae".

De acuerdo con el principio "locus regit actum", la forma o solemnidad de los contratos se rige por la ley del lugar de su celebración. En los términos de la doctrina moderna, las normas de cada Estado, relativas a las solemnidades de los contratos, asignan efectos jurídicos a las convenciones celebradas dentro de dicho Estado con las formalidades que ellas prescriben. Los efectos jurí-

---

(41) En igual sentido se pronuncia el Comité Jurídico Interamericano: "Estudio comparativo del Código de Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of Law of Conflicts of Laws". Página 25.

(42) Hans Kelsen: Obra citada, páginas 33-34.



## TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

459

dicos —validez o nulidad— que las leyes locales asignan al contrato, son de carácter internacional, y serán reconocidos tanto por los tribunales nacionales como por los extranjeros.

De esta manera, la ley de un Estado que reglamenta la formalidad de un contrato determinado, tiene un carácter espacial sólo en cuanto a que determina solemnidades para las convenciones que se celebren dentro de su territorio, y deja de tener un carácter espacial, en cuanto será aplicada como norma jurídica por cualquier tribunal nacional o extranjero.

Otro tanto sucede con el principio "lex rei sitae". Todos los tribunales aplicarán a los derechos reales la ley de la situación de los bienes en que dichos derechos inciden. Resulta, así, que las leyes relativas a los bienes de un Estado determinado, reglamentan los actos o convenciones relativos a las cosas situadas dentro del territorio de dicho Estado, cualquiera que sea el lugar en que se ejecute el acto o se celebre la convención; y que los tribunales nacionales o extranjeros aplicarán las mismas leyes, si se trata de un derecho relativo a un bien situado en el territorio de dicho Estado.

\* \* \*

Resumiendo el análisis de los diversos aspectos del sistema de la residencia, como factor determinante de la aplicación de la ley, podemos afirmar las siguientes conclusiones:

I.<sup>a</sup>—Que la residencia, como factor de conexión de la aplicación de la ley, discuerda con el concepto y la trascendencia del estatuto personal;

II.<sup>a</sup>—Que el sistema de la residencia conduce a la territorialidad absoluta de la ley y a la incertidumbre de las relaciones jurídicas internacionales;

III.<sup>a</sup>—Que los problemas de Derecho Internacional Privado deben resolverse fundamentalmente a través de normas que vinculen los diferentes Derechos positivos a relaciones jurídicas determinadas;

IV.<sup>a</sup>—Que el sistema de la residencia establecido en el artículo 14 del Código Civil, se contradice con la personalidad de la ley estatuida en el artículo 15 del mismo Código;

V.<sup>a</sup>—Que debe ser modificado el sistema de Derecho Internacional Privado consignado en el artículo 14 del Código Civil, y que se recomienda aplicar el método consignado en la conclusión tercera.

\* \* \*

#### BIBLIOGRAFIA

**Albónico Valenzuela, Fernando:** "Manual de Derecho Internacional Privado". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1950.

**Bello, Andrés:** "Derecho Internacional". Obras Completas. Tomo 10. Imprenta Pedro G. Ramírez. Santiago de Chile, 1886.

**Dove, Emil:** "Derecho Internacional Privado". Editorial Bosch. Barcelona.

**Duncker, Federico:** "Derecho Internacional Privado". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1950.

"Estudio Comparativo del Código de Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of Law of Conflicts of Laws", **Comité Jurídico Interamericano**. Departamento Jurídico de la Unión Panamericana. 1954.

**Fiore, Pasquale:** "Derecho Internacional Privado". Centro Editorial de F. Góngora. Madrid, 1889.

**Goldschmidt, Werner:** "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado". Ediciones Jurídicas Europeo - Americanas. Buenos Aires.

**Kelsen, Hans:** "La Teoría pura del Derecho". Editorial Losada S. A. Buenos Aires.

"Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales". Santiago de Chile.

**Savigny, Carlos Federico de:** "Sistema del Derecho Romano actual". Editores F. Góngora y Cía. Madrid, 1879.