

El derecho internacional privado en las legislaciones civiles de Brasil y Argentina y en sus respectivos proyectos de reformas (*)

**Código Civil Argentino y Proyecto de Reformas. Código Civil
Brasileño y Proyecto de Reformas**

POR EL

Dr. Victor N. Romero del Prado

Señor Director de la Facultad de Derecho, Dr. Philadelpho de Azevedo:

Ilustre profesor Dr. Haroldo Valladão:

Señores:

Hacen diez años, al visitaros por primera vez, os expresaba haber satisfecho un vehemente deseo que embargaba mi espíritu, el de conocer la noble y próspera nación brasileña, la hermana vecina, cuna de tantos hombres ilustres cuyos nombres nos son familiares a nosotros los argentinos y que siempre los recordamos con veneración.

Ahora, nuevamente, me encuentro con vosotros y siento vibrar otra vez, mi alma, de entusiasmo y se siente jubilosa, al con-

(*) Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Río de Janeiro el día 11 de julio de 1938, precedida de unas palabras de presentación del Dr. Philadelpho de Azevedo, entonces Decano, y del profesor de Derecho internacional privado, Dr. Haroldo Valladão.

tacto de los cálidos afectos recibidos y de vuestra superior cultura.

Recordaba entonces que, si varios lustros atrás, soldados brasileños y argentinos, confundían sus armas y en fraternal unión, bajo los símbolos sagrados de la nacionalidad, emprendían cruzadas de libertad para derribar en Caseros el 51 y en los campos paraguayos el 65, dos tiranías, hoy también soldados del pensamiento de ambos pueblos hermanos, realizan estas recíprocas visitas, buscando un mejor conocimiento de sus hombres y de sus instituciones jurídicas, para que sea sólida, sincera e imperecedera la amistad existente entre los dos grandes países de la América del Sud.

Dicho intercambio cultural se llevó a la práctica, principalmente, por la plausible y feliz iniciativa de un jurista eminente de mi patria, el Dr. J. Honorio Silgueira, y vaticinaba en dicha oportunidad y el vaticinio se ha cumplido, de que contribuiría grandemente para que brasileños y argentinos, haciendo abstracción de fronteras territoriales y egoísmos nacionales, uniendo sus corazones, consiguieran el triunfo de la Justicia y del Derecho en nuestras relaciones internacionales, trabajando y luchando, unos y otros, tras de un ideal común de paz, amistad sincera y afecto recíproco.

Diversas circunstancias exteriorizan ese acercamiento espiritual: las visitas recíprocas de vuestro Presidente, el Dr. Getulio Vargas y de nuestro ex-Presidente, el General Justo; los diversos tratados celebrados con tal motivo; las delegaciones de profesores y de estudiantes de ambos países que deben estimularse en beneficio del progreso de la cultura y del entendimiento recíprocos; la fundación de centros o institutos, creados con el mismo propósito, como los Institutos Culturales Argentino-Brasileño y Brasileño-Argentino, que reúnen en su seno a ciudadanos conspicuos.

La obra de acercamiento e intercambio cultural que fomentara Silgueira, a quien tuve el honor de acompañar en 1927, y Rodrigo Octavio de vuestra parte, ha dado óptimos frutos y se ha extendido a los otros campos científicos: la medicina y la ingeniería, pues estudiantes y profesores de estas otras escuelas uni-

versitarias también os visitan continuamente. Y todos al volver a la patria, conservan siempre el recuerdo de vuestra gentileza que derramáis a manos llenas, de vuestra superior cultura, de la belleza de vuestro suelo. Porque, “Brasil —bien se ha dicho— es un país de ensueño, de quimera, cuya naturaleza sobrecoge de admiración ante el espectáculo fantástico del mar, las montañas y su vegetación exuberante, de un clima eternamente estival. Al entrar en la Bahía de Río de Janeiro, en el sucederse de las impresiones renovadas de un escenario cuya grandeza no tiene parangón, el espíritu busca límites más amplios que los habituales, y necesariamente se aproxima a lo absoluto”, pero, tiene en el valer de sus gobernantes, de sus sabios y estudiosos, mucho más de lo que representa la riqueza natural, que aún siendo grande de nada serviría sin la directiva del talento y la voluntad puestos al servicio de los intereses de la patria.

El Brasil tiene la fortuna de los grandes hombres que se suceden en las generaciones. La patria de Texeira de Freitas, de Nabuco, de Tobías Barreto y Ruy Barbosa, tiene sus continuadores: Clóvis Bevilacqua y Rodrigo Octavio tienden la mano al porvenir que forja con ellos una juventud ansiosa de saber, de actividad científica”.

Hacen diez años que los claustros centenarios de la Universidad de Trejo y Sanabria, de Córdoba, se honraban con la visita del eminente Rodrigo Octavio y de sus ilustres compañeros de delegación, los Dres. Valladão y Theiller y poco después la retribuíamos, presentándonos la ocasión de conocer la gran nación hermana del Brasil.

Durante los años transcurridos desde aquella fecha hasta hoy en que por segunda vez tengo el placer de volver a visitaros, habré estado ausente, físicamente, la distancia me habrá separado materialmente de vosotros, pero espiritualmente con vosotros he convivido. Ferviente admirador de vuestro progreso jurídico, permitidme que os diga, que he sabido destacarlo continuamente desde mi cátedra en la histórica Universidad, desde donde he propagado las sabias enseñanzas de varios de vuestros ilustres juristas y lo he hecho con amor, con cálido entusiasmo, compenetrado de su

utilidad y beneficiosos resultados para la perfección cultural de mis alumnos.

El canje de publicaciones y la correspondencia epistolar también han mediado para mantener vivo ese recuerdo y por todo ello, con orgullo, igualmente reclamo para mí el título honroso de difundidor de vuestra superior cultura jurídica.

Hay, finalmente, dos circunstancias de poderosa influencia en la simpatía sincera que os profesamos particularmente nosotros, los hijos de la docta Córdoba: es la primera, de que Fray Fernando de Trejo y Sanabria, el ilustre obispo franciscano, fundador de la hoy trisecular Universidad Cordobesa, ha nacido en esta tierra noble y generosa, en San Francisco del Brasil. Y es la segunda que aquí cobijasteis, dándole humanitario asilo a José María Paz, al hijo ilustre de Córdoba, al estratega genial, cuando en 1846, consideró fracasadas sus tentativas para destruir la tiranía de Juan Manuel de Rosas.

Aquí vivió en la rúa San Clemente, a una legua más o menos de la ciudad, cerca del Jardín Botánico, rodeado de la consideración de la Corte y demás expatriados argentinos y uruguayos de entonces. Aquí encontró la soledad, el retiro tranquilo que le permitió escribir sus inmortales “Memorias”, “Obra maestra de historiador y de moralista”. Aquí, finalmente, contó con vuestra ayuda, pues su pobreza era extrema, y, así, cierto día del año 1848, recibió en forma anónima una donación en dinero y según el genial Sarmiento, el benefactor anónimo fué el propio emperador, don Pedro II, el fundador de una democracia coronada al decir de Mitre, el viejo de las barbas de plata, el “monarca de tipo patriarcal, estudioso, en las costumbres sencillo, en las ideas tolerante, y, por naturaleza, democrático”, el padre de Isabel Cristina Leopoldina de Braganza, “La Redentora”.

Y bien, señores, dentro del propósito que deben guiar, en mi concepto, a estas recíprocas embajadas del pensamiento: el dar a conocer lo nuevo proyectado o sancionado en el campo de lo jurídico, he elegido como tema de estas conferencias: “Las normas de derecho internacional privado en el nuevo Código Civil proyectado para la República Argentina”.

Agradezco las amables palabras vertidas por los ilustres profesores, Dres. de Azevedo, Director de esta Facultad de Derecho y de Valladão, con cuya amistad me honro desde hace varios años.

Señores:

Como lo he expresado en otra oportunidad, la variedad legislativa y la naturaleza cosmopolita del hombre, son los dos factores que motivan el nacimiento de las relaciones jurídicas que caen dentro de la órbita del derecho internacional privado. Las diferencias legislativas son numerosas y profundas, y, a su vez, aquél, en su peregrinaje por el mundo, celebrando dichas vinculaciones, puede dar lugar a desarrollar su actividad jurídica, a que las mismas se encuentren en contacto o afecten a dos o más leyes, originándose, así, el problema de la determinación de la ley competente para regir las relaciones jurídicas internacionales de carácter privado.

“ El hombre continuamente contrae vínculos de todo orden con los otros individuos que en el mismo lugar residen, sean éstos sus connacionales o extranjeros. Pero, no concreta su actividad dentro las fronteras de aquél: iguales motivos le impulsan a desarrollarla fuera, independientemente de las mismas, en cualquier lugar de la tierra, porque la naturaleza, como decía Mancini, no ha querido encadenar la vida al país en que se nace, y si no pudiéramos salir de la patria, ni atravesar los mares, ni conocer las instituciones de otros pueblos, estaría muy lejos la civilización de haber alcanzado su desarrollo actual.

El hombre, gozando del derecho indiscutible de establecerse en cualquier lugar que considere más apropiado para alcanzar su bienestar, su felicidad, el desarrollo de sus facultades físicas e intelectuales, ejercita su actividad en el vasto escenario del mundo y en todas partes se respetan sus derechos adquiridos y se le permite adquirir otros a fin de que cumpla su destino, sin más limitaciones que las impuestas por el orden público, la moral y las buenas costumbres del lugar donde habite o pretenda hacerlos efectivos.

“No hay país alguno de la tierra —observa con razón Sánchez de Bustamante y Sirvén— en que deje de encontrarse hoy un número habitualmente crecido de extranjeros, y aumentan de continuo las personas que, por sus relaciones de negocios o de familia, están en contacto con el derecho de otros países y necesitan saber cuál debe aplicarse a sus relaciones jurídicas. No puede vivir aislado en su patria ni separarse de los demás hombres extranjeros por una barrera infranqueable. La tierra, el mar, el aire, los reúnen constantemente”.

Consecuencia de la naturaleza sociable y cosmopolita del hombre es el sinnúmero de relaciones jurídicas privadas contraídas en todos los lugares con personas de diversas nacionalidades o domicilios, sobre cosas de diferentes situaciones, por la que caen dentro del campo propio del derecho internacional privado, relaciones que deben ser protegidas jurídicamente como un reconocimiento al ejercicio de su actividad en todas partes, siendo precisamente el objeto de aquel regular las que la convivencia origina entre las personas en el seno de la sociedad humana.

Refiriéndose a los dos factores señalados, se expresa en estos términos vuestro eminente jurista Clovis Bevilacqua: “El comercio internacional de un lado, y, de otro, la diversidad de las leyes, son el fundamento lógico y social de esta rama del derecho a la que se le dió el nombre de internacional privado. Para la diversidad de las leyes jurídicas en el mundo, militan razones poderosas e irreductibles. Las más imperiosas resultan de las condiciones étnicas, históricas, psíquicas, cósmicas y políticas, propias de cada pueblo. Después de ello, hay que considerar la independencia y soberanía de los estados, cuya actividad legislativa se desenvuelve, no solamente al impulso de las necesidades del pueblo, sino también según la orientación de sus legisladores y estadistas.

La variación de las leyes en cada país, por la acción del suelo, del clima, del carácter de sus habitantes, de sus producciones, fué puesta en evidencia por Montesquieu (*L'esprit des lois*, cap. III), cuyas ideas en este punto fueron generalmente seguidas (Fiore, *Droit International Privé*, trad. Antoine, I, n. 1; Harrison, em *Clunet*, 1880, pág. 533 y sigtes.). Y la parte que se de-

be atribuir al instinto y a la voluntad de los hombres en la diferenciación jurídica, fué señalada por Pillet (Clunet, año 1893, pág. 17)''.

“Mientras los sistemas legislativos se mantienen distintos y celosos de su autonomía —añade el ilustre brasileño— los individuos, movidos por varios impulsos, en procura de la riqueza, del saber o del bienestar, espárcense por el mundo, despreocupados de las fronteras, que se yerguen llena de prevenciones entre las diferentes soberanías territoriales. “Esta penetración recíproca de los pueblos, esta atracción que sobre los individuos ejercen los centros de mayor cultura y las vastas regiones ubérrimas, donde el esfuerzo muscular y la energía intelectual se pueden rápidamente transformar en abundantes capitales, forzosamente modifica la actitud de las naciones, unas en frente de otras y las obliga a atender la forma particular, que asumen las relaciones jurídicas, desenvolviéndose en otro plano que no es más el estrecho ámbito de las nacionalidades. Surgió de ahí el derecho internacional privado, que es el derecho que refleja ese fenómeno social de la más elevada importancia, ya bajo el punto de vista económico, ya bajo el punto de vista ético: la expansión de la vida humana más allá de las fronteras nacionales.

Dado el fenómeno de la mutua penetración voluntaria de los pueblos, su repercusión en el orden jurídico era una consecuencia forzosa, pero los legistas que primero lo observaron, no pudieron ver en él más que el encuentro de soberanías, que por cortesía o por interés, se hacían mutuas concesiones. Hoy, que el fenómeno se desenvuelve considerablemente, podemos fácilmente reconocer que las relaciones nacidas en el comercio internacional, desde que difieren y no pueden dejar de diferir, las legislaciones, deben aquellas ser reguladas por normas especiales que se imponen con la fuerza de una necesidad”.

En los distintos estados encontramos incorporadas a sus respectivas legislaciones, normas de solución de conflictos o concurrencia de leyes, es decir, normas de derecho internacional privado, constituyendo así la ley una de sus fuentes. Es este uno de los modos como se forma o nace el derecho internacional privado,

es el procedimiento o método que algunos cultores de dicha disciplina, califican de **legislativo** o **individual**, frente al otro, el **colectivo** o **internacional**, que lleva a la conclusión de tratados en los cuales los estados fijan de común acuerdo aquellas normas que seguirán o aplicarán en los conflictos que se produzcan entre sus leyes respectivas, o mejor dicho, cuando dos o más de ellas concurren a regir simultáneamente una misma relación jurídica y sea necesario determinar cuál debe preferirse para dicho fin.

No es el caso de señalar las ventajas o inconvenientes de los dos procedimientos o métodos de formación del derecho internacional privado que destacara con tanto acierto y autoridad el eminente Jitta en su obra notable: "Métodos del Derecho Internacional Privado"; me limito a indicar los dos caminos para ello que han contado con partidarios entusiastas uno u otro como con adversarios decididos que han dado sus preferencias por el primero con respecto al segundo o vice-versa.

Observa con razón Pillet, que "a diario se presentan problemas de la competencia del derecho internacional privado ante todas las jurisdicciones de todos los estados. Sus legisladores particulares se preocupan con ellos, y dictan, para decidirlos, un cierto número de reglas que constituyen una parte de la ley nacional del país y poseen a este título una autoridad exclusiva ante los jueces del estado. Existen tantas de estas leyes como países diversos hay, y en cada país la jurisprudencia llena sus lagunas con la interpretación que de ellas da. Pero no son estas leyes, internacionales, sino sistemas nacionales para solucionar problemas internacionales, o, según la expresión más exacta antes empleada, definiciones locales de reglas internacionales, sistemas que varían según la letra de la ley y según el sentido de la interpretación. En suma, en este dominio particular del derecho pasa lo que en todos los otros: varía según los países y así existe un sistema francés, inglés, alemán, italiano, etc. de solución de los problemas del derecho internacional privado, lo que brevemente suele expresarse, sacrificando algún tanto la exactitud de los términos, al decir que existe un derecho internacional privado francés, uno inglés, otro italiano, etc.

Puede así nuestra ciencia presentarse bajo dos formas: una forma general y verdaderamente internacional, en cuanto tiende a establecer una disciplina común aplicable a todas las relaciones internacionales del orden privado, al modo como el derecho interior somete al imperio de una regla común las relaciones jurídicas que no tienen nada de internacional, y otra forma particular de cada estado, forma variable, aún cuando los problemas a los cuales se refiere sean idénticos e interesen fatalmente a varias leyes, y mediante ellas, a varios estados''.

Actualmente cada país da a los conflictos de leyes en el espacio, la solución que le parece mejor. El principio de la independencia de los estados conduce a ese resultado, que puedan existir tantos sistemas de solución como países diferentes. De ahí el carácter nacional, en cada estado, de las reglas de solución de conflictos de leyes.

El derecho internacional privado se encuentra, pues, contenido en las legislaciones nacionales siendo así la ley, una de sus fuentes y al respecto nuestro Código Civil en su "Título Preliminar", como el alemán en su "Ley de Introducción", el brasileño, el español, el italiano, etc., establecen reglas de derecho internacional privado, resolviendo qué leyes rigen la capacidad, los muebles e inmuebles, la forma de los actos jurídicos, etc.

Antes de la promulgación del Código Civil Italiano por real decreto del 25 de junio de 1865, se encontraban algunas reglas de aquel carácter, en el Código de Napoleón de 1804, Art. 3º entre otros; en el Prusiano, Introducción, párrafos 14-42; en la ley holandesa de 1829 sobre "las reglas generales de la legislación", Arts. 6 a 10, como igualmente en el austriaco de 1811, en el del Canton de Berna y en el de Luisiana.

Sancionado el Código Italiano, sus Arts. 6 a 12 de las "Disposiciones generales relativas a la publicación, interpretación y aplicación de las leyes", se refieren a la ley que debe regir el estado, capacidad y relaciones de familia, los bienes muebles e inmuebles, las sucesiones legítimas y testamentarias, las formas extrínsecas de los actos inter vivos y de última voluntad, la competencia y forma de proceder, ejecución de las sentencias y a las

limitaciones impuestas por el orden público. Esto importaba, pues, la codificación de los principios básicos del derecho internacional privado.

El Código Civil Argentino cuya sanción siguió al del italiano, también en su Título Preliminar, establece reglas de derecho internacional privado —Arts. 6 a 14— completada por otras diseminadas en los distintos libros del mismo, como la de los Arts. 34, 138, 139, 1205, 1206, 1207, 1208, 1209, 159 a 165, 1220, 3283, 3284, 3636, 3638, 3612, etc., etc.

Al proyectarse un nuevo Código Civil para el país, veamos cómo ha procedido la comisión respectiva en cuanto a las normas de derecho internacional privado que ha incorporado, señalando también las omisiones en que ha incurrido. Pero, primeramente, respondamos a estas dos preguntas: ¿qué método debe seguirse en la distribución de las normas de derecho internacional privado en un código civil? ¿Deben condensarse en un “Título Preliminar” o “Ley de Introducción, todo lo relativo a conflicto de leyes en el espacio?”

En nuestro Código, en su Título Preliminar, se encuentran incorporados los principios más fundamentales admitidos en el derecho internacional privado, que luego el codificador aplica y desarrolla en otros títulos de su obra monumental con razón llamada “la expresión más alta del saber jurídico de su tiempo”.

El Dr. Juan Carlos Rébora que representaba a la Facultad de Derecho de La Plata en la Comisión Reformadora, en nota dirigida al presidente de la misma en julio de 1927, expresaba: “Desde luego, creo que ha llegado el momento de resolver y debe resolverse previamente, si el título preliminar del Código ha de ser conservado con la fisonomía que ofrece en la actualidad, o si debe ser transformado en una ley de introducción, destinada a reunir, en este segundo caso, todas las normas de derecho internacional privado, esparcidas en el conjunto de las leyes codificadas. Antes de que la mayoría de la comisión resolviera —como resolvió en la sesión del 9 de octubre de 1926— hacer extensiva la reforma al método del Código, habría opinado que el título preliminar actual debería ser corregido, pero no habría po-

dido opinar que fuese transformado. Después de lo resuelto en la sesión del 9 de octubre me inclino a votar la transformación, y a sostener que se ganará en economía y en método si se organizan en un solo cuerpo los preceptos de derecho internacional privado”. “Para apoyar este punto de vista —agrega el distinguido jurista— invoco en primer lugar, la situación favorable que se presenta a causa del cambio de estructura que se producirá al hacerse efectiva la alteración del método seguido por el Código en vigor. Los progresos realizados por la doctrina universal durante la obra de codificación efectuada durante el último siglo, y manifestados en códigos modernos y de gran renombre, hablan, además, en el mismo sentido”.

Aceptado o no hacer extensiva la reforma al método del Código, en cualquiera de las dos situaciones, considero que el título preliminar debe ser conservado con la fisonomía que ofrece en la actualidad; que no debe ser transformado en una ley de introducción destinada a reunir todas las normas de derecho internacional privado esparcidas en el conjunto de las leyes codificadas; que no pueden organizarse en un solo cuerpo los preceptos de derecho internacional privado, como lo pretende el citado profesor; la forma como ha procedido el Dr. Vélez Sársfield, al respecto, señalada anteriormente, debe conservarse, si bien deben introducirse correcciones, al título preliminar.

Ya el Dr. Bibiloni, en nota de fecha primero de agosto de 1927, rebatía con éxito en mi opinión, la indicada pretensión. Decía: “Se quiere condensar en un título lo relativo —todo lo relativo— a conflicto territorial de leyes. Hoy está distribuída en los títulos correspondientes: Lo general, en el título preliminar; lo relativo a actos jurídicos entre vivos, sucesiones, testamentos, matrimonio, patria potestad, tutela, etc., en su lugar respectivo. ¡Oh, no!, se dice. Eso está mal. Sí, pero, por qué? Y no se nos explica: porque en el Código Suizo, en el Brasileño, no está así. No basta. En el nuestro está de otro modo y antes de enmendarlo conviene ver si no tiene razón... Sí, por consiguiente, nuestro Código ha seguido otro método, ni es censurable ni inconveniente. Me opongo a imitar. Las leyes no se guían por la moda. Se ajus-

tan a las relaciones jurídicas y a la justicia immanente. He conservado el método del Código, porque debo hacerlo con el respeto que me merece la ley más importante de la República. Cuando creo que hay un error, lo corrijo, y expongo mis razones. Pero cuando no lo hay, dejo las cosas donde están y como están, por una para mí, decisiva razón: porque está bien...”.

No pueden condensarse en un título, llámese “Título Preliminar”, “Ley de Introducción”, “Disposiciones generales”, o como se quiera, todo lo relativo a conflicto territorial de leyes, todas las reglas de solución de conflictos de leyes, todas las normas electivas o selectivas de leyes, o en otros términos, todas las normas de derecho internacional privado.

Actualmente, en el Código vigente, están distribuídas en los títulos correspondientes, como observa Bibiloni: lo general, en el título preliminar y lo relativo a actos jurídicos entre vivos, sucesiones, testamentos, matrimonio, patria potestad, tutela, etc., en su lugar respectivo.

Los conflictos legislativos se producen con respecto a cada una de las instituciones que considera un código civil. Basta que una misma relación jurídica afecte por alguno de sus elementos el dominio legal o jurídico de dos o más países; que se introduzca por ello algún elemento extranjero en la relación o por obra de la autarquía personal para que caiga dentro del derecho internacional privado, para que sea entonces una relación jurídica internacional o extranacional de orden privado, provocando por ello, por esa concurrencia de leyes, por ejemplo, un problema de derecho internacional privado, es decir, que origina en tal situación la necesidad de dictar una norma que nos indique qué ley debe elegirse, cuál aplicarse. Luego, no es posible, pues, en un título único preliminar o ley de introducción, etc., reunir las a todas, reunir todas las soluciones o reglas de conflictos de leyes.

El Código de Derecho Internacional Privado del eminente jurista cubano Sánchez de Bustamante y Sirvén, aprobado por la VI Conferencia Panamericana reunida en La Habana, en febrero de 1928, vigente actualmente en la mayoría de las repúblicas americanas que ratificaron la respectiva Convención, contiene su li-

bro primero que se refiere al derecho civil, el cual se compone de doscientos veinte y tres artículos, normas de derecho internacional privado, descontando los ochos primeros artículos que son reglas generales. Esto nos da una idea de la imposibilidad, como ha quedado expresado, de reunir en un título preliminar o como quiera designársele, todas las reglas o normas de solución de conflictos de leyes en el espacio para todas las instituciones jurídicas que deba abrazar un código.

Si analizamos los proyectos y legislaciones últimas sobre la materia, desde el proyecto de Clovis Bevilaqua, Código Civil del Brasil, y reformas propuestas por la sub-comisión legislativa a la Introducción del Código Civil Brasileño; los códigos civiles de Méjico de 1929, del Perú de 1936, de Guatemala de 1926; el proyecto de reformas de Sánchez de Bustamante al Código Civil de Cuba; los códigos civiles de Alemania e Italia y el proyecto de reformas al título preliminar de este último; las legislaciones francesas y suiza, la ley polonesa de agosto de 1926; los proyectos de Checoslovaquia y Rumania de 1921 - 22, 1931 y 1932, respectivamente; la legislación del principado de Liechtenstein; la legislación soviética; los códigos civiles del Japón y de China, llegamos a las siguientes conclusiones: a) Las legislaciones se caracterizan por las escasas normas de derecho internacional privado que contienen, error en el que incurre el Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de la comisión. Podría hacerse una excepción con el Código Civil de Guatemala de 1926, respecto de los sancionados últimamente en América; con la ley polonesa de agosto del mismo año en Europa; en el orden internacional, con el Código de Derecho Internacional Privado de Bustamante y Sirvén, aprobado por la Conferencia Panamericana citada y ya ley en varias repúblicas de este continente, y en cuanto a los proyectos, podrían citarse los de Bevilaqua, los de Checoslovaquia y Rumania. b) Se ha seguido como método en la distribución de las normas de derecho internacional privado, en las últimas legislaciones sancionadas en nuestro continente, incluir aquellas más generales en un "Título Preliminar" sin perjuicio de que en otros títulos, al legislar otras instituciones, se consignen otras normas de solu-

ción de conflictos de leyes o de derecho internacional privado más especiales, o, sea, referidas ya particularmente a dichas instituciones.

En mi opinión debe mantenerse dicha distribución, el método del Código de Vélez, que es en definitiva el seguido por Bibiloni en su Anteproyecto de Reformas y por la Comisión Codificadora en su Proyecto, no obstante que acusan pobreza de soluciones en la materia.

En esa forma y a mi iniciativa, se pronunció por unanimidad, el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil, reunido en Córdoba en noviembre de 1937. Allí se sancionó: “Debe mantenerse el plan seguido por el Proyecto de Reformas en lo referente al orden y distribución de las normas de derecho internacional privado, plan que después de formular las reglas básicas, determina en cada caso de conflictos de leyes, las reglas jurídicas aplicables”.

Para realizar una obra completa, creo que al legislarse cada una de las instituciones que comprende o debe comprender un código civil, debe preverse el posible conflicto de leyes en el espacio, o sea la posible concurrencia de la ley argentina con una extranjera, reclamando cada una regirla simultáneamente, y corresponde, entonces, indicarle al juez el camino a seguir formulando las normas de derecho internacional privado que sean necesarias —aunque se aumente el articulado de la obra— que le determinarán cuál de aquellas debe elegir y aplicar.

Al respecto, la mayoría de las legislaciones modernas y algunos proyectos de reformas, como se ha expresado, revelan una pobreza injustificada. Repito, sólo podrían exceptuarse el proyecto de Código Civil del eminente Clovis Bevilacqua, los de Checoeslovaquia y Rumania y las legislaciones civiles últimas de Guatemala y Polonia.

Pero aunque así ocurra, no puede ello invocarse como un antecedente para que nosotros procedamos del mismo modo. El mal ejemplo no debe seguirse y ya que se trata de sancionar un nuevo Código Civil para la República, se presenta la oportunidad para que hagamos una obra completa, pues no debemos incurrir en

las omisiones o lagunas que acusan sobre la materia aquellas legislaciones y proyectos modernos a que me he referido.

No puede tampoco ser óbice para ello, el que se aumentarían los artículos del código con la incorporación de normas de derecho internacional privado en la forma que he indicado. Silenciar o callar soluciones de conflictos de leyes por conseguir una obra, un código que contenga el menor número posible de artículos, no me parece acertado. Mientras menor sea el número de situaciones dudosas o problemas sobre la materia que queden sin solución, tanto mejor. Que se aumenten, pues, los artículos de un código, en hora buena, si con ello ganamos en claridad y hacemos obra más completa y perfecta.

Pasemos ahora al estudio de las normas proyectadas por la comisión. Nos debemos referir en primer término a la capacidad de las personas.

Sabido es que el Código Argentino acepta la ley del domicilio para regirla, estando las incapacidades de derecho sometidas a la ley territorial (Arts. 6, 7, 948 y 949).

La comisión proyecta:

Art. 2º. — Las leyes de la nación regirán siempre la capacidad o incapacidad de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones. Pero el ejercicio de los derechos por sí, quedará sujeto a la ley del respectivo domicilio.

En mi opinión debe legislarse así:

El estado, capacidad e incapacidad de la persona, se rigen por la ley de su domicilio con las limitaciones de orden público.

El cambio de domicilio no altera la capacidad adquirida por mayoría, emancipación o habilitación judicial.

El incapaz según las leyes de su domicilio, que hubiese celebrado un acto jurídico en el territorio de la nación para producir efecto en él, será, no obstante, considerado capaz, si lo fuere de acuerdo con lo dispuesto en el presente código.

Vuestro código sigue la ley de la nacionalidad (Art. 8). Pero mucho me congratulo, como decidido y entusiasta partidario de la primera, que la comisión vuestra encargada de proyectar enmiendas a la introducción de vuestro monumento jurídico,

vuestro código civil, haya aconsejado seguir la ley del domicilio. (Proposición de los ilustres juristas Eduardo Espínola y Bernardes, aunque con la disidencia del egregio Clovis Bevilacqua). Así; ha proyectado: “La ley del domicilio de la persona determina la capacidad civil y los derechos de familia”.

El hombre —hemos expresado en otra oportunidad— tiene como vasto escenario de su actividad, el mundo; es cosmopolita porque se le ha dado todo el planeta para que realice su destino en medio de sus semejantes. Se establece, así, en aquel lugar que considera más conveniente para el desarrollo de las facultades físicas e intelectuales. Hace de ese lugar el asiento jurídico de su persona, el centro de su actividad, de sus negocios, de sus afectos; allí ejerce su profesión, funda su hogar, contrae vínculos de parentesco, se connaturaliza con el medio, adquiriendo sus hábitos y costumbres, habla el idioma del mismo. En una palabra, se ha incorporado al grupo social que allí vive, que experimentará los beneficios o daños que producirán sus buenas o malas acciones. Ese individuo, pues, voluntariamente y respetándose, por consiguiente, su libertad, ha elegido la ley de ese lugar para que gobierne su estado, capacidad y relaciones de familia.

Esto es lo que ocurre con el inmigrante que llega a nuestras playas en busca de trabajo, fortuna y felicidad, que no ha encontrado en la patria que abandona.

Y si las naciones de América se pueblan a base de la inmigración, cómo pretender que individuos procedentes de todas las regiones de la tierra puedan invocar sus respectivas leyes nacionales para hacer regir por ellas las relaciones de familia, “precisamente esas relaciones que forman el hogar y con el hogar, esos vínculos de sujeción al territorio”?

Sostenedores de la nacionalidad nos han dado la razón: Torres Campos entre los de ayer; Pillet, entre los de hoy. Nuestro codificador, siguiendo al Código Francés, la ley holandesa de 1829, la ley alemana sobre el cambio de 1849 y el proyecto de Código Civil para la Banda Oriental de Acevedo, también adoptó el principio de la nacionalidad en su Código de Comercio del 57 para el estado de Buenos Aires, luego Código de Comercio de la

República. La regla quinta del título preliminar lo incorporaba.

Al redactar Vélez Sársfield su Código Civil, en los tres primeros borradores del título preliminar, se muestra un decidido partidario del sistema de la nacionalidad, pero teniendo luego una clara visión de las necesidades del país, lo abandona aceptando el del domicilio en el cuarto y quinto borradores, quedando así incorporado al texto legal.

La ley del domicilio consulta, pues, la voluntad y libertad del hombre, los intereses y conveniencias de los pueblos americanos; coloca a todos los habitantes bajo el imperio de una regla común; robustece la cohesión de las agrupaciones sociales; facilita el desarrollo de los negocios al amparo de una ley igual para todos y no ofrece el peligro de hallarse unos sin ley o con una doble ley.

Permitidme, ahora, que os haga conocer la opinión de un profesor eminente de mi patria, el Dr. Carlos Alberto Aleorta, expresada con motivo de sus estudios sobre los tratados de Montevideo en 1889, en sus conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de esta última ciudad, en 1931. Decía: “La comunidad jurídica de los Estados” —la notable concepción savigniana— representa hoy por el efecto que produce, el más rudo golpe que haya sentido en su corta evolución el principio de la nacionalidad como medio de solución para resolver aquellos conflictos que envuelven un vínculo jurídico personal sometido al derecho internacional privado.

Un primer factor de la derrota en que se encuentra el principio de la nacionalidad, surge de la filosofía kantiana, en cuanto se refiere a la concepción unitiva del Universo y que se descubre en la base de un argumento que no fué extraño a la idea que en 1849 expusiera Savigny. Nos referimos al célebre juicio de Kant de que la idea racional de una comunidad **pacífica** permanece en todos los pueblos de la tierra (aún cuando todavía no estén en intercambio moral y material), entre los cuales pueden establecerse relaciones; no es un principio filantrópico, de ética rigurosa, sino un principio de **derecho**. La naturaleza ha encerrado a todos los hombres juntos por medio de la forma redonda

que ha dado a su domicilio común (**globus terraqueus**), en un espacio determinado. Y, como la posesión del suelo, sobre el cual está llamado a vivir el habitante de la tierra, no puede concebirse más que como la posesión de una parte de un todo determinado, y por consiguiente, de una parte sobre la cual cada uno de ellos tiene un derecho primitivo, **de manera que todos los pueblos están originariamente en comunidad del suelo**: no en una comunidad **jurídica** de la posesión en sentido estricto (*communio*), y por tanto de uso de propiedad de este suelo; sino en reciprocidad de acción (*commercium*), es decir, en una relación universal de uno solo con todos los demás; relación que consiste en **prestarse a un comercio** recíproco, teniendo el derecho de hacerlo ampliamente, sin que por ello puedan los nacionales y extranjeros tratarse como enemigos. Este derecho, como la unión posible de todos los pueblos, con relación a ciertas leyes universales de su comercio posible, puede y debe llamarse **derecho cosmopolítico (jus cosmopolitanum)**.

Aparece después un segundo factor, derivado de las vacilaciones en que ha vivido la Europa, cuna y baptisterio de las "nacionalidades" y del principio de la "nacionalidad". Nos referimos al problema de la **auto renovación** demográfica que se opera en el continente europeo en una forma verdaderamente curiosa y en cierto sentido alarmante por la falta de fijeza en la política y forma de encararla. La retrogradación del número de habitantes comienza a temerse, especialmente en aquella época en que la economía de las naciones estaba dominada por las normas del sistema mercantilista, que perseguía con el mayor empeño, el fomento de la actividad industrial. En los siglos XVI, XVII y XVIII, la política demográfica de los estados europeos se orientó, por la razón antes dicha, a procurar en la mayor escala posible el crecimiento de la población, a favorecer la inmigración y a poner trabas a la emigración.

Los primeros diseños del siglo XIX, inspirados en la teoría de Malthus, defendieron la opinión contraria. Temíase un aumento de la población más allá de los justos límites y, como consecuencia, se trataba de restringir este proceso poniendo obstáculos

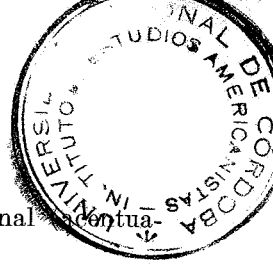
los al matrimonio y facilitando la emancipación del exceso de habitantes.

Posteriormente se ha llegado a juzgar el problema con mayor serenidad. El temor al exceso de población ha dejado lugar al convencimiento de que una economía nacional progresiva, en pleno florecimiento, permite ofrecer trabajos y medios de vida a una población creciente, y que la emigración constante al extranjero, sustrae al país energías que son susceptibles de una buena utilización en la propia economía nacional, viniendo a agravarse el mal por la circunstancia de que los emigrantes dejen a sus parientes, incapaces para desarrollar una actividad económica, encomendados a la beneficencia de su nación; y finalmente, se ha comprobado que la emigración trae perjuicios, lo que indica que en sí mismo no es deseable en ningún caso.

Este cambio de ideas ha orientado la política demográfica hacia otros caminos. Los obstáculos que se oponían a los matrimonios han ido desapareciendo paulatinamente. Algunos países (Australia y los Estados Unidos de Norte América, por ejemplo) adoptan medidas defensivas contra la inmigración de personas de bajo nivel económico y moral, y, en general, las naciones se abstienen de poner en práctica medidas que tiendan a favorecer la inmigración. Ya no se prohíbe la emigración, sino que está fundamentalmente permitida a los ciudadanos, y a veces reconocida como derecho substancial, de un modo expreso; pero tampoco se fomenta la emigración de un modo oficial. Cuando tiene lugar, se procura prevenir en primer término a los emigrantes contra la falsedad, contra los peligros que amenazan la salud y contra la explotación industrial. Por otra parte, mediante instituciones adecuadas, se procura mantener la conexión entre los emigrados y la metrópoli. Sin embargo, nótanse hoy nuevas restricciones a la emigración, de manera que se vuelve otra vez a ese estado de vacilación que hemos puntualizado. Las nacionalidades y el principio de la nacionalidad aparecen otra vez en el escenario político y económico mostrando su inestabilidad fundamental que corroe hasta su propia estructura.

Un tercer factor deriva de la misma evolución del principio

de la nacionalidad dentro del marco de la comunidad internacional en que han vivido y viven hoy intensamente los Estados. Para que la personalidad de las leyes pueda servir de base a las relaciones jurídicas en una sociedad cosmopolita, es preciso que las personas regidas por diferentes leyes puedan distinguirse entre sí. Pero en nuestras sociedades modernas, europeas y americanas, y en general en los territorios donde la raza blanca domina, las diferentes características entre las diversas nacionalidades tienden a borrarse cada día con mayor evidencia. A este respecto nada mejor puede presentarse que la siguiente reflexión de Jitta, bien patente por cierto y que tiene todos los caracteres de una profecía: "El color de la cara o de los ojos, la estatura, el idioma, el traje, son circunstancias que engañan; la manera misma de vivir tiende a ser idéntica en todas partes. A medida que se borran las diferencias entre las nacionalidades, el sistema de las leyes personales, en vez de favorecer el desarrollo regular de las relaciones jurídicas, constituirá cada día un peligro mayor, a consecuencia de la dificultad, siempre creciente de conocer y, sobre todo, de probar la nacionalidad de una persona. Pero es de prever, igualmente, que las legislaciones serán cada día más semejantes entre sí, aun cuando sólo sean por razón del estudio de la legislación comparada. A consecuencia de la fusión de las razas, las diferencias fundadas en la sangre o en el lugar del nacimiento serán las primeras que pierdan su razón de ser y desaparezcan, mientras que aquellas otras cuya causa está en la naturaleza del suelo y del clima, en las profesiones dominantes, en los intereses económicos ligados a estas profesiones y en otras causas territoriales, habrán de conservarse. De este modo, el lugar en que las personas residan, sobre todo si esta residencia se prolonga durante algún tiempo, será un punto con el cual se enlacen las relaciones jurídicas más que con la nacionalidad; y el principio del domicilio recobrará así las ventajas perdidas, tanto más fácilmente cuanto que las leyes no mantendrán divergencias arbitrarias ni, por tanto, habrán de temer que se cambie de domicilio para eludirlas. Por una evolución análoga a la que se refiere la historia, el derecho privado se hará territorial entonces (en sentido domicilista), des-



pués de haber pasado por una fase netamente personal (dentada en el principio de la nacionalidad).

Y por último, mencionaré una defensa hecha por el doctor Carlos Saavedra Lamas al sistema del domicilio, cuando se reunió la Junta Internacional de Jurisconsultos en la sesión de Río de Janeiro del año 1927. "Y es precario ciertamente —dijo el Dr. Saavedra Lamas— el triunfo que ofrece a los partidarios del domicilio cuando se dice, como lo ha afirmado el señor Maurtúa, delegado del Perú, que se formarán, como consecuencia del régimen de statu quo, dos grandes bloques de la nacionalidad y del domicilio, precario triunfo para los que creen que el principio del domicilio, es el fecundo, el inexcusable, el insustituible medio de la formación racial y la creación de grupos homogéneos en las nacionalidades americanas. He ahí la cuestión de fondo; he ahí porque yo, en forma que reconozco apasionada siento profundamente que pudiera sancionarse un sistema o un régimen que en algo pudiera afectar ese gran principio. Porque en la evolución de las ideas jurídicas hay algo de lo que los viejos y expertos socialistas repudian siempre en las instituciones protectoras del trabajo que creen que pueden, en cierto modo, enervar la fuerza motriz indispensable para el mejoramiento de las masas proletarias. Es que debemos dejar el domicilio, la nacionalidad en franca lucha en los territorios de América, abierto al campo de sus progresos espontáneos sin someterlos a un maridaje estéril que puede subordinarlos a una transacción también estéril, porque el domicilio progresa cada día y porque no tendremos ni el derecho de detener la fecunda y victoriosa experimentación con que del fondo de nuestras sociedades incipientes, en toda América, se siente surgir a cada instante la expansión triunfal de su vitalidad incontenible. Es que el domicilio es el único que puede consolidar la formación homogénea de agrupaciones humanas, estabilizar sobre el suelo los núcleos adventicios, defender el acervo étnico de una nacionalidad en la lenta transfusión de la sangre extranjera, y llegar en definitiva, en ese gran problema del estado que se preocupa del tipo de las nacionalidades nuevas, a la creación de ese

tipo superior, que es el alto ideal de todo progreso humano y colectivo. Y es que dejado librado a su natural movimiento, su marcha triunfal es para mí ineludible, tal como lo concibió su gran maestro Savigny, cuyas obras son el decálogo de los juristas argentinos. Es en Savigny en quien se inspiró Freitas, el eminente jurista brasileño, que basándose en él, fustiga a los autores del código francés y se vuelve contra Fœlix, se vuelve contra Durantón y les dice: El principio de la nacionalidad que consagráis es confuso, es absurdo, es arbitrario, es una concepción de fantasías, que olvida la realidad de los hechos. Y agrega: “Los sistemas jurídicos se adaptan a la realidad; la realidad no se constituye para los sistemas”. Nosotros somos hijos fieles de Savigny en el fundamento de nuestras instituciones jurídicas y creemos que sus ideas tendrán que triunfar como triunfan las ideas: penetrando lentamente en las conciencias, conmoviendo los espíritus, reduciendo las viejas tendencias, abriendo rumbos nuevos con una fuerza cada vez más incontenible”.

El principio del domicilio gana cada día, en su marcha triunfal, el terreno que pierde el principio de la nacionalidad. Sobre la crítica que se formula a éste, se construye el edificio de aquél. ¿A qué mayor gloria puede aspirar la obra de Montevideo de 1889, que es la única en el mundo que adopta el domicilio como fundamento de la personalidad del derecho en sus verdaderos lineamientos”?

Una de las figuras cumbres de vuestro mundo jurídico, Rodrigo Octavio, con cuya amistad me honro desde hace muchos años, nos dice que “un ejemplo y de casos que tienen toda actualidad, ilustrará la materia del modo más significativo. Hay en nuestro medio social numerosos portugueses, aquí establecidos de modo permanente, aquí adquiriendo propiedades, ejerciendo toda su actividad con la intención manifiesta de permanecer, aquí domiciliados, en fin. Es natural que esos extranjeros que tienen en relación a los brasileños un origen común, que hablan la misma lengua, tienen la misma religión y desenvuelven su vida en la sociedad brasileña, se casen con brasileñas. Es el ejemplo de todos los días. Y cuál es el padre de familia que,

casando su hija en el Brasil por ante las autoridades competentes brasileñas, de acuerdo con las leyes brasileñas, con un portugués establecido en el Brasil, aquí ejerciendo una industria o profesión y no pensando ausentarse del país, podía creer que un día, sin modificación alguna de las leyes brasileñas, pudiese ese casamiento ser disuelto por divorcio y el marido de su hija, en vida de ella, pudiese contraer nuevo casamiento válido, tornándose en marido legal de otra mujer, asimismo brasileña? Y eso que puede ocurrir con el casamiento de portugueses con brasileñas, porque hoy en Portugal se ha adoptado el divorcio ad vinculum, puede igualmente suceder con el casamiento con cualquier extranjero, no solamente en relación a la disolubilidad del vínculo matrimonial sino también en cuanto al régimen legal de los bienes, a la posibilidad de anulación o modificación de pactos ante nupciales, a la vocación hereditaria, a la legítima de los hijos, a la libertad de testar, al reconocimiento de los hijos naturales y a muchos otros casos más.

Todas estas cuestiones que de modo tan directo e inmediato interesan al bienestar, a la tranquilidad, al futuro, a la tan necesaria continuidad jurídica de la familia, dependen de la ley del marido desde que se acepte el principio de la nacionalidad y se celebre el casamiento bajo la regla de que es la ley del marido la que determina las relaciones de orden personal del casamiento. Y ni aún el perfecto conocimiento de las leyes respectivas, previas y cautelosamente verificado por un padre previsor, puede liberar de lamentables sorpresas a la persona más cuidadosa y atenta, desde que esas leyes pueden ser en cualquier tiempo modificadas, reflejándose esas mutaciones en la vida jurídica de la familia anteriormente constituida". (Direito Internacional Privado, año 1932, N° 42).

Y ya, muchos años antes, señalaba el peligro para las naciones americanas de aceptar la ley de la nacionalidad. Expresaba: "Conviene señalar las perturbaciones que la aplicación de la ley nacional extranjera puede traer a un país del cual una cierta parte no se halla poblada sino por extranjeros, como es muy frecuente en zonas de colonización en los estados sud ame-

ricanos, y como es positivamente en nuestro caso en los estados del sud, especialmente el de Santa Catalina. En la generalidad de los casos —y entre estos el nuestro— los colonos no adquieren sino muy tarde —y si ellos lo desean— la nacionalidad del país en que se establecen. De ahí se sigue que es la ley extranjera la que regulará la vida jurídica de toda la población de una región del país. Entre nosotros, en el estado de Santa Catalina, por ejemplo, al lado de las zonas habitadas por nacionales, hay otras contiguas habitadas exclusivamente por italianos, otras más considerables habitadas exclusivamente por alemanes. En estas últimas zonas es la lengua alemana la que se habla, alemanes son los jornales, las escuelas, los padres, lo que quiere decir que alemán es el sentimiento y asimismo la religión. En los mapas de edición alemana, en los compendios de geografía oficialmente adoptados en las escuelas del imperio alemán, esas regiones se hallan indicadas y presentadas como colonias alemanas. Y eso es lo que constituye el llamado peligro alemán —que si no es real hoy, puede llegar a serlo mañana— que todos lo sentimos, ante el cual todos experimentamos en el corazón un triste presentimiento, pero que cuando alguien lo denuncia todos contestamos con un movimiento de convicción, cuya base no es, entre tanto, sino la comodidad de no preocuparnos del peligro sino en el momento, acaso tardío, en que él se presenta, real, pavoroso, ineludible.

Pues bien, a los elementos constitutivos de ese peligro, que la inercia de nuestro temperamento ingenuo y confiado, que nuestra imprevisión —dígase el término justo— ha dejado acumular sin el menor embarazo, a esos elementos la adopción del principio de la ley nacional como reguladora del estado y de las relaciones de familia ha allegado un poderoso contingente. Tradúcese ello en el hecho de que en esas vastas regiones del país, en relación a la casi totalidad de la población, la capacidad, la mayor edad, los impedimentos para el matrimonio o en su régimen legal en cuanto a los bienes, al orden de la sucesión, a las disposiciones testamentarias, a todas las relaciones personales de la familia, en fin, se desenvuelven de conformidad a

leyes diversas de las nuestras, vale decir, diversas de las leyes del país donde viven los interesados y donde los actos se realizan.

Compréndase bien que la persistencia de tal situación generalizada en una cierta parte del país, en relación con los estados nuevos en los cuales la nacionalidad se halla en vías de formación, constituye un peligro real, evidente, innegable.

Se debe, pues, afirmar, que si para los países de Europa la mantención del principio de la actuación de las leyes personales fuera del territorio nacional tiene principalmente por objeto aumentar la fuerza del sentimiento patriótico, la adopción de la fórmula contraria podrá, en los países nuevos como el nuestro, presentarse —a lo menos bajo ciertos puntos de vista— como una necesidad de orden público, impuesta por un sentimiento superior de legítima defensa de la vida nacional”. (O direito positivo e a Sociedade internacional, año 1917, pág. 114).

Hechos posteriores, de todos conocidos, han confirmado las expresiones del genial jurista.

En el informe citado del Dr. Espínola, el egregio ministro de vuestro Tribunal Supremo, se contienen los siguientes razonamientos, que llevan a la conclusión irrefutable, de que vosotros no podéis ya trepidar o vacilar en la adopción del principio de la ley del domicilio. Se expresa: en los países de emigración, bien se comprende que sea de una gran ventaja política adoptar el principio de la nacionalidad, por medio del cual, sus nacionales, aún cuando estén domiciliados en estados extranjeros, continuarán obedeciendo a sus leyes, manteniendo siempre vivo el vínculo que los liga a su nación. Debe entonces preponderar, por consideraciones de orden político, el elemento personal de la ley sobre el territorial.

A la inversa, en los países de inmigración, las ventajas dependen del principio del domicilio, para que la ley territorial se aplique así al mayor número de extranjeros que vienen a ellos a ejercer su actividad civil o comercial. El elemento territorial de la ley debe entonces desenvolver toda su fuerza de universalidad y, por evidente utilidad política, preponderar so-

bre el elemento personal. Es a ese criterio jurídico político que cumple obedecer al legislador.

El legislador brasileño manifestó sus preferencias por el principio de la nacionalidad. Sábese que el representante del Brasil en el Congreso Sud Americano de Montevideo de 1888 - 89, Andrade Figueira, dejó de suscribir el Tratado de Derecho Civil que allí se votó, precisamente por haberse preferido el principio del domicilio. Este plenipotenciario dijo: "El gobierno no puede aprobar tratados que se oponen a los principios fundamentales de la legislación patria, y ésta reposa sobre el principio de la nacionalidad como norma reguladora del estado y de la capacidad general de las personas. Es un principio consignado en la antigua legislación portuguesa, que lo traducía bajo la antigua fórmula de los estatutos personales y reales hoy condenada como insuficiente e incompleta. Este es el principio de su actual legislación, que cumple respetar no sólo *ratione auctoritatis*, sed *autoritate rationis*", y esa declaración fué aprobada por el gobierno del Imperio.

Bajo el régimen republicano varios actos de administración y de correspondencia diplomática, destacaron bien este punto: que el estado y la capacidad de los extranjeros, así como los derechos de familia se rigen por la ley nacional.

La codificación de vuestro derecho civil obedeció a la misma orientación: proyectos de Nabuco de Araujo, Felicio dos Santos, Coelho Rodrigues y Clovis Bevilaqua, exceptuándose el Esbozo de Freitas.

La comisión revisora de los cinco jurisconsultos adoptó por mayoría de votos, contra el criterio de los doctores Bulhões y Barradas, el del proyecto Bevilaqua. Sustentando esa doctrina, se pronunció el diputado Azevedo Marques, como relator de la comisión de los veintitún diputados, así: la primera cuestión que se debate y controvierte es la de saber cuál es el principio de la ley personal, si el del domicilio o el de la nacionalidad, ambos defendidos por excelentes autoridades. Los autores antiguos, en mayoría, inclusive Savigny, se inclinan por el principio de la ley del domicilio. Modernamente, sin embargo, se ha preferido la ley

de la nacionalidad. Con la opinión de Asser, pensamos que las objeciones contra la aplicación de la ley de la nacionalidad, no son de tanta fuerza como las opuestas a la ley del domicilio. Bien hace, por tanto, el proyecto, a mi modo de ver, escogiendo como regla la ley de la nacionalidad, inspirándose en las resoluciones de la conferencia de La Haya que fué fuente inmediata, como lo dijo el Dr. Clovis Bevilacqua, mas admitiendo algunas excepciones indispensables y conciliadoras.

Como se ve, preocupaciones de carácter puramente doctrinario, de respeto a la tradición jurídica de la legislación, que os viene de Portugal, y en período más reciente, de política internacional europea, inspiraron al legislador civil a adoptar en el Código el criterio de la nacionalidad para la determinación de la ley personal del extranjero, dejando así de atender la situación especial del Brasil como país de gran inmigración, con intereses opuestos a los de los estados europeos.

Teixeira de Freitas decidióse por el principio del domicilio y manifestaba: la regla enunciada es verdadera y quiere decir que la capacidad o incapacidad de las personas no domiciliadas en el Imperio deben ser juzgadas por las leyes de los países de sus respectivos domicilios, y Carlos de Carvalho proclamó que la solución del problema en el Brasil debe ser pedida a la clarividencia de Teixeira de Freitas.

El eminente autor de la "Nova Consolidação", después de exponer la controversia, en estos términos se expresa: así caracterizada la cuestión, el estudio y aplicación no pueden ser considerados asuntos abstractos sino subordinados a las condiciones de conveniencia o utilidad política, verificados y atendidos los elementos que para la cohesión nacional deben ser fortalecidos. El Congreso Sud Americano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, 1888 - 89, representa un movimiento de resistencia contra la invasión del derecho internacional europeo: tuvo la intuición del peligro y organizó la defensa.

Recuerda las palabras de Quintana en dicho Congreso: "Las naciones americanas, recibiendo continuamente millares de inmigrantes de todas las nacionalidades existentes, perderían rápida-

mente su propia cohesión, si la capacidad de los inmigrantes, su estado y familias hubieran de continuar regidos para siempre por las leyes de las patrias abandonadas. Su unidad política, expresión elevada de la soberanía, no tardaría tampoco en resentirse de su falta de unidad legislativa y el fraccionamiento sería con el tiempo la amenaza constante de su integridad. Ahora bien, si los pueblos pueden jugar su independencia al azar de las batallas, jamás la abdicarían voluntariamente en aras de nada ni de nadie”.

Recuerda también que los propios partidarios de la aplicación de la ley nacional admiten casos de aplicación de la ley del domicilio, y hace esta apreciación: si la doctrina no satisface, no dirime los conflictos, las reglas para la solución posible deben ser pedidas a las conveniencias políticas, sociales y económicas del país y no a la ciencia pura. El criterio es la conveniencia, la utilidad, la voluntad de formar una nación, según la fórmula de Terencio Mamiani, y no la teoría de Mancini, el principio de la nacionalidad ahora convertido en la megalomalia de la absorción, de la expansión colonial, de las esferas de influencia... Un país de inmigración —concluye— reclama la aplicación y el predominio de la ley del domicilio.

En la conferencia pronunciada el 4 de octubre de 1930, en el Instituto de los Abogados, destacó Espínola, los graves inconvenientes del principio de la nacionalidad, para el Brasil, dada su condición de país de gran inmigración: “Ahora el Brasil, es, como ha sido desde largos años, uno de los países del mundo hacia el que se dirigen las más fuertes corrientes de inmigrantes europeos y actualmente hasta asiáticos. Efectivamente, es sin duda, superior a un millón el número de extranjeros domiciliados en el Brasil a los cuales la autoridad brasileña tiene que aplicar, aceptando el principio de la nacionalidad, las leyes extranjeras respectivas, en materia de capacidad, de derecho de familia, de sucesión legítima y testamentaria; al paso que, tal vez, no exceda de 20.000 el número de brasileños domiciliados en países extranjeros, de los cuales no todos se regirán por la ley brasileña como su derecho personal porque muchos de ellos están domiciliados en estados que mandan aplicar como ley personal la del domicilio. Solamente en

el período que va de 1908 a 1920 —trece años— entraron en el Brasil 1.086.525 extranjeros europeos.

Por otra parte, dado el gran número de brasileñas casadas con extranjeros domiciliados en el Brasil, tendrán las autoridades brasileñas que aplicarles las leyes nacionales de sus maridos, en materia de relaciones personales o del régimen matrimonial de los bienes.

A propósito de los casamientos de brasileñas con extranjeros domiciliados en el Brasil, léese en el Relatorio del Dr. de Bulhoes de Carvalho: “No conocemos datos que nos indiquen la intensidad de ese cruzamiento con las poblaciones locales de Pará, Pernambuco, Bahía y Estados del Sud, San Pablo, Paraná, Santa Catalina; mas en Río Grande do Sud, los datos que poseemos revelan cuan intensa y rápida es la fusión de los colonos europeos con la población nacional. Realmente, los datos estadísticos de los casamientos en el territorio Río Grandense, durante los años de 1918 a 1920, según las nacionalidades, arrojan los siguientes, para alemanes, italianos, portugueses y españoles solamente: en 1918, 63 alemanes casáronse con brasileñas, al paso que solamente 22 casaron con alemanas; 138 italianos desposaron brasileñas y solamente 38 admitieron italianas como esposas; los casamientos de portugueses con brasileñas fueron 108 y 9 apenas los de portuguesas con portugueses; en cuanto a los españoles 38 desposáronse con brasileñas al paso que fueron 4 los consorcios con españolas.

En 1920, observóse el fenómeno idéntico:

Alemanes y brasileñas	91
Alemanes y alemanas	29
Italianos y brasileñas	167
Italianos e italianas	60
Portugueses y brasileñas	97
Portugueses y portuguesas	12
Espanoles y brasileñas	59
Espanoles y españolas	7

Proporción: 414 a 108

Se han presentado casos así, en que el juez ha tenido que aplicar mayor número de veces la ley civil alemana que la brasileña, y por aplicación de la ley nacional del extranjero, que la viuda brasileña se ha visto privada de la herencia de su marido, en beneficio de los extranjeros parientes colaterales hasta el décimo sexto grado.

Es quizás procedente afirmar que la oposición del Brasil fué lo que imposibilitó la aceptación de un principio satisfactorio para la determinación del estatuto personal del extranjero en el Código de Derecho Internacional Privado de Bustamante. Si el sistema brasileño fuese el del domicilio, desaparecería la reserva que formuló y probablemente todas o casi todas las de la Argentina, Uruguay y Paraguay, por cuanto todo lleva a creer que el principio del domicilio sería aceptado por los otros países sin excepción.

Rodrigo Octavio en su conferencia en el Instituto de los Abogados y en su obra citada expresó estos conceptos que complementan los que ya hemos expuesto anteriormente: “Son mis ardientes votos porque se sustituya el principio de la nacionalidad por el del domicilio como ley personal. El de la ley nacional puede ser, por diversos títulos, el más lógicamente aplicable: Pimenta Bueno lo defendió en 1863, Clovis Bevilacqua aún hoy lo defiende. El criterio que debe guiar la acción del legislador a esta altura de la vida internacional, no debe ser, sin embargo, el del sentimiento lógico sino el de la conveniencia nacional, . . . la materia ha sido suficientemente tratada entre nosotros. Discutiéronla en los congresos jurídicos de 1908 y 1922, y en ambos, el voto de los entendidos prestigió el principio del domicilio para el Brasil. . . Para nuestra tierra, país de inmigración, todo el interés está en procurar subordinar al domiciliado al sistema de nuestra legislación; es comienzo de la asimilación del extranjero a la vida nacional, independientemente de su subordinación política que debe depender de su exclusiva voluntad. No fué otro el criterio con que obró Alemania al elaborar su gran Código Civil, sustituyendo por el de la nacionalidad el principio del domicilio que era el consagrado en el derecho alemán y que en ese particular constituía escuela. Esa modificación radical en asunto de tanta reper-

eusión fué por cierto el resultado maduro de una evolución operada en la conciencia de ese estado, tan reflexiva y prudente en su realización. Es realmente un precedente que merece reflexión y ejemplo.

Abandonando el sistema del domicilio, la Alemania obró, evidentemente, dentro de los límites de su soberanía, impelida por el sentimiento de sus intereses superiores. Y si se puede tener el principio de la nacionalidad por justificado y racional con respecto a ciertos países de Europa, en el afán de mantener los lazos de subordinación legal con respecto al gran número de sus hijos que emigran a los países nuevos de América, la conclusión opuesta no es menos justificable ni menos racional en cuanto a los países que reciben esos emigrantes. El interés de ellos se presenta en un sentido inverso del de Europa; es el de asimilar al suelo, de buscar incorporar a su comunidad, aquellos que vienen a darle su actividad y su inteligencia en cambio del bienestar, de la fortuna. Y dígase lo que aún no todos saben que, movida por el mismo sentimiento pero para un efecto opuesto al de Alemania, en Francia, país cuyos hijos difícilmente dejan el suelo patrio y cuyas facilidades de vida atraen a los extranjeros, se está operando un formidable movimiento en favor de la adopción de la ley del domicilio. El profesor Niboyet afirmó con su palabra autorizada que, respecto a la ley personal, la Francia, tal vez en un futuro muy próximo, adoptará la ley del domicilio, como Gran Bretaña, Dinamarca y los Estados Unidos. Y así como la Alemania era el país clásico del principio del domicilio, Francia e Italia éranlo del de la nacionalidad.

Fué por infiltración de los libros franceses, en que bebieron nuestros legisladores, nuestros jueces, nuestros abogados, agrega, que se introdujo en nuestra legislación el principio de la nacionalidad. ¿Cómo persistir en él si la propia Francia lo abandona??

Si dirigimos la vista sobre los principales países que adoptan un principio y los que prefieren el otro, fácil es ver que obedecen siempre al criterio de las conveniencias políticas: país de emigración —principio de nacionalidad— Italia, España, Portugal, por ejemplo; país de inmigración —principio del domicilio— Estados

Unidos, Argentina, Uruguay. Todos los escritores destacan esta circunstancia, agrega el Dr. Espínola, quien recuerda, a su vez, la opinión del Dr. Celestino Farrera, profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Caracas, el que ha hecho las siguientes advertencias a propósito de la legislación venezolana: "Es oportuno observar que nuestros legisladores siguieron en esta materia con ciega fidelidad, a nuestros grandes modelos en asuntos de derecho: a Francia y a Italia, sin reparar que tales países como todos los del viejo continente, tienen a ese respecto, preocupaciones y necesidades muy distintas a las nuestras. En ellos la densidad de la población, las condiciones económicas, la concurrencia, etc. determinan grandes corrientes emigratorias inspirando medidas de protección al nacional o para el nacional fuera de las fronteras. . . Entre nosotros sucede lo contrario: somos países de inmigración y no de emigración; nuestra primera e inmediata necesidad es la de poblar el vasto territorio deshabitado. Lo que más seriamente debe preocuparnos es el problema de la entrada de numerosos grupos que nos solicitan franca y segura hospitalidad. La salida de nacionales será un fenómeno poco frecuente y poco numeroso". El profesor Farrera prevee la hipótesis de que en el futuro el territorio venezolano sea poblado por los extranjeros como los territorios de Brasil y Argentina, y así nos dice: "Cuando tal cosa acontezca veremos a cada paso que nuestros tribunales aplicarán en virtud de reglas positivas imperantes las leyes personales extranjeras con menoscabo de la autoridad de las nuestras. Es prudente prevenirnos con tiempo contra esa cuasi cierta contingencia".

Cuando en un estado, se lee en el informe citado, que adopta el principio de la nacionalidad, se va acentuando la superioridad del número de los inmigrantes sobre el de los emigrantes, sus hombres políticos y sus sociólogos no tardan en aconsejar la sustitución del principio inspirador del estatuto personal y es digno de notar el cuidado con que repelen las convenciones internacionales que se basan en el principio que, aún admitido en su legislación, ya no consulta los intereses de índole política. Es lo que actualmente, de modo acentuado se verifica en Francia. "No es hoy la Francia un país de emigración como son Italia, España, Alemania, Por-

tugal, etc. Dé ahí el fenómeno interesante de la modificación de sus ideas en cuanto al principio orientador del estatuto personal. A propósito de las tesis discutidas en la Sexta Conferencia de La Haya, sobre Derecho Internacional Privado, en 1928, en la misma ocasión en que se reunió la Sexta Conferencia Panamericana en La Habana, el delegado francés, profesor León de la Morandière, explicó las razones que llevaron a Francia a negar apoyo al proyecto allí elaborado sobre las sucesiones, mereciendo recordarse las siguientes consideraciones: el principio contenido en el Art. 1º es que, las sucesiones en lo que concierne a designación de los herederos, etc., están sometidas a la ley nacional del difunto en el momento de su muerte cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde ellos se encuentren situados. Se ha entendido que la delegación francesa combate este principio; él es contrario a la actitud tomada por el gobierno francés que ha denunciado todas las convenciones de 1902 y 1905, fundadas sobre la aplicación de la ley nacional; él es contrario en un cierto sentido a los intereses de Francia, país de inmigración hoy, cuyas leyes sobre la nacionalidad admiten el jus soli y una naturalización rápida y que debe existir la tendencia a aplicar su ley a los extranjeros establecidos sobre su suelo, para asimilarlos lo más rápidamente posible.

Si así es en la Francia actual, qué decir del Brasil?

Recuérdase finalmente las opiniones de las delegaciones de Colombia y de Costa Rica, al aprobarse el Código de Derecho Internacional Privado de Bustamante. Dijeron que la unidad jurídica del continente se habría de verificar en torno de la ley del domicilio, única que salvaguarda eficazmente la soberanía e independencia de los pueblos de América. Pueblos de inmigración como son o deberán ser todas estas repúblicas, no pueden ver sin gran inquietud que los inmigrantes europeos traigan la pretensión de invocar en América sus propias leyes de origen a fin de que con ellas se determinen aquí su estado civil, su capacidad para contratar.

Suscribimos también el anhelo o voto que formularon, de que muy en breve desaparezcan de todas las legislaciones ame-

ricanas, todos los vestigios de las teorías —más políticas que jurídicas— preconizadas por Europa para conservar aquí la jurisdicción sobre sus nacionales establecidos en las tierras libres de América y que la legislación del continente se unifique de acuerdo con los principios que someten al extranjero inmigrante al imperio, sin restricciones, de las leyes locales, y que la ley del domicilio sea así la que rija en América.