

La Capacidad Cambiaria en el Derecho Internacional Privado

(Continuación)

CAPITULO V

PAISES QUE SIGUEN EL SISTEMA DEL DOMICILIO.

A. Argentina.—B. Brasil.—C. Guatemala.—D. Paraguay.—
E. Uruguay.—

A.—ARGENTINA

Sumario: 1. Efectividad de los artículos 6.º y 7.º del Código Civil argentino como reguladores de la capacidad.—2. Las atenuaciones a que está sometido el principio del domicilio. Capacidad de hecho y de derecho.—3. El domicilio de origen y las disposiciones complementarias de la legislación positiva.—4. Las incapacidades en la ley civil argentina.—5. Los Tratados de Montevideo. Importancia de la distinción entre capacidad de hecho y de derecho en cuanto a su aplicación.—6. La capacidad cambiaria y su funcionamiento.—7. El Código de Comercio de 1859 y el principio de la ley nacional.

1.—*Efectividad de los artículos 6.º y 7.º del Código Civil Argentino como reguladores de la capacidad.*—Según los arts. 6.º y 7.º del Código Civil Argentino de 1869, actualmente en vigencia (1), la ley del domicilio es decisiva no sólo con respecto

(1) Los principios generales de la doctrina argentina, están expresados en forma breve en "Motion sur le système argentine de Droit International Privé" presentada por el Dr. E. S. Zeballos en I. L. Ass'n, 31st Report 405-14. Véase también Asser, T. M. C., "Le Code Civil de la République Argentine" (1873) 5 Rev. D. I. 591-602, en el que hace un brevísimo estudio de la estructura del Código argentino en sus líneas generales.

a la capacidad para contratar, sino también en todo lo relativo a la personalidad. El sistema argentino puede sintetizarse en pocas palabras, como la conciliación de la ley personal entendida ser la del domicilio, y las leyes de orden público de cada Estado que prevalecerán siempre en caso de conflicto con la primera. Estando a los términos de dichos artículos, la capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeros, será juzgada por las leyes locales, aún cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero. Y de la misma manera, la capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aún cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República. La delegación argentina a la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana de 1928, declaró en una de sus reservas al suscribir la Convención de Derecho Internacional Privado, que:

It does not accept principles which modify the "law of domicile", especially as regards everything which opposes the text and spirit of Argentine civil legislation" (2); tratando así de mantener incólumes sus principios y las bases doctrinarias de su legislación civil. La jurisprudencia ha sancionado también que el estado y la capacidad de las personas se rigen por la ley del domicilio (3).

No es ciertamente la fórmula argentina una solución de carácter territorial, puesto que no existe la exclusiva dependencia del extranjero a la ley del territorio (4). Y por que las leyes extranjeras son igualmente aplicadas en la forma prevista en el artículo 13 del Código Civil y según las normas de Derecho Internacional Privado especificadas en la ley civil (5). Podría anotarse también que las leyes extranjeras serán aplicadas con amplitud según los términos permisivos del artículo 16 del mismo cuerpo de leyes. Mediante él, si una cuestión civil no puede re-

(2) I. Conf. Am. States, La Habana, 1928. Final Act. 82.

(3) Arg. — Cám. Civ. de la Capital, 25 XI. 1932, 40 J. A. 134.

(4) Revisese como información general sobre la posición argentina; Zeballos, E. S., 1 La nationalité (París, 1914) y 1, 2, Bulletin argentin de Droit International Privé (Buenos Aires). Cf. 3 Weiss 85.

(5) Alcorta, C. A., "De la aplicación del derecho extranjero en el Código Civil argentino" (1930) 1 Rev. Arg. D. I. 141. Rey, R. S., "La aplicación de la ley extranjera y nuestro Código Civil" (1926) 5 Rev. Fac. D. Buenos Aires 889.

solverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuese dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso (6).

Es cierto, sin embargo, que esta obligatoriedad en la aplicación de los principios del derecho extranjero, está restringida por las limitaciones del orden público (7) tales como las expresadas en el artículo 14 del mismo código (8). Pero estas limitaciones, usualmente admitidas, derivan del mismo principio que impone la competencia del poder judicial a todos los casos que versen sobre acciones personales, cualesquiera que sean las partes interesadas en el juicio y cualquiera que sea el lugar donde nació la acción. Con mayor razón si se tratase de un acto celebrado en el país para tener ejecución en él, aún cuando una de las partes sea un extranjero (9).

2.—*Las atenuaciones a que está sometido el principio del domicilio. Capacidad de hecho y de derecho.*—Hemos visto cuales son los términos generales que el principio que gobierna la capacidad, reviste en la ley argentina. El sistema de domicilio, sin embargo, está atenuado en ciertos aspectos. Una de las restricciones que podemos enumerar, es la supuesta división de la regla en cuanto a la capacidad de hecho y a la de derecho. El principio implantado en el Código no es claro ni terminante al respecto, dado que no distingue entre los dos aspectos que la capacidad e incapacidad presentan como de hecho y de derecho. Esta es la objeción que la crítica ha puesto de manifiesto al es-

(6) El artículo 16 del Código Civil argentino tiene su equivalente y antecedentes en: 8 Digesto, Lib. 22, Tit. 5 L. 13, 73; 7 Digesto, Lib. 19, Tit. 5 L. 11, 200. 3 Las Siete Partidas, 604; partida VII, Tit. 32, L. 1; 3 Las Siete Partidas 620, partida VII, Tit. 34, reg. 36. Aus. — C. Civ., art. 7.

(7) En tal sentido la jurisprudencia de los tribunales ha decidido que lo concerniente a la capacidad de las personas afecta al orden público. Cám. Civ., 27 V. 1930, 33 J. A. 166.

(8) No se aplican las leyes extranjeras, cuando las de la República, en colisión con ellas, son más favorables a los actos jurídicos. Aplicación de inciso 4. Arg. — S. C., 5. X. 1872, 12 Fallos 308. Cf. con lo expresado en Partida V, Tit. II, L. 28.

“Otrosi dezimos que todo pleyto que es fecho contra nuestra Ley, o contra las buenas costumbres que non deue ser guardado; maguer pena o juramento fuesse puesto en él”.

(9) Así ha sido decidido por la jurisprudencia de los Tribunales; Arg. — S. C., 10. IX. 1870, 9 Fallos 3503.

tudiarse la reforma de la ley civil argentina (10). Se sostiene que es sólo la capacidad de hecho la regulada por la ley del domicilio. Esto es, la capacidad general. La de derecho en cambio, tal como la capacidad para heredar, para adquirir bienes inmuebles, etc., todo lo cual constituye capacidad especial, estaría sometida a la *lex fori*, según los términos expuestos del artículo 949 del Código Civil. Por él, la capacidad o incapacidad de derecho, el objeto del acto y los vicios sustanciales que puedan contener, serían juzgados para su validez o nulidad por las leyes de este Código. Tomada pues esta disposición conjuntamente con las de los artículos 6.º y 7.º, tenemos que la capacidad de hecho se rige por la ley del domicilio de la persona, mientras que la capacidad de derecho se rige por la ley local. Se sostiene en defensa de esta división, que en tanto que la primera sólo se refiere a los intereses particulares, la segunda linda con principios de orden público que deben ser protegidos por el Estado (11).

La jurisprudencia ha recogido también esta distinción de la ley argentina, declarando que la capacidad de derecho se rige por las leyes nacionales, es decir por las leyes locales, y la capacidad de hecho se rige por la ley del domicilio (12).

Esta distinción no es aceptada sin embargo de manera uniforme. Para Calandrelli (13), la capacidad e incapacidad de hecho, están regidas por la ley del domicilio; la capacidad de derecho, por la ley del domicilio también; pero la incapacidad de derecho en general, está gobernada por la ley territorial. Vico (14), por su parte, aunque acepta la misma distribución, opina que la incapacidad de derecho que la ley territorial regula, no comprende todas las incapacidades de derecho que se puedan presentar, sino las establecidas por la ley territorial únicamente. Estas son

(10) Consúltese el documentado estudio de Norberto Gorostiaga, "El Código Civil y su reforma ante el derecho civil comparado" (1940) 31 Fac. D. Univ. B. A., Inv. 9. Se ha opinado por ejemplo que la capacidad de hecho y la de derecho (arts. 6, 7, 948 y 949) pueden expresarse en un sólo y claro artículo. Sastre, Pastor, Observaciones críticas al Proyecto de reformas del Código Civil (Buenos Aires, 1939) 50.

(11) 1 Savigny 139 § 361; Savigny trata de dos tipos de capacidad y las denomina capacidad jurídica y capacidad de obrar. Pero somete ambas a la misma ley que para él no es otra que el domicilio de la persona. Freitas, en cambio, diferenciándose en esto de Savigny, acepta también esa división, pero somete ambos tipos de capacidad a leyes distintas. La capacidad de hecho según la denomina, es regida por la ley del domicilio, mientras que la de derecho lo es por la ley territorial. Vélez Sarsfield se informó en ambos juristas; de donde seguramente se produjo la oscuridad reinante en esta materia en la ley civil argentina.

(12) Arg. — Cám. Civ. 1 de la Capital, 14. IX. 1921, 7 J. A. 285.

(13) Calandrelli, 1 Cuestiones 70.

(14) 1 Vico 376.

las que siempre primarán sobre la capacidad de hecho o de derecho que rige la ley del domicilio. Conforme a este punto de vista entonces, toda otra incapacidad de derecho no prevista por la ley argentina, estará sometida a la ley del domicilio de la persona.

Otras excepciones a la generalidad del principio del domicilio, son las que traen los artículos 8.º y 10 del Código Civil. El primero, que al determinar que los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del domicilio de la persona son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado, establece que no tendrán ejecución en la República respecto a los bienes situados en el territorio, si no son conformes a las leyes del país que reglan la capacidad, estado y condición de las personas. El segundo, al declarar que los bienes inmuebles situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar estos actos (15).

No hay, con todo, contradicción alguna con el principio general que gobierna la capacidad, aún cuando sean indudablemente excepciones a esa regla. En la mayoría de las legislaciones se hacen excepciones en favor de la ley territorial cuando se trata de bienes. Esto, en todo caso, podría decirse que representa una atenuación solamente al principio del domicilio (16). De la misma manera que en el derecho norte-americano, el principio del domicilio no surge como solución para un buen número de situaciones (17).

(15) Inclusive a las acciones reales sobre bienes inmuebles según lo establecido por la jurisprudencia. Arg. — S. C. 4. 111. 1927, 148 Fallos 252-5.

(16) El juriconsulto argentino Vélez Sarsfield, codificador de la ley civil, se inspiró principalmente como es notorio, en el Proyecto de Freitas y en la obra de Savigny, tomando de ambos el principio del domicilio como regulador de la capacidad. Recibió igualmente la influencia de Story. Presenta por eso muchos de los principios que han sido incorporados dentro del derecho anglo-americano al cual se acerca en muchos puntos.

Consúltase Alcorta en 3 Com. Juriconsultos. Am., Río, 1927, 132.

(17) En el Derecho de Familia por ejemplo: el matrimonio tanto en forma como en fondo, está regido por la ley del lugar de celebración. Los impedimentos, los vicios del consentimiento y las formalidades que debe revestir, son controlados por dicha ley. (Arg. C. Civ., art. 159). Las relaciones personales de los cónyuges, están sometidas a la *lex fori* que viene a ser en estos casos la de la residencia conyugal. (art. 160). El régimen de los bienes en el matrimonio, obedece a la ley de la situación, sin hacer distinción entre muebles e inmuebles. (art. 163). Para la tutela y la curatela, sucede lo propio que con el derecho norte-americano; es la ley del domicilio la aplicable, pero hecha excepción de lo pertinente a los bienes del incapaz que se encuentran sujetos a la ley de la situación. Lo con-

3.—*El domicilio de origen y las disposiciones complementarias de la legislación positiva.*—Unas palabras más bastarán para completar este bosquejo. El Código Civil en virtud de sus artículos 89 y 96, va al domicilio de origen. Significando por él el hogar del domicilio del padre en el día del nacimiento de sus hijos, e indicando que en el momento en que el domicilio en país extranjero es abandonado, sin ánimo de volver a él, la persona readquiere el domicilio de su nacimiento. Se sigue así el principio de que si, de acuerdo a la ley del foro, se encuentra que la persona no tiene domicilio elegido dentro o fuera del país, se le atribuye el de origen.

Este principio es semejante al adoptado por las cortes inglesas; a diferencia de los Estados Unidos en que se presume que el domicilio una vez establecido, continúa siéndolo hasta que sea reemplazado por un nuevo domicilio.

Esto se basa en el principio que cada persona debe tener un domicilio (18).

El artículo 98 del Código Civil establece también, de manera semejante, que el último domicilio conocido de una persona es el que prevalece cuando no es conocido el nuevo. El Código completa estos diferentes resortes, proveyendo en el artículo 90, inciso 5.º, que se tendrá como domicilio legal el lugar de su residencia actual tanto para los transeúntes como para las personas sin domicilio conocido (19). Finalmente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 92 del mismo, para que la residencia cause domicilio, ha de ser habitual y no accidental (20).

cerniente a la legitimación cae bajo la esfera de aplicación de la ley del domicilio; pero siendo éste, como en el derecho inglés, el domicilio de origen. (arts. 346, 347). En el Derecho de Sucesiones; a pesar de que se habla de la aplicación de la ley del domicilio, los artículos 8 y 10 ordenan que los bienes inmuebles situados en el país, sean regidos por la ley argentina. Esto lleva naturalmente a que se establezca la pluralidad. Puesto que la distinta ubicación de los bienes, se hallen en el país o en el extranjero, gobernará la sucesión, quedando así descartado el principio domiciliario. Debe señalarse, por último, que en el derecho argentino a pesar de seguir el principio del domicilio, en su artículo 3470 establece en favor de los argentinos y de los extranjeros domiciliados, la compensación sucesorial. Es decir, el principio francés del *prevalement* adoptado también por la ley alemana, de que cuando el nacional hereda menos en el extranjero de lo que por la ley del país le hubiera correspondido, ésta le otorga una compensación que se toma de los bienes situados en el territorio.

(18) Restatement on the Law of Conflict of Laws, § 23 y sus anotaciones.

(19) Esta misma regla de la residencia como método sustitutivo del domicilio, importante en cuestiones de jurisdicción e impuestos, ha sido seguido en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, artículo 9 y el Código Bustamante, artículo 26.

(20) Lo ha confirmado la jurisprudencia. Arg. — S. C., 4. X. 1916, 124 Fallos 269.

Los mismos preceptos se encuentran en el sistema americano, para el que el intento de cambio o abandono del último domicilio establecido no se completa hasta que el nuevo domicilio ha sido adquirido (21). En forma similar también, se considera que el lugar de la residencia donde la persona se encuentra en la actualidad, se presume *prima facie* ser su domicilio. Es decir, pues, que se aceptó la presencia de la persona como una circunstancia determinante del domicilio que se presume tener (22).

4.—*Las incapacidades en la ley civil argentina.*—Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, la legislación argentina contiene también reglas sobre la incapacidad. El artículo 9.º del Código Civil dispone que las incapacidades contra las leyes de la Naturaleza, como la esclavitud, o las que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales. Esta disposición tiene su concordante con lo dispuesto en el artículo 14 ya citado, que se refiere a la inaplicabilidad de las leyes extranjeras cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación nacional; tal es el texto del inciso 2.º (23). La ley civil argentina establece también diversas limitaciones a la capacidad de derecho, fundadas en motivos de orden público, social, administrativo y político (24). Estas limitaciones y especialmente la del artículo 9.º, significan una limitación, como dice Vico (25), a los artículos 6.º y 7.º. El artículo 9.º es fiel reflejo de la doctrina de Story de la cual se desprende (26).

5.—*Los tratados de Montevideo. Importancia de la distinción entre capacidad de hecho y de derecho en cuanto a su aplicación.*—La República Argentina como signataria de los Tratados de Montevideo, los ratificó por Ley No. 3192 del 11 de diciembre de 1894. Los Tratados se encuentran en vigencia en su integridad y sus preceptos han sido sancionados repetidamente por la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Los fallos

(21) 19 C. J. 422 § 49.

(22) 19 C. J. 481 § 66.

(23) Arg. — C. Civ., art. 14, n. 4, explica el codificador:

“Como tantas leyes que fulminan incapacidades de derecho a los herejes, apóstatas, etc., y que aun las declaran a los que no profesan la religión dominante, o como la ley francesa que permite al menor hijo de familia abandonar la casa paterna para tomar servicio militar”.

Y en la nota 5 agrega:

“Como la institución de la muerte civil que ha regido en Francia hasta el 31 de mayo de 1854, y que existía en Rusia antes del nuevo régimen”.

(24) Véase la enumeración que de ellas hace Zeballos en 2 Weiss-Zeballos 62-4, n. a. Consúltase también 4 Vico 85 § 85.

(25) 1 Vico 377-S.

(26) Story, Conflict of Laws (ed. 8) 173 § 104.

dictados corresponden a cuestiones de muy diversa especie que cubren materias en los diferentes tratados. Todas las decisiones producidas, han sido últimamente recopiladas (27). Los tribunales argentinos han fallado que los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado son la ley suprema de la Nación, que los jueces deben aplicar (28). No es pertinente a esta mera referencia sobre la legislación internacional vigente, el referirnos a los casos en los cuales la aplicación de los principios de Montevideo ha contado con resistencia de parte de los tribunales argentinos. Tal sería el caso del cumplimiento de las sentencias declarativas de divorcios en matrimonios contraídos con arreglo a la ley argentina (29); y considerándose, además, que el matrimonio, bien sea celebrado en el país o en el extranjero, sólo puede disolverse en el país siguiendo lo dispuesto en la ley argentina. Pero con excepción de esta situación y de contados otros casos, los Tratados de Montevideo constituyen ley aplicable y rigurosamente seguida en este país, y que es efectiva en todas las relaciones jurídicas de Derecho Internacional Privado que surjan con Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay y Colombia. La Argentina, que suscribió el Código Bustamante, no ha llegado a ratificarlo. Habiéndolo suscrito, tampoco lo han ratificado, Colombia, Paraguay y Uruguay. La delegación argentina, al suscribir la Convención declaró por el contrario que:

"It ratifies the force of the Treaties of International Civil Law, of International Penal Law, of International Commercial Law and of International Procedural Law, approved at Montevideo in the year 1889, with their respective Conventions and Protocols" (30).

La disociación de la regla de la capacidad para la de hecho y de derecho y la diferente interpretación que ese problema ha recibido en la doctrina argentina, nos llevan a observar la situa-

(27) Se trata de la publicación del Instituto de Jurisprudencia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, intitulada, Los Tratados de Montevideo de 1889 y su interpretación judicial. (La Plata, 1940).

(28) Arg. — Cám. A., Tucumán, 10. IX 1927, 25 J. A. 1606.

(29) Bustamante y Rivero, J. L., "El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940" (1942) 2 Rev. Per. D. I. 234; se refiere a los esfuerzos de la delegación argentina en esta oportunidad, para mantener cerrado el paso a dichas sentencias.

(30) Reserva No. 2, I. Conf. Am. States, La Habana, 1928. Final Act. 81.

ción que puede producirse con respecto al Tratado de Montevideo. Si se acepta la existencia de una doble regla en la ley argentina para regir la capacidad, ella sería de aplicación solamente para los países ajenos al Tratado de Montevideo. No así para los que son suscritores del mismo y con respecto a los cuales la Argentina aplicará la ley del domicilio sin distinguir sobre la clase de capacidad de que se trate. Esto debido a que el Tratado como lo consignamos en la sección correspondiente (31), no reconoce división entre la capacidad de hecho y la de derecho. Por el contrario, tal división fué rechazada calificándosele de producto híbrido de la asociación de la ley personal con la territorial. La diferencia entonces que se supone existe en la ley argentina, no afecta a los países con los cuales Argentina está ligada por el Tratado de Derecho Civil de Montevideo. Esta diferente posición de la ley argentina, en función del Tratado de Montevideo, quedaría desde luego abolida si se acepta la tesis de Vico manteniendo que el Código Civil no establece distinción alguna en materia de capacidad.

6.—*La capacidad cambiaria y su funcionamiento.*—Con relación a la capacidad para obligarse por letra de cambio, la legislación argentina no contiene disposición expresa. Debiendo por lo tanto hacerse aplicación del principio general ya presentado, contenido en los artículos 6.º y 7.º de la ley civil (32). Desde luego que, ya en el campo de la legislación positiva interna, habrán de tenerse en consideración cierto número de disposiciones especiales que complementen las reglas generales del Código Civil sobre la capacidad (33).

La remisión de la capacidad cambiaria al principio de la capacidad civil, que por sí misma no necesitaría justificativo, está respaldada en este caso por dispositivos de la ley comercial de carácter general (34). El artículo I del Título Preliminar dice que en los casos que no estén especialmente regidos por el Código de Comercio se aplicarán las disposiciones del Código Civil. Y el artículo 207 en la parte dedicada a los contratos y obligaciones comerciales en general, reproduce el tenor de dicho artículo

(31) Véase Cap. VII de esta obra, Sec. B., No. 1 y siguientes.

(32) Confirma 2 Weiss-Zeballos 327. Alcorta, 2 Curso de Derecho Internacional Privado (Ed. 2, Buenos Aires) 5 et seq. Calandrelli, 2 Cuestiones de Derecho Internacional Privado 312 et seq. Malagarriga, 4 Código de Comercio comentado (Ed. 3, Buenos Aires) 10.

(33) Arg. — C. Com., arts. 608, 630, 631 y 632.

(34) El Congreso argentino sancionó el actual Código de Comercio el 5 de octubre de 1889. Se encuentra en vigencia desde el 1º de mayo de 1890.

al prescribir que el derecho civil, en cuanto no está modificado por el Código de Comercio, es aplicable a las materias y negocios comerciales.

No nos detendremos a discutir el problema fundamental envuelto en esa duplicación de disposiciones, cual es el de considerar el Código Civil como ley general y substantiva y el Código de Comercio como ley especial y de excepción. La discusión doctrinaria y la crítica de estos artículos, ha sido prolijamente hecha por los comentaristas argentinos (35). El caso concreto es el de la existencia de esa remisión de la ley mercantil a la civil que sirve a nuestro propósito. Siguiendo ese precepto legal, la jurisprudencia ha determinado igualmente el carácter supletorio del Código Civil con respecto al Código de Comercio (36).

En la Exposición de Motivos al Código de Comercio vigente, la Comisión Reformadora expresaba que en el estado actual de la evolución jurídica, no era conveniente independizar por completo la legislación mercantil. Se dejaba así el Código Civil como la regla general que rige al comercio mismo en los casos no previstos especialmente por la legislación mercantil. Se manifestaba por eso que la legislación civil rige relaciones generales que comprenden a todas las personas, incluso los comerciantes, y a todos los tipos de bienes, sean o no objetos de comercio. Y que, los tipos generales de contratos y obligaciones, comprenden en sus contornos a las relaciones análogas del derecho comercial. Se identificaban así las prescripciones de ambas leyes y se declaraba que no se había vacilado en establecer de la manera más general y terminante, que las leyes civiles suplen a las comerciales en los casos no previstos por éstas (37). Agregaremos que el artículo 50 del Código de Comercio español, corresponde al mismo

(35) Siburú, J. B., 2 Comentario del Código de Comercio argentino (Ed. 3, 1933) 5 § 208, *op. cit.* t. 4. 28 § 829. Segovia, Lisandro, 1 Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina (1933) 3 y 172.

(36) Arg. — S. C., 30. 1. 1869, 7 Fallos 47-50; todo contrato comercial, aunque se celebre entre personas no comerciantes, debe ser regido por el Código de Comercio. 46 Cám. A. de la Capital 327, *cf.* Calatayud y Giustinian, 1 Código de Comercio (Buenos Aires, 1909) 9. Tratándose de contratos comerciales, el Código Civil es supletorio del de Comercio en los casos no previstos por éste y, en consecuencia, el carácter de la obligación indeterminada debe decidirse por las disposiciones del primero.

(37) Exposición de Motivos, p. XI-XII de la edición oficial del Código de Comercio (Buenos Aires, 1889).

principio señalado por el artículo 207 del Código de Comercio argentino (38).

7.—*El Código de Comercio de 1859 y el principio de la ley nacional.*—El Código de Comercio anterior de 1859, debido a la falta de un Código Civil, contenía numerosas disposiciones de carácter civil que fueron suprimidas por las de la ley comercial de 1869 ahora vigente (39). Así por ejemplo, tomando las que interesan para nuestro estudio, tenemos la del artículo V incluida en las Reglas Generales de Legislación. Establecía que las leyes relativas al estado de capacidad de las personas obligaban a los ciudadanos de la República, aunque residieran en país extranjero; y las leyes extranjeras concernientes al estado y capacidad legal de sus nacionales los regían igualmente en la República. Consagraba como se ve el sistema de la nacionalidad (40). Esta disposición quedó sin efecto al promulgarse el Código Civil en 1869 que instituye, como hemos visto, el sistema de domicilio.

Contenía también el Código de Comercio derogado, una disposición equiparable pero más amplia que la del artículo 207 del actual Código de Comercio. Nos referimos al artículo 191 en la parte destinada a los contratos y obligaciones en general. Decía que las prescripciones del derecho civil sobre la capacidad de los contratantes, requisito de los contratos, excepciones que impiden su ejecución y causas que los anulan o rescinden, serían aplicables a los contratos comerciales, bajo las modificaciones y restricciones en ese Código (41).

(38) El artículo 50 del Código de Comercio español está redactado en los siguientes términos:

“Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o leyes especiales, por las reglas generales del derecho común”.

(39) El Código fué promulgado por la Provincia de Buenos Aires el 8 de octubre de 1859. Fué declarado por el Congreso Código Nacional con fecha 10 de setiembre de 1862.

(40) Amancio Alcorta en sus Fuentes y concordancias del Código de Comercio (Buenos Aires, 1887) señala las siguientes: Fuentes: Proyecto Acevedo, art. 4; Massé No. 540; Concordancias: C. Napoleón, art. 3; Arg. — C. Civ., arts. 6, 7 y 9.

(41) Disposición del mismo tenor es la del artículo 105 del Proyecto de Código de Comercio de Lisandro Segovia; preparado por Decreto del 9 de diciembre de 1886. Este proyecto, que no llegó a aprobarse, sirvió en parte de base a la Comisión Reformadora que elaboró el Código vigente. Segovia, *Projet de Code Commerce de la République Argentine* (1889).

B.—BRASIL

Sumario: 1. La Ley de Introducción al Código Civil de 1916 y la posición del Brasil.—2. Evolución de la doctrina del reenvío en la legislación brasileira.—3. La trascendente reforma operada en la ley civil del Brasil. Sustitución de la ley nacional por la del domicilio.—4. Brasil y el Código Bustamante.—5. La naturaleza de la obligación cambiaria. Asimilación de la capacidad contractual a la capacidad civil.—6. El Decreto 737 de 1850 y la capacidad de los comerciantes.—7. El artículo 42 de la Ley 2044 sobre capacidad cambiaria, como excepción en favor de la ley local. Predominio del principio territorial.—8. El Proyecto del Código de Comercio de 1912 y su similitud con el principio del artículo 42.

1.—*La Ley de Introducción al Código Civil de 1916 y la posición del Brasil.*—Según la derogada Ley de Introducción al Código Civil de 1916, la ley nacional de la persona determinaba la capacidad civil, los derechos de familia, las relaciones personales de los cónyuges y el régimen de los bienes en el matrimonio; siendo lícito con respecto a éste, la opción por la ley brasileira (42). De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia, para justificar la aplicación de la ley extranjera en esos casos, la nacionalidad precisaba estar plenamente probada (43).

Este principio había sido introducido en la legislación anterior (44) y su discusión y análisis ha ocupado constantemente la atención de los tratadistas brasileiros (45). La jurisprudencia, en numerosas decisiones, ha mantenido también, unánimemente, que el estado y la capacidad de los extranjeros son regulados por

(42) Ley 3071 de 1. I. 1916, art. 8, con las correcciones ordenadas por Ley 3725 de 15. 1. 1919.

(43) Bra. — Sen., 12. 11. 1919, 8 Acordãos 321 § 22245.

(44) R. 737 de 25. XI. 1850, art. 3, inc. 1; R. de 15. VI. 1859, art. 33; Dec. 181 de 24. 1. 1890, art. 51; Dec. de 5 XI. 1898, pt. iv., art. 9, inc. 1.

(45) Consúltase la minuciosa bibliografía brasileira de Derecho Internacional Privado que aparece en el Apéndice 11 de Octavio, R., Dicionário de Direito Internacional Privado (Rio de Janeiro, 1933). Y como complemento a ella, para las obras sobre la misma materia publicadas en fecha posterior, véase Bevilacqua, 77-8.

ley de la nacionalidad (46). Así como también el sistema matrimonial y los derechos de familia y de sucesión (47).

Es sabido que el Brasil ha sido en todo momento un ardoroso defensor del principio de la nacionalidad. Principio que mantuvo tenazmente en todas las reuniones y conferencias internacionales; siendo especialmente durante la segunda mitad del siglo XIX, que se vigoriza en el Brasil la corriente en favor de la ley nacional; debido principalmente a los intereses nacionales existentes en aquél período, tal como el de la presencia de grandes colonias en el Uruguay y en la Argentina (48).

2.—*Evolución de la doctrina del reenvío en la legislación brasileira.*—Bajo el principio de la nacionalidad entonces existente en el Brasil, si la ley nacional de la persona declaraba que su capacidad debería regirse por lo dispuesto en la ley de su domicilio, los jueces brasileiros convenían en aplicar el derecho patrio, acogiéndose así la discutida doctrina del reenvío. De esa manera fué resuelto por los tribunales brasileiros, al aceptar plenamente la devolución o retorno de la ley extranjera a la ley brasileira (49). Igualmente, se pronunciaron en forma favorable varios de sus más connotados comentaristas (50). La aceptación de la declinación de competencia que hace la ley extranjera, ha estado plenamente justificada en teoría y práctica, siguiéndose así la opinión favorable de Vareilles-Sommieres (51), Weiss (52), Wigny (53) y Westlake (54) para no citar sino algunos

(46) Bra. — S. T., Pará, 5. IV. 1905, sobre la aplicación del artículo 25 de la Nova Consolidação das Leis Civis, (1905) 98 O Direito 604. Numerosos casos en este sentido se encuentran citados en 5 Acórdãos (Bra.) 470 § 14160.

(47) Bra. — S. Paulo, Sen., 26. X. 1908, 48 G. J. 171; S. T. J., Bahía, Sen., 7. VI. 1932, 24 Rev. T. 149; Minas Geraes, Sen., 12. VI. 1935, 65 Rev. For. 54, aplicación de la Ley de Introducción al Código Civil de 1916. Se señala igualmente la ley nacional como principio general para regir el estado de la persona, en los numerosos casos sobre disolución del vínculo matrimonial en los cuales, por excepción, se le aplica. Ver 5 Acórdãos 470 § 14160.

(48) Veladão, H., "Lei nacional e lei do domicílio". (1942) 36 Rev. Crít. Jud. (Bra.) 7; el mismo artículo aparece también en (1942) 141 Rev. D. (Bra.) 24.

(49) Las ejecutorias sobre el punto pueden verse en Veladão, H., "A devolução nos conflitos sobre a lei pessoal" (1930) 96 Rev. D. (Bra.) 531; y alguna más reciente en Octavio, Diccionario de Direito Internacional Privado 79 § 341.

(50) Bevilacqua 143; Espínola Elementos 372; Bento de Faria, Aplicação e retroatividade da lei (1934) 169; Pontes de Miranda, I Tratado de Direito Internacional Privado (1935) 173 et seq. U

(51) Vareilles Sommiers, 2 La synthèse du Droit International Privé 96.

(52) Weiss, A., Manuel de Droit International Privé (1935) 388.

(53) Wigny Essai 218-9.

(54) Westlake 28 et seq.

de los principales sostenedores del reenvío. La situación actual, sin embargo, en materia de reenvío, es totalmente distinta.

La nueva Ley de Introducción al Código Civil de 1942, lo descarta de manera inequívoca. En el artículo 16 dispone que, cuando según los términos de los artículos precedentes debe aplicarse la ley extranjera, se tendrá en cuenta exclusivamente la disposición que ella contenga sin tomarse en consideración cualquier remisión que dicha ley extranjera haga a otra ley. Así pues, cuando conforme a los preceptos positivos de la ley brasileña, la relación jurídica de que se trate deba ser juzgada por regla de la ley extranjera, será tal regla la que se aplique de manera definitiva. Sin que haya lugar a una posible remisión a otra ley.

3.—*La trascendente reforma operada en la ley civil del Brasil. Sustitución de la ley nacional por la del domicilio.*—Una de las reformas más importantes operada en los últimos años, ha sido la del cambio de principio adoptado por el Brasil para regir el estatuto personal. Mediante la radical reforma sufrida, es la ley del país donde estuviere domiciliada la persona, la que ahora determina las reglas sobre el comienzo y fin de la personalidad, el nombre, la capacidad (en general) y los derechos de familia (55). La jurisprudencia de los tribunales ha declarado ya la aplicación inmediata el artículo 7.º de la nueva Ley de Introducción al Código Civil, en el sentido de hacer prevalecer la ley del domicilio para la separación conyugal, aún tratándose de matrimonio extranjero (56). En sus términos generales, el mencionado artículo peca quizás, como ya se ha hecho notar, de un exceso de territorialismo (57). Teniéndose en cuenta para esta observación, las excepciones contenidas en los incisos 1.º y 6.º de dicho artículo que deben considerarse como restricciones al principio general. Su análisis no corresponde propiamente a nuestro punto.

Esta transición del Brasil en su sistema de Derecho Internacional Privado, no se encuentra ausente de antecedentes. Una de sus mayores figuras en el campo de Derecho como lo fué la

(55) Nueva Ley de Introducción al Código Civil, art. 7. Dec.—Ley No. 4657, 4. XII. 1942, publicado en D. O. de 9. IX. 1942. Por Decreto-Ley 4707, se dispuso en su artículo único que la nueva Ley de Introducción entraría en vigor el 24 de octubre de 1942; derogándose toda disposición en contrario. Publicado en D. O. de 18. IX. 1942.

(56) Bra. — T. A., D. F., 6 IV. 1943, 95 Rev. For. 98.

(57) Alvarado Garrido, L., "La Ley de Introducción al Código Civil brasileño" (1942) 2 Rev. Per. D. I. 481.

de Teixeira de Freitas, (58) se mostró partidario del principio de domicilio para la determinación del estado y capacidad de las personas.

Teixeira de Freitas, para quién el domicilio jugaba un papel muy importante, combatió la pluralidad de domicilios. Se mostró también partidario del principio del domicilio de origen. Considerando éste como una defensa para el individuo que, habiendo cambiado ese domicilio de origen, perdía también el que por ese cambio había adquirido. Se ceñía en esa forma al concepto del derecho inglés.

Contrariaba de ese modo Teixeira de Freitas con su opinión divergente, la tradición del derecho brasileiro fundada en el principio de la nacionalidad (59). La misma opinión habría de ser expresada también en otras oportunidades por tratadistas brasileiros simpatizantes del principio del domicilio (60).

La adopción de la ley del domicilio (61) en substitución de la ley nacional en el Brasil, fué un triunfo sobre los elementos conservadores motivado por la fuerza de las circunstancias. Vale decir, por el desenvolvimiento del país y sus necesidades que no podían someter sus disposiciones de orden público y de derecho interno a las imposiciones de la ley nacional de países extranjeros (62). Esto podía resultar muchas veces en serio detrimento de los intereses nacionales (63).

4.—*Brasil y el Código Bustamante*.—El Brasil se encuentra adherido al Código Bustamante. Fué aprobado por Decreto

(58) Teixeira de Freitas, esbozo, arts. 26-9 y notas.

(59) Esta disensión del maestro brasileiro la consignan, entre otros, Octavio, R. Evolucao do Direito Internacional Privado no Brasil (1928) 30 § 24; Pontes de Miranda, "La conception du Droit International Privé d'après la doctrine et la pratique au Brésil" (1932) 39 Recueil des Cours (Fr.) 622; Bevilacqua 70 § 10.

(60) Nos referimos en particular a Rodrigo Octavio, Eduardo Espínola y João Monteiro, dentro de los tratadistas contemporáneos de más renombre.

(61) Legislación comparada: Arg. — C. Civ., arts. 6, 7; Mex. — C. Civ., art. 12; Uru. — C. Civ., arts. 3, 4; Chile — C. Civ., arts. 14, 15; Col. — C. Civ., arts. 18, 19.

(62) Azevedo, Filadelfo, "Aplicação do principio domiciliar para reger a capacidade dos Estrangeiros no Brasil" (1942) 36 Rev. Crit. Jud. (Bra.) 93 et seq. Azevedo defiende la adopción de la ley del domicilio. Fué él uno de los autores del Proyecto de Ley de Introducción al Código Civil. Expresa no sólo el punto de vista de una orientación común en el Continente, sino también la defensa de los intereses nacionales y de la situación del Brasil como país con fuertes núcleos de población extranjera. Presenta numerosos casos haciendo ver la necesidad de la reforma preconizada.

(63) Tal es lo que expresa César Gonçalves en "O sentido Moderno do Direito Internacional Privado e o sistema brasileiro positivo" (1943) 23 Direito (Bra.) 82.

Legislativo No. 5647 del 7 de enero de 1929 (64). Apunta Bevilacqua (65) que las reglas del Código Bustamante, no derogan las establecidas en la Ley de Introducción al Código Civil. Pero podrá ser subsidiario de las lagunas de ella en caso de que puedan armonizarse sus principios. La última afirmación de Bevilacqua, hecha en referencia a la anterior Ley de Introducción de 1916, debe considerarse aplicable también a la promulgada en 1942. En virtud de lo dispuesto por el artículo 7.º del Código Bustamante, el Brasil aplicará como ley personal la del domicilio; la misma que según el artículo 27 de dicho Código, rige la capacidad de las personas individuales.

5.— *La naturaleza de la obligación cambiaria. Asimilación de la capacidad contractual a la capacidad civil.*—Acorde con lo resuelto por la jurisprudencia nacional, la obligación resultante de una cambial es de naturaleza comercial (66). Habiéndose decidido con respecto a ciertas disposiciones de la ley comercial, que ellas nos tienen aplicación a la cambial por encontrarse este título regido por las reglas especiales de la ley 2044 (67). De allí que sea importante precisar la relación en que la capacidad contractual se encuentra con respecto a la capacidad civil general.

Según los términos generales del artículo 121 del Código de Comercio (68), las reglas y disposiciones de derecho civil para los contratos en general, son aplicables a los contratos comerciales, con las restricciones o modificaciones establecidas por la ley comercial. En el mismo sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia de los tribunales (69). Y asimismo ha sido establecido que la capacidad en materia comercial, obedece a la misma regla que se encuentra en vigor en cuanto a la capacidad civil (70). Esto es, que ella será regida por la norma pertinente de la ley civil cualquiera que sea la que se encuentre en vigencia. Por lo tanto, todas las cuestiones relativas a la capa-

(64) Aparece publicado en el Diario Oficial del 11 de enero de 1929. Cf. Bustamante, Manual 654. La ratificación depositada, con reservas, es de fecha 13 de agosto de 1929.

(65) Bevilacqua, I Código Civil (1940) 127 § 26.

(66) Bra. — C. A., Sen., 30. I. 1922; Sen., 20 XI. 1924, 77 Rev. D. 80 et seq.

(67) T. de la Relação, Sen., 2. IV. 1921, 63 Rev. D. 182.

(68) Legislación comparada; Arg.—C. Com., art. 207; Chile—C. Com., arts. 2, 96; Mex.—C. Com. arts. 2, 81.

(69) Confirmado por S. T. F., Sen., 19. XI. 1926, 82 Rev. D. 559.

(70) Bevilacqua 413 et seq. § 63; Espínola 721 et seq § 74.

cidad de los extranjeros residentes en el Brasil para contratar y contraer cualquier clase de obligaciones, son regidas por la ley personal (71). Lo cual se encuentra en consonancia con los artículos 232 y 233 del Código Bustamante que regula por la ley personal, la capacidad para ejercer el comercio y para intervenir en actos y contratos mercantiles; y subordina también a la misma ley, las incapacidades y su habilitación.

Debe entenderse que las decisiones de los tribunales brasileros que declaran la asimilación de la capacidad contractual a la civil que cubren hasta la fecha de la reforma, están aún en vigor. Nada importa el hecho de que al decretarse dicha asimilación, se procediera sobre la base de la aplicación de la ley nacional que estaba entonces en vigencia, y no de la del domicilio que actualmente impera. En otras palabras, que el sometimiento de la capacidad comercial a la capacidad civil, se verifica como una cuestión previa y separada de la subsecuente aplicación que se haga, ya sea de la ley nacional o de la ley del domicilio. Por eso pues, a pesar del cambio habido en la Ley de Introducción al Código Civil del Brasil, permanece intacto el principio de que la capacidad contractual de los extranjeros está gobernada por la misma regla en vigor para la capacidad civil, que en este caso es la del domicilio con las restricciones y modificaciones que veremos más adelante.

Por otra parte, para la regulación de la capacidad de los extranjeros comerciantes, no es necesario considerar ninguna calificación especial con respecto al ejercicio del comercio. Así el artículo 30 del Código de Comercio, promulgado por Ley No. 556 del 25 de junio de 1850 se refiere a que todos los actos de comercio practicados por extranjeros residentes en el Brasil, serán regulados y decididos por las disposiciones de este Código (72). No se refiere pues a la ley personal del comerciante, sino que lo sujeta a los dictados de la ley local. Como bien lo hace notar Teixeira de Freitas, se refiere a la jurisdicción y no a la legislación aplicable. Restricción interpretativa del sentido del artículo 30 que dicho tratadista considera indispensable (73).

(71) Bra. — S. T., Pará, 30. VII. 1895, 70 O Direito 21, en la sentencia en que por aplicación del artículo 408 de la Consolidação das Leis Civis; y artículo 1, inciso 3 del Reglamento 737 de 25 de noviembre de 1850, se declara la nulidad de un contrato hecho por un menor. Sen., 13. VI. 1902, 5 Acórdãos 468 § 14156.

(72) Legislación comparada; Arg. — C. Com., art. 5; Chile — C. Com. arts. 7, 8; Mex. — C. Com., art. 14; Perú — C. Com. art. 50.

(73) Citado por Orlando, 1 Código Commercial 54.

De otro lado, ya hemos visto cómo, en lo pertinente a la capacidad, es necesario remitirse a lo dispuesto en la ley civil, lo cual habrá de tener lugar aún cuando se trate de contratos mercantiles. El principio establecido en el mencionado artículo 30 se refiere entonces a materias distintas de aquellas relativas a la capacidad y responde sin duda a una doble razón de conveniencia mercantil: una, la de defender los intereses del comercio nacional; y otra, la de facilitar la aplicación de la ley y hacer expeditivas las obligaciones comerciales.

6.—*El Decreto 737 de 1850 y la capacidad de los comerciantes.*—El Decreto No. 737 del 25 de noviembre de 1850, recientemente derogado y que concordaba con la disposición general del Código de Comercio, exceptuaba a los comerciantes matriculados del privilegio de ser tratados de acuerdo a su ley personal. El artículo 3.º, inciso 1.º, desenvolviendo la idea expresada en el artículo 30 del Código de Comercio, declaraba la aplicación de las leyes y usos comerciales de los países extranjeros para las cuestiones de estado y edad de los extranjeros residentes en cuanto a la capacidad para contratar; pero siempre que ellos no fueran comerciantes matriculados. En caso de serlo, de acuerdo con el artículo 4.º del Código de Comercio, quedaban sujetos a la ley brasilera. El mismo inciso del decreto citado agregaba que, sin embargo, no serían nulos los contratos suscritos por el extranjero comerciante no matriculado, en el caso de que se probara que habían reportado una utilidad para dicho comerciante no matriculado. La redacción del inciso es defectuosa. Tanto por la confusión de los términos empleados, cuanto por la referencia equívoca en las materias de que trata (74).

Tenemos entonces que el Decreto 737, distinguía entre los comerciantes matriculados y los no matriculados. Los primeros, estaban sometidos a la ley brasilera, mientras que los segundos lo estarían, sólo en el caso de que los contratos en los que ellos fueron parte, les hubieran reportado un beneficio económico. Así pues, los comerciantes no matriculados, exceptuada la posibilidad del beneficio económico, eran los únicos que dependían de la ley de su país para la determinación de su capacidad, en ca-

(74) El Decreto 737 ha sido reemplazado por la nueva ley procesal civil que no contiene disposición similar a la de aquél. El nuevo Código de Proceso Civil, entró en vigencia por Decreto-Ley No. 1608 del 18 de setiembre de 1939; publicado en el Diario Oficial del 13 de octubre de 1939. Adicionado más tarde con las modificaciones del Decreto No. 4565 de 11 de agosto de 1942. La prolongada existencia del Decreto 737, hacía pues necesaria la revisión de su contenido.

so de conflicto entre aquella y la ley del Brasil. La autoridad de la ley extranjera sólo cedía pues el paso a la de la ley local, tratándose de comerciantes matriculados. Tal es la deducción que se desprende de la última parte del inciso 1.º del artículo 3.º del Decreto 737.

En resumen, bajo los términos de ese decreto, la capacidad de un extranjero comerciante, con excepción de los que estuvieren matriculados, estaba gobernada por las leyes de su país de origen. Sin embargo, suponiendo que se tratara de un menor de edad, bastaría probar que él había derivado alguna utilidad del acto practicado, para que en ese caso fuera la ley local la competente.

La discriminación practicada ha sido criticada por artificial e inadecuada. Dado que la matrícula no produce ni puede producir el efecto que sólo a la naturalización le es concedido, cual es el de alterar las normas jurídicas reguladoras del estado y capacidad del extranjero. Se ha alegado que la materia corresponde propiamente al Derecho Internacional Privado, siendo absurda la distinción establecida entre comerciantes matriculados y no matriculados (75).

7.—*El artículo 42 de la Ley 2044 sobre capacidad cambiaria, como excepción en favor de la ley local. Predominio del principio territorial.*—La regla matriz en la legislación brasileña de Derecho Internacional Privado, está complementada con la importante disposición subsidiaria ubicada en el artículo 42 de la ley 2044, en la parte destinada a las Obligaciones (76). Según ella, puede obligarse por letra de cambio todo el que tenga capacidad civil o comercial. Agrega que, teniendo capacidad según la ley brasileña, el extranjero queda obligado por la declaración que firmare, a pesar de su incapacidad de acuerdo con la ley del Estado a que pertenezca. Es decir, que en tal caso, la obligación cambial es válida y la justicia local será competente para conocer de la acción ejecutiva que contra o por dicha cambial se entable. En virtud de tal disposición, se deja de aplicar la ley per-

(75) Tal es la opinión de Fedro de Lessa en "Da naturalisação e seus efeitos na órbita do direito civil" (1907) 4 Rev. D. (Bra.) 279. Véase también la crítica de Teixeira de Freitas al artículo 3, inciso 1 de la Ley 737 en *Consolidação das Leis Civis*, nota 100 al artículo 408.

(76) La antigua legislación brasileña sobre letra de cambio, fué modificada por el decreto especial No. 2044 promulgado el 31 de diciembre de 1908. Su texto se encuentra en el Diario Oficial del 6 de enero de 1909.

sonal del obligado como una excepción en favor de la ley territorial y como una defensa del instrumento cambiario (77).

Mediante esta disposición de la ley brasilera tendremos por ejemplo que, un argentino de veintiún años de edad, domiciliado en el Brasil, podrá obligarse por letra de cambio en este país, ya sea como girador, aceptante, endosante o avalista. Aún cuando, como es sabido, la mayoría de edad por la ley argentina sólo se alcanza a los veintidós años. Esto se produce en virtud de la fuerza del artículo 42 que comentamos.

La situación provocada por esta disposición, puede plantearse en los siguientes términos: el principio general prevalece, si el extranjero fuese capaz según su propia ley e incapaz según la ley brasilera. Pero en el caso contrario se produce la excepción: si el extranjero fuera incapaz conforme a su ley pero capaz por la brasilera, prevalece ésta última; considerándose válida y completa la obligación suscrita.

La regla del artículo 42 de la ley 2044, ha sido ya reconocida en su integridad por la jurisprudencia nacional (78). Ha merecido igualmente la aprobación de algunos comentaristas. Entre otros, la de Carvalho de Mendonça, para quién, subordinándose al extranjero en cuanto a su capacidad a la ley del lugar donde firmó la obligación cambiaria se adopta como principio el *favor negotii*; atribuyéndosele a la letra de cambio la necesaria fuerza y seguridad. Consigna también como justificativo para mantener el principio, el hecho de que la letra de cambio al recorrer diversos países, hace surgir en cada uno de ellos nuevas obligaciones. Regular entonces la capacidad por la ley especial de cada uno de los obligados, sería entorpecer la circulación del título (79).

Whitaker, por su parte, expresa opinión contraria. Refiriéndose incidentalmente al principio general de la capacidad cambiaria, dice que ha constituido una restricción gravísima establecida en favor del comercio nacional, con el fin de liberarlo de excepciones que, verdaderamente, no habría obligación de preveer (80).

(77) Cf. Bevilacqua. C., Lei universal sobre a "letra de cambio" (1907) 5 Rev. D. (Bra.) 289-91, en que trata el problema en términos generales refiriéndose especialmente a la ley alemana.

(78) Bra. — Cám. Civ. Minas Geraes, Sen., 18. VI. 1932, 59 Rev. For. 185.

(79) Carvalho de Mendonça, 5 Tratado de direito commercial. (Río de Janeiro, 1938) pt. 2. 218-9 § 600.

(80) Whitaker, J. M., La letra de cambio (Ed. 3. Río de Janeiro, 1942) 86 § 34 in fine.

El principio territorial instaurado en el artículo 42 de la ley sobre Letra de Cambio, ha sido generalmente adoptado en las legislaciones positivas como una restricción al principio de la ley nacional que rige la capacidad. Podría pensarse entonces que al haber abandonado el Brasil la ley nacional para sustituirla por la del domicilio, la excepción prescrita en el artículo 42 para la aplicación de la ley brasileira, ha perdido su razón de ser. Conceptuamos sin embargo que, por la independencia que existe entre una y otra disposición, el principio está aún en todo su vigor. No existe por otro lado incongruencia alguna al sostenerlo, desde que su funcionamiento y aplicación se puede producir indistintamente, ya sea que se mantenga como principio director el de la nacionalidad o el del domicilio.

Hemos mencionado que la regla del artículo 42 es una regla de excepción; lo que en este caso significa que no se intenta descartar la aplicación de la ley extranjera. Únicamente, servir de salvaguarda en los casos en los que se alegue incapacidad que no sea considerada como tal por la ley brasileira. De allí que no se descarte la determinación previa de la ley reguladora de la capacidad del extranjero. Esta interpretación se encuentra de acuerdo con lo resuelto por el Supremo Tribunal Federal, en el sentido de que el Derecho patrio no regula cuestiones entre brasileños y extranjeros, sin la aplicación del Derecho Internacional Privado. Corresponde a él resolver en todo caso, como cuestión preliminar, cuál es la ley reguladora de la capacidad del extranjero que pretende hacer valer cualquier clase de derechos en el Brasil (81). Pero esa ley no será tomada en cuenta, según lo dispuesto por el artículo 42, cuando se trate no ya de hacer valer un derecho sino de evadir el cumplimiento de una obligación cambiaria debido a una pretendida incapacidad declarada por la ley extranjera (82).

Finalmente, podemos anotar que la fórmula del artículo 42 que rechaza la eficacia de la ley personal, no sigue tampoco el principio de la *lex loci contractus*. Puesto que no somete la capacidad en todos los casos a la ley del lugar donde el instrumento fué firmado; y porque solamente considera para determinar su validez, el hecho limitado de si la firma del instrumento se efec-

(81) Bra. — S. T. F., Sen., 2. VII. 1919, 21 Rev. S. T. 275.

(82) Mediante el artículo 56 de la ley 2044 se declaran de aplicación a la nota promisorio las disposiciones referentes a la cambial, excepto las que tratan de la aceptación y de las duplicadas. Para los efectos de la aplicación de tales dispositivos, el emitente de la nota promisorio es equiparado al aceptante de la letra de cambio.

tuó en el Brasil, o va a producir sus efectos en el Brasil aún cuando haya sido firmado en el extranjero (83).

En conclusión, entonces, tenemos que, debido a los efectos restrictivos del artículo 42, la ley personal no gobierna la capacidad de los extranjeros para obligarse por actos cambiarios, sino que ella está exclusivamente sometida a la ley brasileira. Con respecto al nacional brasileiro que se obligara por acto cambiario en el extranjero, será la ley de su domicilio la que impere. Es obvio pues que la fuerza de la regla territorial del artículo 42, tendrá pleno vigor no sólo cuando el instrumento sea suscrito en el Brasil, sino que la fuerza de la ley se hará sentir en todos los casos en los que se produzca un conflicto de intereses opuestos en el que los tribunales deban testar la capacidad del extranjero (84).

8.—*El Proyecto del Código de Comercio de 1912 y su similitud con el principio del artículo 42.*—Es interesante anotar que el principio territorial aceptado por el artículo 42 de la ley 2044 de 1908, fué reproducido en el Proyecto del Código de Comercio elaborado por Herculano Marcos Inglez de Souza en 1912 (85). En el artículo 3.º de la Ley Preliminar a dicho Proyecto, a semejanza también de la ley 2044, se somete a la misma ley la regulación de la capacidad civil y comercial. En el inciso 1.º de ese artículo se establece que el extranjero queda obligado por la declaración que firmare en la letra de cambio o en nota promisorio, si tiene capacidad según la ley brasileira aún cuando sea incapaz por la ley del país a que pertenezca.

No es esa, sin embargo, la única restricción que se propone a la ley nacional. En el inciso 2.º se hace extensiva la regla para los extranjeros establecidos en el Brasil, en cualquier ramo de la industria o del comercio que devinieren obligados por los compromisos asumidos, cualquiera que fueran las restricciones de su ley. En el inciso 3.º se le extiende igualmente a los extranjeros que tomaran parte en sociedades con sede en el Brasil, aún cuando fueran irregularmente constituídas, y sin que puedan eximirse de las obligaciones contraídas para con terceros de buena fé.

(83) Cf. Pinto. (1916) 3. Rev. Jur. (Bra.) 42.

(84) Concuerda con lo anteriormente expresado, Paulo de Lacerda, A cambial no direito brasileiro (Ed. 2, 1913) 363-4.

(85) De Souza, 2 Proyecto de Código Commercial (1915) 31, Organizado de acuerdo con el Decreto 2379 del 4 de enero de 1911.

Finalmente, el proyecto, sobre el mismo patrón del decreto 737, pero sin distinguir entre comerciantes matriculados, estatuje en el inciso 4.º que la falta de capacidad para contratar no produce la nulidad de los contratos, probándose que ellos revertirán en favor del extranjero. El proyecto en cuestión, no llegó a convertirse en ley.

C.—GUATEMALA

Sumario: 1. Estructuración del sistema de Derecho Internacional Privado de Guatemala. El principio del domicilio.—2. El principio de la nacionalidad en el Código Civil de 1877 y su interpretación.—3. Ratificación sin reservas del Código Bustamante.—4. Las normas de conflicto de leyes del Reglamento Uniforme de La Haya. Análisis de la peculiar posición de Guatemala en cuanto a la vigencia de dichas normas.

I.—*Estructuración del sistema de Derecho Internacional Privado de Guatemala. El principio del domicilio.*—Las disposiciones de Derecho Internacional Privado en la legislación de Guatemala, están agrupadas en la Ley Constitutiva del Poder Judicial bajo el epígrafe de Preceptos Fundamentales. Originalmente formaron parte del Título Preliminar que servía de preámbulo al Código Civil de 1877, de donde fueron traspuestas con diversas adiciones y modificaciones a la Ley Constitutiva del Poder Judicial promulgada en 1933 (86). No fueron alteradas al promulgarse en 1936 la nueva Ley Constitutiva del Poder Judicial que derogó expresamente la anterior (87), en su artículo 251. Esas disposiciones, consecuentemente, fueron suprimidas del nuevo Código Civil promulgado el 21 de mayo de 1933 (88), por considerarlo la Comisión Codificadora más adecuado con la naturaleza de los preceptos (89).

El artículo XVII de la citada ley dispone que el estado y capacidad de las personas se rigen por las leyes de su domicilio. Este es el mismo principio que se reproduce en el artículo 17 de

(86) Decreto 1928 de la Asamblea Legislativa, del 12 de mayo de 1933. Promulgada el 19 de mayo de 1933.

(87) Aprobada por Decreto Legislativo 2253 del 8 de abril de 1937. Promulgada por Decreto 1862 del 3 de agosto de 1936. 56 Recopilación (Guat). 48.

(88) Decreto 1932 de la Asamblea Legislativa, de 13 de mayo de 1933.

(89) Cf. Dictamen de la Comisión Extraordinaria de Códigos de la Asamblea Nacional Legislativa, sobre el Proyecto de Código Civil, presentado por el Poder Ejecutivo. Código Civil (Ed. de 1933) 121.

la Ley de Extranjería de 1936 (90), cuyo texto trascribimos íntegramente:

“Las leyes guatemaltecas obligan a todo el que se halle en territorio guatemalteco, sin distinción de nacionalidad. El estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia se regularán por la ley personal, que se entiende ser la del domicilio”.

La ley guatemalteca vigente, acepta pues el sistema del domicilio como norma para determinar los conflictos sobre estado y capacidad de las personas (91).

Su adopción en la legislación interna de Guatemala data del año 1926. En esa fecha el Gobierno puso en efecto el Libro Primero de los dos del Código Civil que habían sido preparados por la Comisión encargada de revisar las leyes civiles, y refundir las disposiciones existentes sobre la materia. El artículo 12 del Código Civil de 1926 (92), así reformado, consignaba la regla, que pasó intacta al Proyecto del Código Civil de 1932 (artículo 12), por la cual el estado y capacidad de las personas se rigen por las leyes de su domicilio. Tal fué el origen de la disposición incluida en el artículo XVII de la Ley Constitutiva del Poder Judicial de 1933 y de 1936, respectivamente. Con la introducción del principio del domicilio el año de 1926, se estableció un cambio radical en el sistema de Derecho Internacional Privado de Guatemala, que hasta esa fecha había seguido el principio de la nacionalidad (93).

El antecedente de esta transformación se remonta sin embargo al año 1897, al suscribirse la Convención de Derecho Civil sancionada por el Primer Congreso Jurídico Centro-americano. El artículo 1.º prescribía al efecto, que la capacidad civil de los centro-americanos estaría regida por la ley de su domicilio (94). El criterio aceptado entonces, significaba ya una modificación importante en la orientación del sistema jurídico guatemalteco.

2.—*El principio de la nacionalidad en el Código Civil de*

(90) Decreto 1781 en 54 Recopilación (Guat.) 640.

(91) Cf. Matos 274.

(92) Puesto en vigor por Decreto No. 921 de 30. VI. 1926.

(93) Matos 299 § 136.

(94) Congreso Jurídico Centro-Americano (Guatemala, 1897) 202.

1877 y su interpretación.—El Código Civil de 1877 (95), no contenía regla expresa alguna para regular la condición civil de los extranjeros y su capacidad. Opinamos con Matos (96) que siguiendo la influencia de la escuela italiana, el Código de 1877 había aceptado de una manera tácita el principio de la nacionalidad. Podría en efecto desprenderse tal conclusión tanto de la letra misma del Código como de la exposición presentada por la Comisión Codificadora. El artículo 4.º dice que las leyes penales, de policía y de seguridad, obligan a todos los habitantes y transeúntes; *salvas las disposiciones establecidas por el Derecho Internacional*. El artículo 5.º por otra parte dice que las leyes guatemaltecas regirán respecto de los bienes inmuebles sitos en la República, *aunque sean poseídos por extranjeros*.

El informe de la Comisión Codificadora en su sección destinada al Derecho Internacional Privado, ofrece en pocas palabras la mente del legislador al considerar el problema. Puntualiza que la ley de cada individuo es la que rige en la Nación de que es miembro. Explicando luego que el conjunto de estas leyes dentro de cada pueblo, forma lo que se denomina estatuto personal (97).

Confirmando la anterior interpretación sobre el sistema de Derecho Internacional Privado seguido por el Código Civil de 1877, su comentarista Fernando Cruz (98) anota que:

“El extranjero que está en Guatemala sigue sujeto a la ley del país a que pertenece, como lo está a las de Guatemala el guatemalteco que se halle en el extranjero mientras conserva su nacionalidad”.

Reforzando su afirmación, cita los artículos 131 (99) y 133 del Código Civil de 1877, sobre la validez de los matrimonios celebrados por extranjeros fuera de Guatemala y los guatemaltecos con extranjeros celebrados en el extranjero, que no contra-

(95) Promulgado el 8 de marzo de 1877 por Decreto 176. Empezó a regir el 8 de setiembre de 1877, de acuerdo con el artículo 2402 que señalaba al efecto el plazo de seis meses después de su promulgación.

(96) Matos 229 § 135.

(97) Ver Informe de la Comisión Codificadora al señor Presidente de la República en Código Civil (1877) VI § V.

(98) Cruz, F., 1 Instituciones de derecho civil patrio (Guatemala, 1882) 46.

(99) Por equivocación aparece citado en la obra de Cruz el artículo 121, siendo así que el texto corresponde sin lugar a dudas al artículo 131.

vengan a las disposiciones legales relativas a la aptitud y al consentimiento.

Finalmente, la legislación guatemalteca posterior al Código Civil admitió francamente el principio de la nacionalidad, al sancionarse la Ley de Extranjería de 21 de febrero de 1894. El segundo párrafo de su artículo 4.º establece que el estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia se regularán por las leyes de la nación a la cual aquellas pertenezcan.

3.—*Ratificación sin reservas del Código Bustamante.* — La República de Guatemala ratificó sin reservas el Código Bustamante, el 9 de noviembre de 1929 (100). Su delegación al suscribir en La Habana el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, dejó constancia expresa de su aceptación absoluta y sin reservas de ninguna especie. Declaraba que:

"Guatemala has incorporated into its civil legislation the doctrine of domicile, but even if such were not the case, the conciliatory articles of the Code harmonize perfectly any conflict which might arise between different States due to their affiliation with diverse schools" (101).

La aprobación incondicional y sin reservas del Código Bustamante, sitúa a Guatemala al lado de Cuba, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y República Dominicana que igualmente lo ratificaron sin reservas. Con respecto pues a Guatemala como a los demás países mencionados, el Código tiene plena fuerza legal.

4.—*Las normas de conflicto de leyes del Reglamento Uniforme de La Haya. Análisis de la peculiar posición de Guatemala en cuanto a la vigencia de dichas normas.*— La República de Guatemala suscribió y ratificó la Convención y el Reglamento Uniforme de La Haya (102), incorporando así las reglas sobre conflicto de leyes. En 1928 se publicó una edición oficial del Código de Comercio de 1877, en la que sin hacerse la sustitución respectiva, se inserta al pie de las disposiciones vigentes, el tex-

(100) Aprobado por Decreto Legislativo 1575 del 10 de abril y promulgado por el Ejecutivo el 9 de setiembre de 1929. 48 Recopilación (Guat.) 5, 1062. Publicado en El Guatemalteco del 31 de agosto de 1929. Cf. Bustamante Manuel 654.

(101) I. Conf. Am. States, La Habana, 1928. Final Act. 88.

(102) Aprobados por Decreto Legislativo 874 del 12 de mayo de 1913. Ratificados el 30 de mayo de 1913. 32. Recopilación (Guat.) 445.

to del Reglamento Uniforme de 1912. Reglamento cuyo valor ha reconocido implícitamente la Corte Suprema de Justicia de Guatemala en sentencia de 13 de setiembre de 1938 (103), al sostener que no habían sido infringidas ciertas de sus disposiciones, en el caso de autos.

El 15 de setiembre de 1942, Guatemala aprobó un nuevo Código de Comercio que entró en vigor el 1.º de enero de 1943. Se hacen algunas modificaciones en la parte referente a la letra de cambio, que desvirtúan en parte el Reglamento Uniforme de La Haya vigente en ese país. Y lo que es más importante se elimina al mismo tiempo el capítulo dedicado a los conflictos de leyes, que no aparece así en el texto del nuevo Código de Comercio de 1942.

Como veremos al tratar de las disposiciones sobre conflicto de leyes de La Haya (104), ellas quedaron sujetas a las reservas admitidas por los artículos 18 y 20 del Reglamento Uniforme. El artículo 20 que mencionamos se refiere a que los Estados contratantes se reservan la facultad de no aplicar los principios de Derecho Internacional Privado, siempre que se trate: 1.º de un compromiso adquirido fuera de los territorios de los Estados Contratantes; y 2.º de una ley que fuera aplicable según estos principios y que no perteneciese a ninguno de los Estados contratantes. Pero en este caso se trata no de rehusar la mera aplicación de dichas normas, sino de la entera supresión de ellas en el Código de Comercio de Guatemala de 1942. Esta situación no es absolutamente clara por el hecho de no existir denuncia de la Convención; razón por la cual, se presenta el problema de si aún siendo inobjetable la no inclusión de las reglas de conflicto de La Haya en la legislación interna de Guatemala, deben considerarse en vigor con respecto a los países contratantes al no haber sido denunciada la Convención. En otras palabras, de si la omisión de las reglas de conflicto del Reglamento Uniforme de La Haya en el nuevo Código de Comercio de 1942, puede ser interpretada como una denuncia tácita de la Convención o como la abolición de las reglas de Derecho Internacional Privado.

Hay que distinguir los dos aspectos del problema: el primero es el del valor interno, en la legislación positiva guatemalteca, de las reglas de La Haya; el segundo, el de la vigencia internacional de dichas reglas, con respecto a los países que también

(103) Guat. — C. S., 13. IX 1938, 33 G. T. 207.

(104) Véase el Cap. VII, Sec. C. No. 4 y siguientes de esta obra.

han adoptado y ratificado la Convención. En el primer aspecto, la supresión de las normas de conflicto en el nuevo Código de Comercio, implica que ellas no tienen fuerza ninguna. En el segundo aspecto, en cambio, el mero silencio de la ley comercial no significa el rechazo del Reglamento Uniforme ni tampoco de sus normas de conflicto. Lo que quiere decir, que aún cuando la legislación interna de Guatemala haya aceptado en su nuevo Código de Comercio solamente las reglas de derecho uniforme y no las de conflictos, esto no es razón bastante para considerar extinguidos los efectos internacionales de unas y otras, puesto que tanto las reglas de derecho uniforme como las normas de conflicto forman un todo orgánico. Por otra parte, para que se considerara abolida la Convención y Reglamento de La Haya, sería necesario que así se declarara expresamente. En conclusión, que la simple supresión de las normas de conflicto de La Haya, en la nueva ley comercial de Guatemala, no puede ser tomada como un repudio de la obligación suscrita por este país.

D.—PARAGUAY

Sumario: 1. Identidad absoluta de la ley civil del Paraguay con la de la Argentina.—2. Los tratados de Montevideo y la ratificación paraguaya del principio del domicilio.

1.—*Identidad absoluta de la ley civil del Paraguay con la de la Argentina.*—Por ley del 19 de agosto de 1876, el Congreso del Paraguay adoptó en su integridad el Código Civil de la Argentina de 1869. Esa es la legislación vigente hasta la fecha, con enmiendas que no inciden en los puntos de nuestro trabajo (105).

Por la ley de 5 de octubre de 1903 el Paraguay adoptó igualmente el Código Comercial argentino de 1890. Tenemos así que la legislación paraguaya se identifica esencialmente con la argentina, y constituye una sóla y misma entidad legal (106).

2.—*Los Tratados de Montevideo y la ratificación paraguaya del principio del domicilio.*—La República del Paraguay aprobó los Tratados de Montevideo por ley de 3 de setiembre de 1889. Se encuentran vigentes entre Argentina, Bolivia, Colom-

(105) Tal es por ejemplo la de la ley de 11 de noviembre de 1898 que modificó la parte del código sobre matrimonio civil.

(106) Zeballos, I *Bulletín Argentín de Droit International Privé* 93; Carlos de Carvalho, *Direito civil brasileiro* XXX.

bia, Perú y Uruguay. Paraguay y Argentina mantienen la uniformidad de su sistema de Derecho Internacional Privado en materia de capacidad. La regla del artículo 1.º del Tratado de Derecho Civil de Montevideo concuerda al aplicar el principio del domicilio, con la de los artículos 6.º y 7.º del Código Civil.

Al suscribir la Convención sobre Derecho Internacional Privado de La Habana de 1928, que no ha sido ratificada, el Paraguay declaró que mantenía su adhesión a los Tratados de Derecho Civil, Comercial, Penal y Procesal Internacional que fueron sancionados en Montevideo en 1888 y 1889, con los Convenios y Protocolos que los acompañan. Agregaba no estar conforme en modificar el sistema de la ley del domicilio consagrado por la legislación de la República (107).

E.—URUGUAY

Sumario: 1. La Legislación uruguaya anterior a 1941 y su identidad con la chilena.—2. El artículo 3.º del Código Civil del Uruguay y la disposición que lo complementa.—3. El artículo 4.º del Código Civil del Uruguay y su interpretación.—4. La reforma del Código Civil en 1941 y la adopción del principio del domicilio. Derogación expresa del artículo 4.º del Título Preliminar.—5. Los Tratados de Montevideo y su aplicación por los tribunales uruguayos. La capacidad y el principio de domicilio.

1.—*La legislación uruguaya anterior a 1941 y su identidad con la chilena.*—El Código Civil de la República Oriental del Uruguay de 1868, en sus artículos 3.º y 4.º establecía un sistema mixto para regular el estado y la capacidad. Se mezclaban en su sistema, de la misma manera que en Chile, Colombia, Ecuador y el Salvador, la territorialidad con la personalidad. La mera residencia era suficiente para someter al extranjero a las leyes uruguayas, pero la ley nacional era la que obligaba a los orientales en el extranjero (108).

(107) Véase Cap. VII, Sec. D., No. 6 de esta monografía.

(108) Esto fué reconocido por el delegado uruguayo Varela en las discusiones de la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro, quien, sin embargo, se refería inexplicablemente al sistema del domicilio como existente en la ley positiva de su país. En una de sus intervenciones en la sesión 6a. del 28 de abril de 1927, decía:

“Nosotros mismos tenemos en nuestro código civil una disposición que viene después de aquella que consagra el sistema del domicilio y en el cual establece, siguiendo al código de Chile y coincidiendo con las legislaciones del Ecuador y de Colombia, que creo tienen el mismo origen, que los uruguayos domiciliados en el extranjero quedan obligados, sin embargo, a cumplir con la ley uruguaya en lo

El texto de ambos artículos pues, lo mismo que sus respectivas fuentes, encuadraban la legislación uruguaya dentro del sistema que encabeza el Código chileno en América. No existían entre ambos variaciones fundamentales. Las explicaciones propias a la ley chilena, eran también pertinentes a la ley uruguaya.

2.—*El artículo 3.º del Código Civil del Uruguay y la disposición que lo complementa.*—Por el artículo 3.º, las leyes obligan indistintamente a todos los que habitan en el territorio de la República. Este artículo, que consagra el principio de la obligatoriedad de las leyes, está sujeto a una interpretación distinta con la reforma introducida. Mientras que anteriormente expresaba la territorialidad de las leyes y su fuerza absoluta, actualmente debe ser tomado únicamente como una norma general que se refiere a las leyes de seguridad nacional y de orden público y que no comprende por lo tanto las leyes que se refieren al estatuto personal (109). Interpretado por lo tanto con el criterio territorialista del Código chileno, era con arreglo a las leyes uruguayas que se resolvía la capacidad del extranjero para comparecer en juicio, para contraer matrimonio, testar, donar o, en general, ejecutar cualquier acto jurídico o celebrar cualquier contrato (110). No era entonces necesario que para quedar sometidos a las leyes del país, los extranjeros que se encontraran en territorio uruguayo adquirieran domicilio en él. Bastaba que tuvieran meramente residencia ya fuera ella accidental o transitoria dentro del mismo (111). Pero esta regla de que las leyes obligan indistintamente a todos los que habitan en el territorio de la República, nos advierte el comentarista Guillet (112), no es absoluta. Así como hay derechos que no pueden ser ejercidos sino por los ciudadanos, hay recíprocamente cargas que no pueden ser impuestas a los extranjeros; tales son el servicio en la

que se refiere a contratos que han de producir efectos en la República y a relaciones personales con los cónyuges uruguayos". 3 Comp. I. Jurisconsultos Am. Río, 1927, 149. En esa misma oportunidad, el delegado venezolano Farrera, al comparar el sistema de su país con el del Uruguay decía:

"El uruguayo fuera de su país recibe la protección de su ley en lo que toca a ciertas relaciones; y en cambio el extranjero tiene que someterse en todo y para todo, a la ley uruguaya, siempre que se halle dentro de sus fronteras".

Op. cit., 154-5. Esta observación no fué objetada.

(109) Cap. I, No. 2 de este mismo trabajo.

(110) 1 Guillet 92.

(111) El artículo 23 del Código Civil declara que las personas son consideradas por la ley como domiciliadas o transeúntes. Esta distinción como hemos dicho, no afecta o disminuye el imperio de la ley local en este caso. Concuerda con el artículo 56 del Código Civil de El Salvador.

(112) 1 Guillet 96.

guardia nacional y la obligación de formar parte del Jurado. Supongamos que bajo el régimen territorialista anterior una mujer casada norteamericana contratara en el Uruguay sin autorización de su marido, suscribiendo al efecto letras de cambio. En vista de la prohibición expresa del artículo 131 del Código Civil del Uruguay de que la mujer no puede contratar sin licencia de su marido, se discute su capacidad para obligarse. Como la obligación ha sido contraída en el Uruguay, sería la *lex loci contractus* es decir la ley uruguaya la que hubiera resuelto el punto controvertido. Caso en el cual se declarará la incapacidad de la contratante norteamericana y sin valor la obligación suscrita.

El complemento al artículo 3.º está en el artículo 22 del Código Civil por el que la ley oriental no reconoce diferencia entre orientales y extranjeros, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código (113). Justificando la inclusión de esta regla que suprime toda diferencia entre ciudadanos y extranjeros, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles, no de los políticos, la Comisión Codificadora de 1867 lo calificaba de "hermoso principio que refleja fielmente la liberalidad de nuestras costumbres, en armonía con las leyes e instituciones generales del país". Igual principio hemos visto que mantienen las varias legislaciones de este grupo (114).

Una distinción que es posible marcar entre el artículo 3.º y el artículo 22, es la de que mientras que el primero es general y se refiere a todas las leyes, el segundo sólo hace mención de las de contenido civil al referirse a la adquisición y goce de los derechos que regla el Código. La distinción más importante sin embargo, es la de la obligatoriedad que señala el artículo 3.º, opuestamente al goce de que trata el artículo 22. De allí precisamente el carácter de complemento de uno para con otro.

3.—*El artículo 4.º del Código Civil del Uruguay y su interpretación.*—Por el artículo 4.º, los orientales, residentes o domiciliados en país extranjero, permanecían sujetos a las leyes de la República: 1) En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hubieran de tener efecto en la República; y 2) en las obligaciones y derechos que naciesen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes orientales. De esta manera, en los actos que tuvieran su efecto en el Uruguay y que debieran ser resueltos por los tri-

(113) Arts. 6, 7 y 1 de la Constitución nacional.

(114) Chile — C. Civ., art. 57; Ec. — C. Civ., art. 53.

bunales nacionales, se aplicaría la ley uruguaya; así como también en las relaciones de familia de los cónyuges y parientes orientales, que, por el espíritu de la ley se suponía que habrían de tener también su efecto en el Uruguay y debieran de ser juzgados por sus tribunales (115).

Si la capacidad del uruguayo por ejemplo, había sido modificada por sentencia de los tribunales uruguayos, tal modificación acompañaba al nacional uruguayo a donde quiera que él fuese. Sin que fuese necesario, escribía uno de sus tratadistas (116), que la sentencia modificatoria de la capacidad hubiese sido sancionada por el *exequatur* del tribunal extranjero. Según esta opinión, el *exequatur* era requerido solamente cuando se tratase de que los tribunales extranjeros debieran concurrir materialmente a la ejecución de la sentencia. No era por eso necesario cuando la ejecución se verificase en el Uruguay, en razón de ser actos que habían de tener efecto en el Uruguay.

Se ha querido ver en el inciso 2.º del artículo 4.º, que sólo se refería a los cónyuges o parientes uruguayos, una modificación y una reducción a los amplios términos del artículo 22. Se ha sostenido que al circunscribir la ley en esa forma la obligación del nacional residente en el extranjero, la ley uruguaya desamparaba los derechos que pudiera tener el extranjero residente contra el nacional ausente; y viceversa, no daba tampoco a ese nacional derechos contra el extranjero (117).

4.—*La reforma del Código Civil en 1941 y la adopción del principio del domicilio. Derogación expresa del artículo 4.º del Título Preliminar.*—La República Oriental del Uruguay mantuvo pues hasta el año 1941 en su legislación interna, como norma para regir la capacidad de las personas, la preconizada por el Código chileno. Técnicamente, se encontraba afiliada al sistema que acepta la territorialidad de las leyes, restringido por el principio de la nacionalidad. Las disposiciones preliminares del Código Civil del Uruguay, como hemos visto anteriormente, seguían sin variaciones de importancia, las del Código Civil de Chile. Tal situación no se encontraba ciertamente de acuerdo con la posición del Uruguay como suscriptor de los Tratados de Montevideo, ni con la adoptada por sus representantes en diferentes reuniones internacionales.

(115) 1 Guillot 100-1.

(116) *Id.* 102.

(117) Tal es lo que sostiene el mismo Guillot, *Id.* 106-7.

Por Ley No. 10.084, del 3 de diciembre de 1941 (118), se sustituyó el sistema existente por el del domicilio, al reconocerse en el artículo 2393 de dicha ley que el estado y la capacidad de las personas se rigen por la ley de su domicilio. Quedó así coordinado el sistema legal uruguayo, el aceptarse como ley única la del domicilio para gobernar el estado y la capacidad de las personas. Actitud, por otra parte, perfectamente consistente con la defensa que de dicho principio ha correspondido tradicionalmente al Uruguay (119).

El artículo 2405 de la misma ley, declara derogadas las disposiciones que se le opongan, y se refiere expresamente al artículo 4.º del Título Preliminar del Código Civil. Este artículo, como hemos visto, consagraba el principio de la ley nacional a la que en determinados casos permanecían sujetos los uruguayos residentes en el extranjero. Sabemos también cómo el principio de la territorialidad de las leyes obtiene su aplicación en el sistema chileno, mediante la ilimitada interpretación y aplicación del principio de que las leyes obligan indistintamente a todos los que habitan en el territorio nacional. Bajo tal principio se asume que también queda comprendido el estatuto personal del extranjero. Tal es la base formal sobre la que se ha construido dicho sistema, que en la legislación uruguaya tenía su expresión en los artículos 3.º y 4.º.

De ambos artículos según hemos indicado, la ley declara expresamente derogado el artículo 4.º pero no el artículo 3.º. Esto no significa contradicción alguna, puesto que el declarar la obligatoriedad de las leyes dentro del territorio nacional, es principio de derecho incluido en la mayoría de las legislaciones. La diferencia consiste en que, mientras que dicho principio ha sido en casos como el del sistema chileno, aplicado extensivamente a todo orden de leyes, ha sido en general aplicado también como refiriéndose únicamente a las leyes de seguridad nacional y orden público. Al excluirse así de la órbita de tal principio las leyes de orden personal, dicho principio puede convivir armoniosamente ya sea con el del domicilio o con el de la nacionalidad. No hay razón entonces para considerar derogado el artículo 3.º del Título Preliminar del Código Civil del Uruguay, aún cuando

(118) Publicada en 64 (1941) Registro Nacional de Leyes 1169.

(119) Merecen citarse, preferentemente, las intervenciones de sus Delegados en el Congreso de Montevideo de 1888-9 y en la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro.

dicho artículo sirviera anteriormente para calificar la territorialidad del sistema, de la misma manera que lo hace el artículo 14 del Código Civil de Chile. La existencia de ese artículo, reviste una mera cuestión de límites.

La ley 10.084, no ha traído una sustitución de las disposiciones del Título Preliminar, sino simplemente una adición al Código siguiendo correlativamente su numeración. Esa es una cuestión puramente formal al margen de la importancia de la reforma operada, mediante la cual el Uruguay se ha identificado íntegramente con los países del sistema del domicilio. La reforma uruguaya precedió a la del Brasil que, como hemos visto, tuvo lugar en 1942 (120).

5.—*Los Tratados de Montevideo y su aplicación por los tribunales uruguayos. La capacidad y el principio del domicilio.*—La República Oriental del Uruguay suscribió y ratificó los Tratados de Montevideo de 1888-1889, por Ley de 1.º de octubre de 1892. Dichos tratados se encuentran actualmente vigentes y tienen entera fuerza de ley. Mediante ellos son resueltas las cuestiones de Derecho Internacional Privado que se produzcan con los demás países contratantes. La Delegación uruguaya mantuvo ardorosamente la defensa del principio del domicilio en las discusiones de la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro mediante la palabra de su representante P. J. Varela. El Uruguay votó en contra de la aprobación del artículo 7.º del Código Bustamante (121). El Uruguay, que no ratificó la Convención de La Habana, la suscribió con la siguiente reserva:

“The Delegation of Uruguay formulates reservations to the end that its position be consistent with that held in the International Commission of Jurists at Rio de Janeiro by Doctor Pedro Varela, professor in the Faculty of Law at the University in Uruguay. At the same time the Delegation declares that Uruguay gives its approval to the Code as a whole” (122).

Los principios del Congreso de Montevideo, sin embargo, tienen también un valor supletorio para con la legislación interna. Así tenemos el caso por ejemplo de la capacidad de las per-

(120) Cf. *supra* Cap. VI § B. No. 3.

(121) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 154.

(122) I. Conf. Am. States, La Habana, 1928. Final Act. 83. El texto en español en Conf. I. Am., La Habana, 1928. Diario 411.

sonas jurídicas extranjeras. La jurisprudencia llenó el vacío que a ese respecto había en el artículo 21 del Código Civil, con la aplicación del artículo 4.º del Tratado de Derecho Civil de Montevideo que acepta y reconoce tal principio extraterritorial (123). Al promulgarse la ley No. 10.084, del 3 de diciembre de 1941, el artículo 2394 introdujo el mismo principio que sustenta el artículo 4.º del Tratado de Derecho Civil de Montevideo; quedando así reconocido en la legislación interna del Uruguay (124).

Según sabemos, el Congreso de Montevideo adoptó el principio del domicilio, que es en la actualidad el mismo de la ley civil uruguaya. El artículo 1.º del Tratado de Montevideo declara que la capacidad será regida por la ley del domicilio. Excluyendo por tanto las cuestiones con ella conectadas, todas las demás sobre las que el Tratado no se defina, caerán bajo la ley uruguaya. Así sucederá con las leyes de policía y seguridad, que aún dentro de los términos del Tratado se aplican a los extranjeros que no tienen más que una mera residencia en el territorio de la República (125).

Por sentencia del 26 de octubre de 1938, la Suprema Corte de Justicia decidió que el artículo 280 que determina el plazo de veintiún años para la mayoría de edad, es sólo aplicable para los domiciliados en el país, en lo que se refiera a las naciones signatarias del Tratado de Montevideo (126). Supone el caso de una persona de veintiún años y medio de edad domiciliada en la Argentina, en donde la mayoría de edad se adquiere a los veintidós años según el artículo 126 del Código Civil, que tiene un bien raíz en el Uruguay. Se traslada a este país y efectúa la venta de ese bien, cobrando un precio en el acto de la escritura. Los tribunales uruguayos serán los únicos competentes para juzgar de la acción de nulidad de esa venta, que pudiera establecerse por los representantes legales del vendedor. La ley uruguaya sería también la única competente para juzgar sobre sí la mencionada acción de nulidad sería absoluta o relativa y sobre sí la notificación del contrato afectado de nulidad sería o no posible.

Pero en cuanto los jueces uruguayos tuvieran que decidir

(123) Ver (1940) I Jus. Uru. 211 § 159.

(124) Art. 2394:

“La existencia y capacidad de la persona jurídica se rige por la ley del Estado en el cual ha sido reconocida como tal. Más para el ejercicio habitual en el territorio nacional de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se ajustará a las condiciones prescritas por nuestras leyes”

(125) 1 Guillot 96.

(126) Inserta en (1942) 4 Jus. Uru. 40 § 870.

si se trataba de un contrato nulo o no, en razón de la mayor o menor edad del vendedor, habría que estar pura y exclusivamente a la ley argentina, como ley del domicilio para fijar esa mayoría o minoridad. La sentencia que extractamos pone énfasis en el hecho de que tanta fuerza de ley tiene el Tratado de Montevideo para el Uruguay como el Código Civil y que naturalmente la regla del artículo 1.º está sujeta a las excepciones con las que su aplicación pueda tropezar por razones de orden público (127).

La aplicación estricta de los Tratados ha sido garantizada por los tribunales uruguayos. Se ha afirmado que aún cuando las autoridades judiciales de otro país signatario, por error de interpretación, no ordenen la ejecución de ciertas medidas como el embargo, ello no autoriza a que el juez uruguayo se adhiera al error porque cumpliendo con el tratado se asegura su consolidación y se contribuye a su mantenimiento. El principio de la reciprocidad no puede hacerse efectivo en tales casos, puesto que en Derecho Internacional Privado él se aplica cuando no hay tratados, pero no así cuando ellos existen (128).

(127) Esto es reconocido por el artículo 40 del Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de febrero de 1889. También por el artículo 5º del Tratado de Derecho Procesal acerca de que las sentencias extranjeras tendrán fuerza legal cuando no sean contrarias al orden público. En este punto la jurisprudencia uruguaya ha aceptado por ejemplo que puede concederse el exequatur a la sentencia de divorcio extranjero que no contenga disposiciones contrarias al orden público, a la moral, ni a la Constitución y leyes de la República. (1941) 2 Jus. Uru. 223 § 481. Véase los artículos 514 y 515 del Cód. de Procedimientos Civil del Uruguay.

(128) (1941) 3 Jus. Uru. 96 § 678.

CAPITULO VI

PAISES QUE SIGUEN EL SISTEMA DE LA TERRITORIALIDAD

A.— Sistema anglo-americano.— B.— México

A.—SISTEMA ANGLO-AMERICANO

Sumario: 1. La legislación existente en Inglaterra y en los Estados Unidos.—2. Determinación del concepto de *status* y capacidad.—3. Nota sobre la doctrina inglesa y americana del domicilio.—4. La posición inglesa comparada con la americana.—5. La jurisprudencia existente en ambos países y la opinión de Dicey.—6. La doctrina expuesta por Story y su recta interpretación.—7. Extensión de la *lex loci contractus* a la capacidad de la mujer casada.—8. Base económica del principio americano.—9. Los autores ingleses y la corriente de acercamiento al sistema americano

1.—*La legislación existente en Inglaterra y en los Estados Unidos.*—Mientras que en Inglaterra la “Bills of Exchange Act” contiene una sección destinada a los conflictos de leyes (1), en los Estados Unidos, por el contrario, no existen disposiciones sobre el particular en la “Negotiable Instruments Law”. En Inglaterra pues, la legislación prevee los conflictos que se pueden presentar en materia de letra de cambio, excepto en lo referente a la capacidad (2); ofreciéndole así a los jueces las directivas necesarias que son aplicadas por ellos en forma amplia. En los Estados Unidos la solución de los conflictos de leyes pertenece exclusivamente al campo del *common law* (3). Es frecuente encontrar también, referencias a las decisiones de las cortes ingle-

(1) (1882) § 72. Tanto tratándose de conflictos internos como internacionales.

(2) La sección 72 contiene la regla de que la “interpretación” del giro, endoso, aceptación o aceptación después del protesto de una letra, debe ser regida por la ley del lugar donde el contrato ha sido hecho. El término, sin embargo, no tiene la amplitud suficiente como para incluir “capacidad”; aún cuando sí incluya los efectos legales del contrato y los derechos y obligaciones de las partes. Consúltese sobre este punto Lafleur, Eugene, *The Conflict of Laws in the Province of Quebec* 183-184.

(3) Lorenzen, “*Droit International Privé des Etats-Unis*” (1930) 6 Rép. D. I. § 31. Consúltese también sobre la capacidad de contratar, la síntesis hecha por el mismo autor en los números 169 a 172.

sas. Es decir, que las reglas ordinarias aplicables a la capacidad en general, se aplican también a la letra de cambio (4).

La legislación inglesa, aún cuando más completa que la americana, no lo es tanto, sin embargo, si se le compara con la legislación continental. No comprende todos los casos de conflicto. Así, la cuestión de la capacidad, considerada en La Haya y en Ginebra, es desconocida como ya hemos dicho, por la ley inglesa (5). Queda librado este punto, por eso, lo mismo que en los Estados Unidos, al dominio de la jurisprudencia y en consecuencia a la interpretación de sus jueces (6). La explicación sobre la ausencia de tal disposición, bien podría decirse que está en el mayor valor que generalmente se le asigna en los países anglosajones a la costumbre y usos internacionales por sobre las reglas fijas del Derecho Internacional Privado; a las cuales se entrega la determinación de cuestiones tales como la de la capacidad.

2.—*Determinación del concepto de "status" y capacidad.*— Como bien lo hace notar Cheshire, es innegable que en la determinación del principio dominante en materia de capacidad, se ha producido cierta confusión entre el concepto de este término y el de *status*. Pero no cabe duda, como el mismo autor lo indica, que "a rule which regulates the capacity or incapacity of a person is part of the law of his status" (7).

Las condiciones individuales que son comunmente involucradas como parte del *status* de una persona y gobernadas por ende según su ley personal, no son consideradas de la misma manera en Inglaterra y en los Estados Unidos. El *Restatement*, por ejemplo, define lo que es el *status* en términos generales. Recibe la consideración limitada de "a relationship of one person to

(4) Lorenzen, "The Rules of the Conflict of Laws Applicable to Bills and Notes" (1917) 1 Minn. L. Rev. 11.

(5) La sección 71 de la Bills of Exchange Act de 1890 de la Provincia de Quebec, copiada del Acta inglesa de 1882, presenta consecuentemente el mismo problema; sobre el que se aplicarán también las decisiones de las cortes inglesas.

(6) "In other respects also the laws of Great Britain and of the United States avoid, so far as I see, every regulation which properly belongs to the general municipal law. Especially is the question of capacity to be a party to a bill only treated generally by a reference to the general capacity to contract. (B. E. A. 2, Section 22, N. I. L.). The Negotiable Instruments Law makes in general no mention of the question of capacity. Therefore, as regards Anglo-American law also, in bringing forward a uniform enactment only matters dealing with the subject matter of the bill would come into consideration". Meyer, "The position of Great Britain and the United States of America Towards the Question of The Unification of the Laws concerning Bills of Exchange" (1910) I. L. Ass'n; 26th. Report 628.

(7) Cheshire 208.

another" y no como el conjunto de cualidades o condiciones que caracterizan a una persona en forma permanente (8).

Son únicamente relaciones de orden relativo, en el sentido expuesto por Beale (9), por oposición a las denominadas absolutas. Esta restringida definición ha sido criticada por Kuhn (10) por haber sido hecha tomando en consideración sólo el punto de vista americano. Siendo así que, al considerar problemas de conflicto de leyes, la cuestión de capacidad e incapacidad tiene también que ser tomada en cuenta.

En líneas generales, la ley personal para determinar el *status* de una persona, tiene en Inglaterra (11) un ámbito mucho mayor que en los Estados Unidos. La opinión prevaleciente en este último país, es ciertamente la de darle a la ley personal un radio de acción más restringido que en Inglaterra. Pero sin embargo de no reconocérsele la misma amplitud, existen decisiones en los Estados Unidos que mantienen el principio del domicilio como determinador del estatuto personal (12).

3.—*Nota sobre la doctrina inglesa y americana del domicilio.*—La doctrina inglesa del domicilio necesita ser diferenciada no sólo de la de Estados Unidos, sino de la de los demás sistemas. Esto se debe sobre todo al lugar preponderante que ocupa el domicilio de origen, cuyas absorbentes proporciones se encuentran sin embargo disminuídas por algunas decisiones (13). Esto corresponde al antiguo concepto, asimilado por la doctrina inglesa, de que la condición legal del individuo era creada por su

(8) Restatement 181 et seq., § 119 y Comment.

(9) 2 Beale 649

(10) Kuhn 115.

(11) Para Westlake (c. III, 40 y 43), por ejemplo, es la ley personal, entendida como la del domicilio de la persona en cuestión la que gobierna la capacidad para contratar, excepto en lo referente al contrato matrimonial, en el que deben también cumplirse las exigencias de la ley del lugar de celebración. Esto es debido a las peculiares condiciones del contrato matrimonial. El resultado de su análisis está sostenido por la revisión de las decisiones inglesas que, en su opinión, refieren la regla aplicable a la ley personal cuando quiera que se discuta la capacidad de una persona por razón de edad o la de la mujer casada para contratar.

(12) Pueden citarse, entre otras: Pfeifer v. Wright (1929) D. C. N. D. Okla., 34 F. (2d) 690; Strader v. Graham (1850) 10 How. (51 U. S.) 82; Woodward v. Woodward (1889) 87 Tenn. 644, 11 S. W. 892. Ver también Harper and Taintor Cases 271, n. 17 sobre la aceptación del principio del domicilio en los Estados Unidos.

(13) Keith, "Some Problems in the Conflict of Laws (1935) 15 Bell Yard 4 y 5. En Winan's Case, (1904) A. C. 287, Keith recuerda que el *propositus* no tenía domicilio establecido en Inglaterra por espacio de treinta y siete años; Ramsay, en Ramsay v. Liverpool Royal Infirmary (1930) A. C. 588, vivió de 1890 a 1927 en Liverpool y ordenó ser enterrado allí; pero la House of Lords lo declaró domiciliado en Escocia.

origen como miembro de una unidad política, y que se remonta al Derecho Romano, en el cual el *origo* no era otra cosa que la ciudadanía en una ciudad autónoma. Y de allí los pandectistas lo concibieron un tanto arbitrariamente, como el *domicilium originis* (14).

En los Estados Unidos, el principio del domicilio no tiene la amplitud que comúnmente se le atribuye. El *status* de la persona no está íntegramente bajo su gobierno. En lo que respecta al Derecho de Familia, el domicilio tiene influencia solamente en cuanto al divorcio pero no en cuanto al matrimonio que, en lo pertinente a los vicios del consentimiento y a su validez, está regido por la ley del lugar de su celebración. La misma organización social de los Estados Unidos explica, por otra parte, la razón de ser de estas reglas (15).

El domicilio regula también las relaciones entre padres e hijos; especialmente cuando se trata de la tutela y de la curatela y de la adopción. Pero se excluyen sin embargo del imperio de esta regla, los bienes inmuebles que deban estar bajo la esfera de estas relaciones.

En lo relativo a la sucesión, se aplica la ley del domicilio sólo para la sucesión de bienes muebles (16); salvo que exista regla en contrario en el lugar de su situación. No así en cuanto a los inmuebles, con respecto a los cuales rige la ley del lugar donde ellos se encuentran, ya sea que se trate de sucesión legal o testamentaria (17).

Por último, no es absolutamente exacto el que sea la ley del domicilio la que rige tanto la capacidad en general como la capacidad comercial. Es, en cambio, la ley del lugar del contrato la que gobierna, siendo pocas las excepciones que contradicen esta regla. Una tendencia similar, como veremos, se puede apreciar en el derecho inglés, a pesar de que el balance de las decisiones existentes no arroja una cifra clara que evidencie la opinión prevalecte.

4.—*La posición inglesa comparada con la americana.*—La situación actual del derecho inglés y del americano con respecto

(14) Savigny 125 et seq., § 359.

(15) El derecho inglés, por su parte, que concedía y aún concede mucha importancia al domicilio en lo referente a la capacidad, impedimentos y disolución del matrimonio, se está aproximando actualmente al derecho americano.

(16) 12 Corpus Juris 476, § 71.

(17) *Id.* 480, §§ 83 y 84. En el mismo sentido se pronuncia Walter Breslau, *The Private International Law of Succession* 39 y 86.

a la regla en vigor para regir la capacidad mercantil, no es exactamente la misma. Mientras que en Inglaterra el principio dominante aparece incierto y discordante (18), en los Estados Unidos, en cambio, ofrece menos vaguedad y puede ser mejor determinado (19). Es decir, que la jurisprudencia inglesa oscila entre la *lex loci contractus* y la *lex domicilii*; mientras que en los Estados Unidos parece haberse descartado prácticamente esta última para dejarle el lugar a la ley del lugar donde el contrato se ha celebrado (20).

Esta vacilante orientación de la jurisprudencia inglesa, no es tampoco enteramente absuelta por los tratadistas anglo-sajones (21). Y no es por cierto definitiva la opinión de Cheshire (22) cuando nos muestra:

"It is submitted in conclusion that an English court will be justified in testing the capacity of a person, who makes a mercantile contract in a country foreign to his domicile, by the *proper law* of the contract, *i. e.* in most cases by the *lex loci contractus*".

No sólo porque el terreno está disputado por la primacía de la ley del domicilio, sino porque el señalamiento de la *proper law* encierra la elección de la ley a la cual las partes han querido obli-

(18) Manifestando su opinión en el mismo sentido, dice John A. Foote lo siguiente:

"The views hitherto taken by English law on the question of capacity are somewhat perplexing, a state of things for which the loose and inaccurate extension of the term beyond its proper meaning is perhaps responsible".

Y más adelante agrega:

"On the question of **capacity** in the strict sense of the term, *i. e.* the capacity of a sane adult to do a lawful act, the English authorities are scanty, and even discordant".

Repite esta última expresión al ocuparse de la capacidad para contratar (p. 376). A Treatise on Private International law based on the decisions in the English courts 99-100.

(19) Coincide en esta afirmación, Lorenzen 61 y 63.

(20) Este cambio en la línea de la jurisprudencia americana lo atribuye Lorenzen (op. cit. 63), al crecimiento comercial de la nación. Se encontró inconveniente el viejo principio y fué descartado como inconsistente con las condiciones del país.

(21) Así por ejemplo Chalmers se expresa dubitativamente cuando dice:

"When laws conflict, capacity is for some purposes determined according to the *lex domicilii* of the contracting party, but for mercantile purpose it is probably determined by the *lex loci contractus*". (Chalmers, A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques, and Negotiable Securities 71, § 22).

Reconoce pues que aún cuando la doctrina y la jurisprudencia inglesas parecen inclinarse en los actos de carácter mercantil por la ley del lugar donde el contrato se celebra, sin embargo, ésta no es una regla definitiva.

(22) Cheshire 217.

garse. Elección que puede ser la de la ley del lugar donde el contrato se ha celebrado o la del lugar donde debe ser cumplido. La *lex loci contractus* o la *lex loci solutionis* (23).

5.—*La jurisprudencia existente en ambos países y la opinión de Dicey.*—Como ya se ha puesto de manifiesto, no existe decisión alguna de las cortes inglesas que determine en definitiva de acuerdo a qué ley debe regularse la capacidad para contratar (24). Hay decisiones tanto a favor de la aplicación de la ley del domicilio (25), como también a favor de la *proper law of the contract* (26).

Para la autorizada opinión de Dicey (27), aún cuando la regla general que gobierna la capacidad de contratar es la del domicilio en el momento de la celebración del contrato, sin embargo, se encuentra sujeta a varias excepciones. Tal es la primera de las señaladas por él, de que la capacidad para obligarse por un contrato mercantil ordinario, está gobernada por la ley del lugar donde el contrato es hecho (*lex loci contractus*). La ley del domicilio está respaldada exclusivamente por casos de matrimonio y su enunciado tiene valor de autoridad para la ley inglesa según el mismo autor lo afirma (28). La ley del lugar de celebración del contrato, por otra parte, tiene, para los contratos mercantiles, según sus palabras, el efecto de que no se evada la responsabilidad consiguiente. Para lo cual la ley del domicilio es muchas veces inconveniente e injusta (29).

(23) *Ibid.* 250 et seq. Se ocupa de lo que llama la doctrina inglesa de la *proper law*.

(24) Escribe Phillimore 684 y 685, al tratar de los instrumentos negociables:

"A Bill of Exchange must be considered with reference to the different persons interested or concerned in it, such persons being, according to the nomenclature of English law, the drawer, the payee, the acceptor, the indorser, (the indorsee, the bearer)".

Agrega más adelante:

"The English law, which looks exclusively to the *lex loci contractus* in contracts, and excludes all consideration of personal capacity by the law of the domicile, has some advantage over the foreign law in this particular instance".

(25) *Udny v. Udny* (1869) L. R. 1 Sc. App. 441, 457; *Sottomayor v. De Barros*, No. 1 (1877) 3 P. D. (C. A.) 1, 5; *Cooper v. Cooper* (1888) 13 App. Cas. 88

(26) *Sottomayor v. De Barros*, No. 2 (1879) 5 P. D. 94, 100 per Sir James Hannen; *Ogden v. Ogden* (1908) P. (C. A.) 46; *Chetti v. Chetti* (1909) P. 67; *Simonin v. Mallac* (1860) 2 Sw & Tr. 67 per Sir Cresswell. Cf. también Allen, "Status and Capacity" (1930) 46 L. Q. R. 277 a 294, 309.

(27) Dicey, c. XXV, Rule No. 158, 634 et seq.

(28) *Ibid.* 634 (Comment).

(29) *Ibid.* 639 (Comment).

En los Estados Unidos prevalece la ley del lugar del contrato por sobre la del domicilio, aún cuando existen, sin embargo, unas pocas decisiones que se inclinan por esta última para gobernar la capacidad individual de contratar (30). Se encuentran también, como es natural, casos en los cuales coincide la ley del domicilio con la del lugar del contrato (31). La *lex loci contractus* es mantenida regularmente por las cortes "even while they assert that some other law may govern the obligation and validity (in other respects) of the contract" (32).

No faltan tampoco algunos casos aislados en los que se ha hecho prevalecer la *lex loci solutionis*. Muestra de ello son los dos casos siguientes: 1) una mujer casada, domiciliada en Tennessee en donde era incapaz para contratar, firma y remite un pagaré fechado en Tennessee, pero pagable en Virginia en donde tiene capacidad suficiente. Sobre una acción en Virginia, se decidió que la ley del lugar del pago regía la obligación en la cual estaba comprometida. Fué declarada en consecuencia obligada a cumplirla (33); 2) una mujer casada había firmado un pagaré en Nebraska y que debía ser pagado en Missouri. Era incapaz en Nebraska pero capaz en Missouri. Fué decidido que era la ley de Missouri la que debía aplicarse y que, en consecuencia, la mujer se encontraba obligada (34).

En los dos casos citados, los tribunales americanos no aplicaron pues ni la ley del domicilio ni la ley del lugar del contrato, sino la del lugar de cumplimiento. En opinión suscrita por un autor francés (35), la conclusión que parece imponerse, sea que se considere la doctrina o la jurisprudencia, es que en materia de capacidad propiamente dicha, los países anglo-sajones dan la preferencia, permitiendo todas las leyes susceptibles de aplicación, a aquellas que permitan darle validez al efecto cambiario.

(30) *Unión Trust Co. v. Grosman* (1918) 245 U. S. 412, 38 S. C. 147; *Brown v. Dalton* (1889) 105 Ky 669, 49 S. W. 443. También *Huey's Appeal* (1854) 1 Grant (Pa.) 51; *Ritch v. Hyatt* (1879) 3 Mc Arthur (10 D. C.) 536; *Matthews v. Murchison* (1883) C. C., E. D. N. C.) 17 Fed. Rep. 760; *Freeman's Appeal* (1897) 68 Conn. 533, 37 A. 420. Cf. 2 Beale 1180 y No. 4.

(31) Cf. Battifol 328.

(32) 2 Beale 1177, § 333-3.

(33) *Poole v. Perkins* (1919) 126 Va. 331, 101 S. E. 240.

(34) *Farm Mortgage & Loan Co. v. Beale* (1925) 113 Neb. 293, 202 N. W. 877.

(35) *Deux-Fontaines, La position de l'Angleterre et des Etats-Unis d'Amérique à l'égard des Conventions de Genève visant les Conflits des Lois en matière de Lettres de Change, Billets à Ordre et de Chèques* 72.

Esta interpretación no está, sin embargo, totalmente ajustada a la realidad.

Se encuentran también casos en los que, cuando el incapaz ha sido perseguido ante los tribunales de su domicilio, la competencia normal de la ley local cede el paso a la ley del domicilio en lo referente a la incapacidad general (36). Finalmente, puede decirse que la aplicación americana (37) está representada por el *Restatement*, según el cual la capacidad para contratar debe ser determinada por la ley del lugar de contratación (38).

Aún cuando la tendencia de la jurisprudencia americana y la opinión de la mayoría de sus comentaristas sea la ya expresada de favorecer la ley del lugar del contrato, no puede negarse pues, como la advierte Cook (38), que las decisiones están en conflicto y que no existe uniformidad sobre la ley aplicable. La crítica de este autor (40) sobre el problema en su integridad, es la de que ha pasado inadvertido el carácter artificial y arbitrario de la teoría del lugar del contrato en la forma en que ha sido aplicada por sus defensores. Como también el que:

“... no rational explanation has been or can be given why the ‘last event necessary to make a contract’, *i. e.*, the offeree’s act of acceptance, is any more the ‘principal event’ in the making of a contract than the first event, *i. e.*, the offeror’s act of offering”.

Considera que el aplicar esta arbitraria solución con el propósito de determinar la capacidad contractual, conduce a peores

(36) *Taylor v. Leonard* (1925) Tex. Civ. App., 275 S. W. 134; *Bramwell v. Conquest* (1928) Tex. Civ. App., 2 S. W. (2d) 995; *Armstrong v. Best* (1893) 112 N. C. 59, 17 S. E. 14.

(37) *Beauchamp v. Bertig* (1909) 90 Ark. 351, 119 S. W. 75; *Deason v. Jones* (1935) 7 Cal. App. (2d) 482, 45 P. (2d) 1025.

(38) C. 8, 411, § 333. Para completar los breves comentarios del *Restatement*, véase la opinión de Beale en el sumario que incluye en el § 55, 3 Selection of Cases on the Conflict of Laws 522, y la crítica hecha por Wigny en su *Essai* citado 19, 103. El *Restatement* expresa así mismo el punto de vista del derecho americano, con respecto a la capacidad para transferir propiedad inmueble que la hace regir por la *lex situs* (307, § 216 y 339, § 255 respectivamente); y el de la capacidad para contraer matrimonio que la hace regir por la ley del lugar donde el matrimonio es celebrado (185 *et seq.*, § § 121 y *sig.*).

(39) Cook 433.

(40) *Ibid.* 434.

resultados, si tal cosa es posible, que cuando se trata del caso en que es usada en otros aspectos para determinar la validez de un contrato.

6.—*La doctrina expuesta por Story y su recta interpretación.*—La aplicación de la *lex loci contractus* a la capacidad contractual, cuenta también con la definitiva opinión de Story (41), para quien:

“In regard to questions of minority or majority, competency or incompetency to marry, incapacities incident to coverture, guardianship, emancipation, and other personal qualities and disabilities, the law of the domicile of birth, or the law of any other acquired and fixed domicile, is not generally to govern, but the *lex loci contractus aut actus*, the law of the place where the contract is made or the act done”.

La claridad de este principio sentado por el jurista norteamericano y lo terminante de su pronunciamiento, parece a veces haber sido mal entendido en referencia a otros pasajes de su clásica obra, en los cuales se refiere a la aplicación del principio del domicilio dentro y fuera del país en donde la persona se encuentra domiciliada. La distinción la establece en dos párrafos sucesivos. En el primero (42) trata del gobierno de la capacidad en el lugar del domicilio y dice:

“The capacity, state and condition of persons according to the law of their domicile will generally be regarded as to acts done, rights acquired and contracts made, in the place of their domicile, touching property situate therein. If these acts, rights and contracts have validity there, they will be held equally valid everywhere”.

En el segundo (43), contempla el gobierno de la capacidad fuera del lugar del domicilio. Y así:

“As to acts done and rights acquired, and contracts made in other countries, touching property therein, the law of the

(41) Story 139, § 103 (3).

(42) *Id.* 138, § 101 (1).

(43) *Id.* (2).

country where the acts are done, the rights are acquired, or the contracts are made, will generally govern in respect to the capacity, state and condition of persons”.

La distinción de orden especial que traza Story, concuerda y explica párrafos de su obra que, tomados por sí solos, podrían parecer una contradicción al principio por él defendido. Tal por ejemplo al señalar:

“If therefore, a person has capacity to do any acts, by the law of the place of his domicile, the act, *when done there*, will be governed by the same law, whenever its validity may come into contestation with any other country” (44).

Se ciñe pues en este caso a los actos realizados en el país en donde el domicilio está situado. Y así se comprende también el limitado alcance de los dos ejemplos con que a continuación ilustra su exposición (45). Queda así manifestada entonces la exacta posición mantenida por Story al delinear la ley que debe regir la capacidad (46).

7.—*Extensión de la “lex loci contractus” a la capacidad de la mujer casada.*—La regla mencionada de la *lex loci contractus*, se extiende también hasta gobernar la capacidad de la mujer casada (47). Con la única excepción del Estado de Lousiana, en el cual se acepta ampliamente que los problemas relativos a la capacidad corresponden al dominio exclusivo de la ley personal (48).

(44) *Id.* 65 in fine, § 64.

(45) Story, *Id.*:

Thus, an act done by a minor, in regard to his property, situate in the place of a domicile, without consent of his guardian, if valid by the law of the place of his domicile *where it is done*, will be recognized as valid in every other place; if invalid there it will be held invalid in every other place. So, if a married woman, who is disabled by the law of the place or her domicile from entering into a contract, or from transferring any property therein without the consent of her husband should make a contract, or transfer any property situated therein, the transaction will be held invalid, and a nullity in every other country”.

(46) Posición que ha sido aclarada también por Foote 102, al evidenciar la errónea interpretación de la doctrina de Story hecha por Lord Halsbury en *Cooper v. Cooper*. (Véase *supra* n. 31).

(47) Goodrich 266, § 105; Restatement 411, § 333a. *Milliken v. Pratt* (1878) 125 Mass. 374, 28 Am. Rep. 241.

(48) *Marks v. Loewenberg* (1918) 143 La. 196, 78 So. 444; *Lorio v. Gladney* (1920) 147 La. 930, 86 So. 385; *National City Bank of Chicago v. Barringer* (1918) 143 La. 14, 78 So. 134.

Aún cuando para Wharton, "by the law of domicil, capacity, if not absolutely and ubiquitously determined, is primarily defined" (49), sin embargo, no es así cuando se trata de la capacidad de la mujer casada para contratar. Afirmar que cuando hay oposición entre la ley del lugar del contrato y la del lugar del cumplimiento, puede aseverarse certeramente como principio general de derecho internacional, que es la *lex loci contractus* y no la *lex domicilii* la que gobierna dicha capacidad (50).

Así entonces, si la mujer fuera considerada capaz de acuerdo a la ley del lugar del contrato, en caso de conflicto el contrato sería declarado válido aún cuando por la ley del domicilio se estatuyera su incapacidad. E inversamente, si fuera incapaz en virtud de lo establecido por la ley del lugar del contrato, el contrato sería declarado inválido a pesar de estar capacitada según la ley del domicilio. Este principio general lo somete Wharton a la calificación del orden público (51).

La ampliación que en virtud de este principio se hace de los *statutes* que limitan la capacidad de la mujer casada, manifiesta una evidente inconsistencia. Puesto que no se distingue con respecto al carácter de extranjera domiciliada que puede tener la mujer casada. El carácter prohibitivo de dichos *statutes* sería reducido a su correcta expresión, si, como dice Cook (52), se examinara si la capacidad de la mujer casada envuelve solamente a una mujer domiciliada actuando dentro del Estado, o a extranjeras domiciliadas actuando también dentro del Estado, o a actos practicados fuera del Estado por mujeres domiciliadas en él.

Esta sugerencia tendría el efecto de reducir las restricciones sobre la capacidad, ya fuera que se aplicase la ley del lugar del contrato, o la del domicilio; aún cuando pueda ser cierto a la vez que la investigación de cada caso en particular, al seguirse este

(49) 1 Wharton 77, § 20.

(50) *Id.* 272.

(51) *Id.* 275.

(52) Reconoce Cook 438 *et seq.*, sin embargo, que hay situaciones en las cuales una mujer casada procedente de otro Estado, debe ser considerada como teniendo la misma capacidad contractual de la de las mujeres casadas domiciliadas en el Estado en que ella actúa. Concretamente agrega:

"All That is argued is that a wholesale adoption of the place of contracting' theory to the exclusion of all other theories is indefensible when that theory is interpreted as calling for the application of the domestic rule of the 'place of contracting' to all agreements ('contracts') of married women 'made' within it no matter where those women are domiciled and irrespective of the character of the particular transaction". (p. 440).

procedimiento, dificultaría la labor de las cortes y por ende la de la pronta administración de justicia.

8.—*Base económica del principio americano.*—No sólo lo que se refiere a la capacidad de la mujer casada, sino en general, el principio de la *lex loci contractus* aplicado a la capacidad, tiene como base el factor de la conveniencia (53) y efectividad de las transacciones comerciales (54). Aparece pues como la verdadera y en apariencia única razón para fundamentar esta excepción que es ya regla en los Estados Unidos, la de las necesidades comerciales. Razón que ya había sido indicada por Story (55) y repetidamente aceptada como valedera por las cortes americanas en vista del creciente movimiento de la población. Esta regla, como es sabido, prevalece también en la Unión Soviética (56). El argumento de la conveniencia comercial, ha sido criticado atinadamente por Cook (57) al ocuparse de la capacidad contractual.

Esta idea de no causar perjuicios a las transacciones que se operen dentro del territorio donde la causa se ventila, se encuentra aún en Lousiana en el antiguo y muy conocido caso de *Saul v. His Creditors* (58) en el que se reconoció que un individuo de veintidós años, menor de edad según la ley de su domicilio, no podía oponer contra el contrato pactado dentro del Estado, los efectos de dicha minoría de edad.

9.—*Los autores ingleses y la corriente de acercamiento al sistema americano.*—Varios autores ingleses, por su parte, tienden a mostrar la favorabilidad de la *proper law of the contract* en lo que se refiere a la capacidad para los contratos mercantiles (59). Esta opinión ha sido seguida por la Corte canadiense

(53) Este factor conveniencia, descartando toda consideración de soberanía, de ley nacional o de domicilio, ha sido alegado también como base necesaria para la uniformidad. Tal sugiere por ejemplo Wyndham A. Bewes en un estudio sobre "Contractual Capacity" (1922) I. L. Ass'n, 30th. Report 466 et seq. Se muestra partidario de que sea gobernada "by the actual local law as applied to local nationals, and not by the law of the nation or of the domicile of the person contracting"

(54) Goodrich 266.

(55) Story, comentando a Burge, 138 et seq., § 102a, b, Cf. con § 76, p. 77, n. 2.

(56) Makarov 190.

(57) Cook 436-37.

(58) (1827) 5 Martin N. S., 569, 16 Am. Dec. 212. Este caso es discutido por Livernoore, *Dissertations on the Questions Which Arise from the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations*, No. 1, 31 et seq. Story 76, § 76. 1 Wharton 260, § 114 et seq.

(59) En particular, Dicey 637 et seq., Rule 158, Exception 1; Westlake 40; Cheshire 217 que cita el caso de *Mc Feetridge v. Stewarts and Lloyds* [1913] S. C. (H. L.) 773, y el discutido caso inglés de *Male v. Roberts* (1800) 3 Esp. 163.

de Saskatchewan (60), aún cuando parece no haber duda de que es la ley del domicilio la que gobierna para el Canadá en lo que respecta a otras transacciones (61).

Esta excepción pues a su regla general, bien puede tomarse como un resultado positivo de la influencia de las ideas americanas que favorecen el punto de vista de la ley del lugar del contrato. Pero con todo, esta posición se diferencia de la americana, en dos puntos: 1) que no todos los contratos están fuera del radio de acción del principio del domicilio como lo están en el derecho americano; y 2) que según la doctrina inglesa, la ley del lugar del contrato no gobierna a menos que ella ejerza su acción sobre el contrato en su totalidad.

Una muestra de la importancia atribuida a dicha regla, está patente en la solución de compromiso formulada por L'Institut de Droit International en sus reuniones de Cambridge en 1931 y Oslo en 1932, con el deseo de acercarse al sistema anglo-americano. Los esfuerzos en este sentido resultaron, sin embargo, infructuosos (62).

Esta aproximación hacia el sistema americano, ha sido defendida en varias oportunidades al hacerse el estudio de la forma como deben ser entendidos los problemas de conflicto de leyes (63). En particular se debe destacar a Battifol que recomendó en 1934 al Comité Francés de Derecho Internacional Privado, la aplicación de otros esquemas aparte del de la nacionalidad (64).

(60) *Bondholders Securities Corp. V. Manville* [1933] 4 D. L. R. 699 Cf. *Falconbridge*, 3 *Giur. Comp. D. I.* P. 155, 156.

(61) Véase I Johnson 183.

(62) Véase Brierly, "Observations on the Draft" (1928) *League of Nations Document C. 343. M. 101. 1928. V.*, p. 19. Gutteridge, "Les Conflits de Compétence Jurisdictionnelle en matière de Divorce et de Séparation de Corp" (1938) 65 *Rev. D. I.* 15. Desde el punto de vista inglés puede consultarse Tedeschi, *Del Domicilio* 17.

(63) Deux-Fontaines, *La position de L'Angleterre et les Etats-Unis d'Amérique à l'égard des Conventions de Genève visant les Conflits des Lois en matière de Lettres de Change, Billets à Ordre et de Cheques* 72. Patrocina la posición americana considerando como una solución saludable.

(64) *Comité Français de Droit International Privé. Travaux. Première Année* (1934) 21-26. Cf. Barbey, *Le Conflit des Lois en matière de Contrats* 211-22; Battifol 325, § 363 et seq. Contra: Donnedieu de Vabres, *L'Evolution de la Jurisprudence Française en Matière de Conflit des Lois* 510, que defiende la orientación francesa como infinitamente más flexible y mejor precisada que la americana.

B.—MEXICO

Sumario: 1. El estatuto personal en el Código Civil de 1884. Reconocimiento de la ley nacional.—2. El nuevo Código Civil de 1928. Entronización del principio territorial.—3. Las normas de conflicto de leyes y su aplicación dentro de la federación mexicana.—4. La capacidad cambiaria en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ley del lugar del contrato.—5. El problema del reenvío en la aplicación del artículo 252 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

1.—*El estatuto personal en el Código Civil de 1884. Reconocimiento de la ley nacional.*—El Código Civil del Distrito Federal de 1884 (65), consagraba el principio del estatuto personal tomando como base la ley nacional. Reproducía la disposición de idéntico tenor del Código Civil de 1870 (66), que fué trasplantada sin sufrir modificaciones, habiendo sido éste el primer cuerpo de leyes orgánico que sustituyó en México a la antigua legislación española. Inspirado sustancialmente en el Código Civil francés y en el Proyecto español de García Goyena de 1851 (67), se concretó a señalar la regla aplicable al estado y capacidad de los mexicanos. El artículo 13 del Código Civil de 1870 y el artículo 12 del de 1884, estatúan que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, eran obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, aún cuando residieran en el extranjero, respecto de los actos que debieran ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones.

La ley civil de 1870, fué adoptada con algunas modificaciones por la generalidad de los Estados integrantes de la Federación mexicana. Se preservó con esa adopción el mismo principio sobre estado y capacidad, que en su esencia pasó a formar parte

(65) Promulgado el 31 de marzo de 1884, en uso de la autorización concedida al Ejecutivo de la Unión por Decreto de 14 de diciembre de 1883. Empezó a regir el 1.º de junio de 1884.

(66) Sancionado por el Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870. Promulgado el 13 de diciembre de 1870. En vigor desde el 1.º de marzo de 1871.

(67) Castán Tobeñas, "El Nuevo Código Civil Mexicano" (1930) I Rev. Gen. D. y J. 49. García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho 122, § 110. S. Moreno Cora, De la Ley Civil 139. Pablo Macedo, Evolución del Derecho Civil 26-27. Manuel Borja Soriano, "La influencia del Código Civil francés en México" (1936) 6 La Justicia § 70, citado por Macedo 27. Eduardo Trigueros, "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado" (1938) 4 Trabajos Jurídicos de la Escuela Libre de Derecho (Méx.) 186.

de los códigos de dichos estados (68). Se produjo así la uniformidad interna en el sistema de Derecho Internacional Privado mexicano, que se formó sobre la base de los códigos de 1870 y 1884 (69).

La regla de la legislación civil mexicana se refería exclusivamente, como hemos visto, a los mexicanos; a los cuales alcanzaba la ley nacional aún cuando residieran en el extranjero. El imperio de esta ley estaba reducido, sin embargo, a los casos en los cuales los actos por ellos practicados tuviesen efecto en el país. Se diferenciaba así de sus fuentes, que no establecieron limitación alguna que pudiera menoscabar la fuerza de la ley nacional, emparentándose con los países del sistema chileno que estatuyeron idéntica limitación como contrapeso al principio territorial por ellos admitido (70).

A semejanza pues de algunos de los códigos americanos de la centuria pasada, los de México no se ocupaban de indicar la regla aplicable al estado y capacidad de los extranjeros que actuaran dentro del territorio nacional. Esta actitud legislativa era generada por la idea de la restricción jurisdiccional de la ley local, a la que no correspondía sobrepasar los límites de la soberanía nacional (71).

(68) El artículo 32 de la Ley de Extranjería de 28 de mayo de 1886, tratando de uniformar las incapacidades de los extranjeros en el territorio nacional, mandaba:

"Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros, por el principio de reciprocidad internacional, y para que así queden sujetos en la República a las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan a los mexicanos que residan en él; en consecuencia, las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos del Distrito sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión".

Véase la discusión *in extenso* de este artículo en relación con el de los derechos civiles, la reciprocidad y el estatuto personal, en Zavala, *Elementos de Derecho Internacional Privado* 107 y 329 *et seq.* y en Algara, *Lecciones de Derecho Internacional Privado* 48 y 73.

(69) El Dictamen de la Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados explicaba, refiriéndose a la reforma efectuada en 1884, que la ventaja de la uniformidad adquirida se perdería introduciendo innovaciones sustanciales en los principios que hasta entonces habían servido de base a la legislación civil; Miguel S. Macedo, *Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California* 12. Piensa Trigueros, *op cit.* 190, que el hecho de que las disposiciones sobre la materia no sufrieran alteración ninguna al pasar al Código de 1884, es prueba de que el Código de 1870 fué considerado como la expresión de lo indudable en cuestiones de Derecho Internacional Privado. Escribe Raoul de la Grasserie, *Code Civil Mexicain* 14, al hacer el estudio del Código de 1870, que él se encuentra animado de un espíritu progresista y práctico y penetrado de la ciencia jurídica contemporánea.

(70) Cf. Cap. II. A. Chile.

(71) Al explicar las disposiciones del Código Civil chileno y de los países que lo siguieron, hemos hecho resaltar la misma actitud como limitativa del principio de la ley nacional adoptado en esas legislaciones; con la diferencia para el caso de México, de que aquellos países hacen convivir tal principio con el de la territorialidad.

Producto de esa tendencia fué el fallo de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos del 27 de mayo de 1882, en asunto de competencia entre los Estados. Declaraba, vistos los antecedentes del caso, que no podía acudir a los preceptos de Derecho Internacional Privado, los que sólo es permitido invocar cuando las leyes de los Estados a que los jueces competidores pertenecen, se encuentran en conflicto y no sea posible conciliarlas (72).

El silencio de la ley sobre el particular, fué interpretado, sin embargo, como en el resto de las legislaciones que siguen el mismo patrón, en el sentido de aceptar recíprocamente por analogía, que sea la ley nacional la que rige el estado y capacidad de los extranjeros en México. Acorde con este parecer estaba la opinión de la gran mayoría de los civilistas mexicanos (73), que reconocen la validez de su estatuto personal. Favorable también a su admisión, es la de los comentaristas de Derecho Internacional Privado (74).

Así parece desprenderse tanto de la concepción equivalente de las leyes que le sirvieron de modelo, como de la mente del legislador. En efecto, es lógico suponer que el legislador mexicano que adoptó los términos cabales de los códigos que le sirvieron de base, en cuanto excluye de su radio de acción a los no nacionales, aceptó también la interpretación correspondiente que reconoce, por analogía y por reciprocidad, el beneficio de su ley nacional al extranjero. La Exposición de Motivos, por otra parte (75), al referirse a la introducción del estatuto personal, ex-

(72) 2 Sem. Jud. Fed. (2a. época, 1882) 792.

(73) Agustín Verdugo, 1 Principios de Derecho Civil Mexicano 83, § 123. Moreno Cora, *op cit.* 138. Ricardo Couto, I Derecho Civil Mexicano 52, § 62. Esteban Celva, I Instituciones de Derecho Civil 17-18, § 11. (Aún cuando este autor no se define con la claridad de los anteriores, habla de que las leyes que conciernen al estado y capacidad de las personas son una excepción a la territorialidad de la ley) Trinidad García, *op cit.* 122-123, § 110. Contra: Pallares, I Derecho Mercantil mexicano 894 a 897, quien sostiene que la doctrina aceptada es la de que la capacidad del extranjero es gobernada en México por la ley del lugar del contrato.

(74) Francisco J. Zavala, Compendio de Derecho Internacional Privado 106 y Elementos de Derecho Internacional Privado 91. Algara, *op cit.* 79. Luis Pérez Verdía, Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado 110.

(75) Dice la Exposición:

“En varios artículos ha consignado la Comisión los principios generalmente recibidos sobre el estatuto personal, cuidando de igualar la condición de mexicanos y extranjeros, y dejando en algunos casos a elección del interesado la ley a que en su esencia deba sujetarse el acto”. Exposición de los Cuatro Libros del Código Civil 7. México, 1875.

presaba que se tuvo en cuenta el igualar la condición de nacionales y extranjeros, lo que no significa ciertamente atender al sistema territorial. Por lo demás, el hecho de que el artículo 12 del Código Civil de 1884 redujera la extensión de la ley patria a los casos en que los actos de sus nacionales debieran ejecutarse en todo o en parte en los territorios de la República, sólo obedece al concepto ya indicado de permanecer dentro de los límites de la soberanía nacional.

Confirma en cierta forma esa interpretación negatoria de la territorialidad, la existencia del artículo 19 del mismo código, según el cual el que fundase su derecho en leyes extranjeras, debería probar la existencia de ellas y su aplicabilidad al caso. Esto implicaba ser permisible, en el sentido estrictamente gramatical de la palabra, el alegar derechos que tuvieran como fundamento la existencia de leyes extranjeras. El legislador entonces, parece que no descartó la posibilidad de su aplicación. Justifica también tal interpretación el observar que el Código Civil de México, a diferencia de aquellos que admiten el principio territorial, no contenía disposición alguna que declarase expresamente la obligatoriedad de las leyes locales para todos los habitantes del país incluyendo los extranjeros.

Finalmente, la jurisprudencia de los tribunales se adhirió también al reconocimiento del estatuto personal (76). La capacidad de un extranjero entonces para celebrar un contrato en México, era regida hasta la dación del nuevo código, por su ley nacional

2.—*El nuevo Código Civil de 1928. Entronización del principio territorial.*—El nuevo Código Civil de 1928 (77), para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal (78), transforma el sistema de Derecho Internacional Privado del código interior. En términos absolutos proclama un principio de definitiva territorialidad. Su texto no deja lugar a dudas al decir que son las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad

(76) Esta adhesión aparece por ejemplo en los considerandos de un fallo de la Primera Sala del Tribunal Superior, al discutirse un punto de conflicto de leyes en el caso de una sucesión intestada. Citada por Eduardo Pallares en I Jur. Méx. 313 et seq., No. XC, México, 1926.

(77) Promulgado con fecha 30 de agosto de 1928, en uso de la facultad conferida al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión en Decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de 1928. Aparece publicado en el Diario Oficial en los números que van del 26 de mayo al 31 de agosto de 1928.

(78) Así los dispone este Código en su artículo 1°

de las personas, las que se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.

La transición operada es radical. Se pasa del sistema de la personalidad de la ley al de la territorialidad. Ha sido criticado por encontrarse que la reforma significa un retroceso jurídico que implica un retorno al sistema feudal de estricta territorialidad de la ley (79).

El Código Civil de 1928 tipifica, con la disposición de su artículo 12, el rechazo a incorporar dentro de su legislación interna los preceptos de las leyes extranjeras, como contrario a la autonomía nacional. Es al mismo tiempo un alejamiento de las nuevas orientaciones insufladas al Derecho Internacional Privado, que se ha desprendido ya de la idea tradicional de la soberanía como un justificativo para impedir o neutralizar el ingreso de la ley extranjera. Claramente aparece de la Exposición de Motivos al afirmarse:

“La autoridad de un Gobierno se quebranta y su soberanía se menoscaba cuando la mayoría o un sector considerable de su población está sujeto a disposiciones emanadas de gobiernos extranjeros....” (80).

Queda así explicada la territorialidad que sanciona el artículo 12 del Código Civil vigente de 1928, cuyos linderos se ha ocupado de demarcar la jurisprudencia nacional (81).

Vemos cómo, el concepto de soberanía que en los códigos an-

(79) Trinidad García, *op. cit.* 128. Castán Tobeñas, *op. cit.* (1930) 1 Rev. Gen. D. y J. 56.

(80) García Tellez, *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano* 9.

(81) En la sentencia del 18 de junio de 1935 del Juzgado Quinto de lo Civil, en juicio civil ordinario sobre divorcio de extranjeros, se desechó la demanda por no haberse probado fehacientemente que el demandado hubiera sido habitante de la República, domiciliado en ella o transeúnte. Presupuesto indispensable para la aplicación del artículo 12 del Código Civil. (1935) 9 An. J., D. S. y Terr. 836.

En la sentencia del 8 de octubre de 1934 del Juzgado Quinto de lo Civil, en juicio ordinario de divorcio y alimentos, de matrimonio celebrado en el extranjero siendo mexicano uno de los cónyuges, se declaró sin lugar la acción deducida por no haberse probado que las formas y requisitos se cumplieron a la ley del lugar de la celebración. Se declaró que si bien es cierto que el artículo 12 cubre el caso, también es verdad que conforme a los artículos 1.º y 2.º transitorios y 15 del Código Civil en vigor y 284 del Código de Procedimientos Civiles, debe necesariamente probarse que se han llenado los requisitos de forma exigidos por la ley del lugar en que se celebró el matrimonio. (1934) 7 An. J., D. F. Terr. 220.

teriores sirvió para limitar los alcances de la ley nacional para regir la capacidad de los mexicanos, fué utilizado ahora en forma inversa. Mientras que en aquellos se evitaba el que la ley tuviera mayor ingerencia de la que se le atribuía y dispusiera con efectos extraterritoriales, en ésta se combate la intervención de la ley extranjera dentro de la jurisdicción territorial. El Código Civil de 1870 en su artículo 13 y el de 1884 en su artículo 12, establecían la extraterritorialidad limitada de la ley mexicana en lo relativo al estado y capacidad de los mexicanos. El artículo 12 del Código Civil de 1928, establece, en cambio, la absoluta e incontestable territorialidad de la ley mexicana (82).

Mencionábamos párrafos atrás la existencia del artículo 19 en el Código Civil de 1884. El Código Civil de 1928 no lo reproduce; quién sabe si por encontrarlo de alguna manera incompatible con el principio territorial que sigue o por considerar que su contenido corresponde preferentemente a los códigos de procedimientos civiles. La ley procesal ha conservado esta disposición (83).

3.—*Las normas de conflicto de leyes y su aplicación dentro de la federación mexicana.*—Las normas del Derecho Internacional Privado que dejamos expuestas, tienen aplicación no solamente en el caso de que se trate de Estados extranjeros, sino también cuando los conflictos de leyes surjan entre las entidades federativas. Se explica esto por cuanto los distintos Estados de la República expiden sus leyes para que sean obligatorias dentro de sus respectivos territorios, según lo ordenado en la fracción (1) del artículo 1221 de la Constitución Federal. Por eso, aún cuando dichos estados integrantes de la Federación, no tienen soberanía plena sino restringida de acuerdo con el artículo 40 de

(82) El principio de la territorialidad de la ley está expresamente reconocido en el artículo 121, fracción 1, de la Constitución Federal de México que a la letra dice:

“Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él”.

A pesar de que el precepto se refiere a los Estados de la Federación, el mismo principio habrá de considerarse en vigor cuando se trate de las leyes de procedencia extranjera. Su obligatoriedad, por lo tanto, no tendrá nunca conforme al principio constitucional, más fuerza que la que la ley local le reconozca. No tendrá, en ningún caso, la fuerza de un precepto de orden público.

(83) El Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 en su artículo 207 y el reciente de 1943 en su artículo 86, al tratar de la prueba, hablan de la que corresponde al derecho cuando su existencia se base en las leyes extranjeras. Igual provisión se encuentra en el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

la Carta Política, para los efectos de sus alcances jurisdiccionales deben considerarse como entidades independientes. Los conflictos de sus leyes implican en consecuencia cuestiones sujetas al Derecho Internacional Privado. Tal ha sido la interpretación de la jurisprudencia de los tribunales (84).

4.—*La capacidad cambiaria en la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*—La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de agosto de 1932, se ocupa en el capítulo VII de la aplicación de las leyes extranjeras. Comprende los artículos 252 a 258 inclusive. Se consagra en ellos como base del sistema de Derecho Internacional Privado, la ley del lugar del contrato y la celebración del acto, siendo la ley mexicana la que rige en cuanto a los que tengan efecto dentro del territorio de la República.

Así, por el artículo 252, la capacidad para emitir en el extranjero títulos de crédito o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consignent, será determinada conforme a la ley del país en que se emita el título o se celebre el acto. La ley mexicana a su vez, según la segunda parte del artículo, regirá la capacidad de los extranjeros para emitir títulos o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consignent, dentro del territorio de la República.

Se consigna pues en toda su amplitud el principio de la territorialidad, que como hemos visto también acoge la ley civil. La fórmula *lex loci contractus* deberá ser aplicada en consecuencia para determinar la capacidad tanto de los nacionales como de los extranjeros. Y esto es verdad, advierte Tena (85), aún cuando la letra hubiera de pagarse en México, pues precisamente para ese caso se ha dictado el precepto. De esa manera, la letra girada por un mexicano mayor de edad según su ley (86), será considerada nula si ante la ley del país en el cual se realizó el giro, ese mexicano no hubiera alcanzado aún la mayoría de edad requerida en dicho país.

5.—*El problema del reenvío en la aplicación del artículo 252 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.*—Un proble-

(84) (1935) 11 An. J., D. F. y Terr. 358 y 6 An. J., D. F. y Terr. 110.

(85) Felipe de J. Tena, 2 Derecho mercantil mexicano 423 y 424. § 290.

(86) Según el artículo 646 del Código Civil de 1928, la mayoría de edad se alcanza a los veintiún años. La misma edad era la fijada por el Código Civil de 1884 en su artículo 362.

ma interesante que puede presentarse a la consideración de los tribunales mexicanos, es el del reenvío en la aplicación del artículo 252 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. La jurisprudencia mexicana no ha tenido todavía oportunidad de pronunciarse al respecto. El problema, y sus posibilidades de solución, ha sido ya planteado por Trigueros Saravia (87) para quien el reenvío es inadmisibile en la interpretación del artículo; y en consecuencia, al determinar la capacidad de una persona para intervenir en un título cualquiera, no puede recurrirse sino a la ley sustantiva que fije la capacidad en el país en que el acto se verifica.

Dada la índole expositiva de este trabajo, nos limitaremos a una referencia somera con relación a la legislación mexicana, en la que el reenvío no ha sido aceptado ni expresa ni tácitamente. No creemos que la similitud de la regla mexicana con la de La Haya y Ginebra, pueda servir de argumento en ningún caso para suponer que la ley mexicana quiso apegarse de manera absoluta a esos acuerdos internacionales. Aún cuando los resultados derivados de la aplicación de la una como de los otros, puedan ser los mismos, el principio de la *lex loci contractus* es en la ley mexicana la norma general mientras que en el Reglamento Uniforme de La Haya y en la Convención de Ginebra es sólo una excepción a la regla fundamental. La amplitud misma entonces del principio en la ley mexicana, parece descartar el reenvío. Pero la falta de una disposición expresa repudiándolo, como sucede por ejemplo en el artículo 16 de la Ley de Introducción al Código Civil del Brasil de 1942 (88), deja en pie el problema (89).

(87) Eduardo Trigueros Saravia, "El Reenvío en la Aplicación del Artículo 252 de la Ley General sobre Títulos y Operaciones de crédito" (1934) 7 Rev. Gen. D. y J. 41 a 61.

(88) Cf. Cap. V. B.—Brasil.

(89) L' Institut de Droit International en su sesión de Neuchâtel, resolvió para el caso de conflicto de las disposiciones legislativas de Derecho Internacional Privado:

"Cuando la ley de un Estado regla un conflicto de leyes en materia de derecho privado, es de desear que ella designe la disposición misma que debe ser aplicada y no la ley extranjera sobre el conflicto de que se trate."

"Quand la loi d'un Etat règle un conflit de lois en matière de droit privé, il est désirable qu'elle désigne la disposition même qui doit être appliquée à chaque espèce et non la disposition étrangère sur le conflit dont il s'agit". (1900) vol. 18, 179.

Ver también p. 34 con las conclusiones definitivas que fueron presentadas sobre conflictos entre las disposiciones legislativas de Derecho Internacional Privado. El texto completo de las deliberaciones aparece en p. 145 et seq.

Tomemos para ilustrarlo, el ejemplo ofrecido por el mismo Trigueros Saravia (90); un mexicano de veintidós años, emite en Madrid un título de crédito, al vencimiento del cual el tenedor se ve precisado a exigir el pago precisamente del emisor, ante los tribunales mexicanos. Este se niega a pagarlo oponiendo como excepción su incapacidad fundada en los artículos 8.º, fracción IV (91), y 252 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito y 320 del Código Civil español que fija a los veintitrés años la mayoría de edad. Funda la aplicabilidad de esta última disposición, por ser la de "la ley del país en que fué emitido el título".

De acuerdo con el artículo 252 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el juez mexicano deberá en principio aplicar la ley española, la que en virtud del artículo 9.º del Código Civil considera capaz al emisor, por aplicación de la ley nacional (92). Mas, si acepta el reenvío, será la ley mexicana la aplicable. En cuyo caso y de conformidad con ella, el emisor resultaría incapacitado en el momento de la emisión. En el primer caso, desechado el reenvío, el emisor quedará obligado por la obligación contraída. En el segundo caso, su excepción de incapacidad sería valedera, por la mera aceptación del reenvío.

La ley del lugar del contrato para regir las obligaciones mercantiles, tiene la doble finalidad de facilitar la circulación de los títulos y garantizar la seguridad de las operaciones de crédito. Esta finalidad eminentemente práctica, perseguida visiblemente por la ley mexicana, quedaría parcialmente abandonada en el caso de aceptarse el reenvío en la aplicación del artículo 252 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito..

(90) Op. cit. 42.

(91) Art. 8: "Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:....."

"IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;"

(92) Cf. Cap. IV. A.—Cuba.

CAPITULO VII

CONVENCIONES INTERNACIONALES

A. Tratados de Lima de 1878.—B. Tratados de Montevideo de 1888-89.
—C. Conferencias de La Haya de 1910-1912.—D. Código
Bustamante. 1928.—E. Tratados de Montevideo de 1939-40.

A.—LOS TRATADOS DE LIMA DE 1878.

Sumario: 1. La adopción del principio de la nacionalidad en el Congreso de Lima.—2. La elaboración de la fórmula sobre capacidad y su texto final.—3. La regla sobre capacidad cambiaria en el Tratado de Derecho Comercial. Su concordancia con la regla civil general e interpretación del artículo 10 del mismo Tratado.—4. Valor y significación del Congreso de Lima. Los países signatarios.

1.—*La adopción del principio de la nacionalidad en el Congreso de Lima.*—El Congreso Americano de Jurisconsultos de Lima de 1878, adoptó el principio de la ley nacional para gobernar la capacidad de las personas. En el artículo 2.º del Tratado suscrito en esa oportunidad, se establece que el estado y la capacidad jurídica de las personas se juzgarán por su ley nacional, aunque se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en otro país. El principio territorialista de la residencia fué ignorado y el del domicilio rechazado sin mayores discusiones.

En la Exposición de Motivos del Tratado, se esbozan los argumentos clásicos en favor y en contra. Acreditada previamente la falta de uniformidad en la materia, se cita a Pothier y Story dentro de los partidarios de la ley del domicilio de origen y a Demangueat como defensor de la del domicilio actual. Según estos autores, continúa la Exposición, no es conveniente que el estado y la capacidad de las personas se rijan por la ley del lugar donde residen transitoriamente. Pero tratándose del domicilio entendido como residencia permanente y con ánimo de no variarla, debe suponerse que se ha consentido tácitamente en someterse a las leyes de dicho domicilio; las cuales, en consecuencia, regularán todas sus relaciones civiles (1).

(1) (1885-6) 2 El Derecho (Perú) 451-2.

Se responde a este raciocinio, que con él se confunden los efectos del domicilio con los que produce la naturalización; ya que el simple hecho del domicilio no es suficiente para que se pierda la nacionalidad y con ella el carácter de extranjero. No puede producirse por lo tanto la desvinculación a las leyes patrias, que tiene que ser necesariamente un acto voluntario producido por la naturalización. Sólo entonces podrá considerarse el extranjero sometido a la nueva ley.

Se aducía también el carácter variable del domicilio que hace incierta la condición jurídica de las personas. Encontrándose que con ello había la misma razón para rebatirlo, que la que se opone a la simple residencia. Repitiéndose con Fiore, que las cualidades distintivas de una persona son un producto combinado de diversos factores que el domicilio no ofrece y que tampoco puede admitirse que él las altere. Así, en mérito a esos argumentos sintéticos, se admitía el principio establecido en las legislaciones de Francia, Bélgica e Italia, por el cual la ley nacional de las personas es la reguladora de su estado y capacidad (2).

2.—*La elaboración de la fórmula sobre capacidad y su texto final.*—Sobre la base de los motivos expuestos, se procedió por la comisión respectiva a redactar las provisiones correspondientes. En un innecesario desdoblamiento, posteriormente rectificado, fueron presentadas las siguientes: "El estado y la capacidad jurídica de los naturales de la República se juzgarán por las leyes patrias". "El estado y la capacidad jurídica de los naturales de otro país se juzgarán por su ley nacional". Y se agregaba: "Las disposiciones precedentes regirán, ya se trate de actos ejecutados o de bienes que existen en la República, ya de actos ejecutados o de bienes que existan en otro país". Bajo forma no muy didáctica, se establecía pues una doble regla para nacionales y extranjeros (3). A continuación, el delegado Arenas, reprodujo en forma condensada los fundamentos que expresara en la Exposición de Motivos (4).

La forma del artículo propuesto fué objetada en el sentido de que debía formularse estableciendo un precepto general. Decía el delegado cubano Bravo que, omitiéndose lo referente a la capacidad jurídica, debería referirse al estatuto personal. Se

(2) Id. 452.

(3) (1898-9) 7 El Derecho, Actas (Perú) 373-4.

(4) Sexta sesión del 17 de marzo de 1878.

le replicó que no podía imponerse una regla de términos tan absolutos, bajo la idea de no interferir con la soberanía extranjera. De allí la necesidad, se decía, de que se diera a entender que sólo se trataba de los actos jurídicos controvertidos ante las autoridades nacionales y en cuyo caso se aplicaría el principio adoptado por la República. Se desechó también la propuesta para suprimir la mención a la capacidad jurídica, puesto que, aún cuando es cierto que la capacidad es una consecuencia del estado, no existe acuerdo para el tratamiento que ella recibe en las distintas legislaciones; razón por la cual convenía señalarla expresamente (5).

Se rechazó finalmente el uso de la palabra *estatuto*, por cuanto la clasificación de las leyes a que ella se refería había sido motivos de discusiones y origen de divergencias. La regla fué aprobada en la forma propuesta originalmente. Fué sujeta, sin embargo, a un cambio de redacción posterior, obteniendo así su construcción definitiva: "El estado y la capacidad jurídica de las personas se juzgarán por su ley nacional, aunque se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en otro país" (6).

3.—*La regla sobre capacidad cambiaria en el Tratado de Derecho Comercial.*—*Su concordancia con la regla civil general e interpretación del artículo 10 del mismo Tratado.*—El Tratado de Derecho Comercial suscrito en Lima, consagra un conjunto de reglas de Derecho Internacional Privado en Materia de Letras de Cambio. De ellas, la del artículo 1.º se refiere a la capacidad en estos términos: "La capacidad para girar una letra de cambio se juzgará por la ley nacional del girador". Tratando de este punto expresaba el doctor Arenas que al considerar las letras de cambio, lo primero que ocurre es averiguar cómo se juzgará acerca de la capacidad del librador extranjero, cuando las leyes de su país no están acordes con las que rigen en otros lugares. Puesto que, agregaba, no todo aquél que es capaz para obligarse en el orden civil lo es también en el orden comercial. Ponía de manifiesto que, además de las leyes que determinan la capacidad de las personas para los actos comunes de la vida civil, hay otras que establecen excepciones por razones de distinto carácter (7).

Expresaba que no se había considerado conveniente sepa-

(5) (1898-9) 7 El Derecho, Actas (Perú) 410-11.

(6) Id. 666.

(7) (1886-7) 2 El Derecho, Memoria (Perú) 396, 433.

rarse de la regla general, acordándose por eso que la capacidad para girar letras de cambio dependiese de la ley nacional del girador, salvo el caso de que esa ley fuese incompatible con las instituciones locales. Descartaba asimismo, por encontrarla infundada, la excepción entronizada en el sistema alemán en favor de la ley territorial para el tratamiento de las incapacidades, por la cual, cuando un extranjero realice un acto para el que no tenga capacidad o la tenga limitada, será sin embargo reputado capaz si lo es de acuerdo a las leyes alemanas. Reproducía para demostrar su aserto, las opiniones de Braver, el comentador de la ley germánica, junto con las de Foelix y Demangeat (8).

El artículo citado, es susceptible de una objeción concreta por su forma restrictiva, ya que se refiere exclusivamente a la capacidad del girador. Es únicamente, sin embargo, una cuestión de forma, ya que no hay ni podría haber razón en contrario, para no hacer extensiva la misma regla a la capacidad de los demás participantes en la letra. La capacidad entonces para aceptar, endosar o avalar, será también regulada, lógicamente, por las leyes del aceptante, endosante o avalista respectivamente.

La disposición del artículo 1.º concuerda pues con la regla general. En la Memoria presentada por el doctor Arenas sobre la formación de un proyecto para uniformar las legislaciones comerciales americanas, exponía que aún cuando dicha uniformidad habría sido muy provechosa siquiera en parte, sin embargo, consideradas seriamente las dificultades del caso, la Comisión había creído conveniente limitarse a la adopción de algunas reglas aplicables a la solución de conflictos de leyes. Declaraba ser ese el objeto del Tratado de Derecho Comercial Internacional que se había preparado. Y agregaba, que la importancia práctica de ciertas cuestiones como la de las letras de cambio, exigía decisiones especiales y muy claras, aunque ellas no fuesen más que la aplicación de principios sentados anteriormente (9).

Finalmente, el artículo 10 del mismo Tratado consigna una disposición relacionada con la regla del artículo 1.º. Dice que "El menor que se supone mayor de edad, y la mujer casada que se supone autorizada para girar una letra de cambio, no podrán aducir su incapacidad contra los efectos jurídicos del giro". Observa con razón Malagarriga, junto con la manifiesta oscuridad del artículo, el que ella no es una regla de conflicto ya que no

(8) Id. 396-7

(9) (1886-7) 2 El Derecho (Perú) 395.

señala la ley aplicable, sino propiamente de derecho uniforme (10). Por otra parte, está demás advertir que la presunción a la que el artículo se refiere ha de ser la que provenga de la ley.

La disposición que mencionamos, no aparece por otra parte comentada en la tantas veces citada Memoria del doctor Arenas. Parece reconocerse en ella una limitada restricción a la operación de la ley nacional cuando se trate de las dos situaciones que contempla. Esto, sin embargo, estaría contradicho en parte por la terminante aserción a que anteriormente nos hemos referido, de considerarse inadmisibles cualquier excepción al principio general. Cualquiera que sea la interpretación que quiera dársele, el artículo 10 tiene que ser tomado necesariamente como un complemento del artículo 1.º

4.—*Valor y significación del Congreso de Lima. Los países signatarios.*—La revisión practicada, de las reglas sancionadas por el Congreso Jurídico de Lima, tiene principal y casi exclusivamente, un interés doctrinario. Fué cronológicamente el primero de los intentos realizados en el Continente y, como sabemos, ejerció manifiesta influencia en las reuniones de Montevideo. Particularmente en lo que toca a las reglas sobre materia cambiaria que les sirvieron de inspiración directa. No así en lo que se refiere a su ratificación que tropezó con los inconvenientes del momento y con la falta de aceptación de varios de sus principios. La iniciativa, es menester reconocerlo una vez más, correspondió íntegramente al Perú, lo mismo que su organización.

Las Repúblicas signatarias fueron Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela. Posteriormente, por el Protocolo de 5 de diciembre de 1878, los plenipotenciarios de Guatemala y el Uruguay se adhirieron en todas sus partes a las conclusiones adoptadas por el Congreso de Lima (11). De estos países, solamente el Perú lo ratificó. El Congreso peruano le prestó su aprobación con fecha 29 de enero de 1879 (12).

La situación de la Argentina en relación con la firma del Tratado suscrito en Lima tiene carácter particular. Correspondió al delegado Uriburu de ese país, en colaboración con el delegado peruano Arenas, mentor del Congreso, integrar la comi-

(10) Malagarriga, "El derecho cambiario internacional y los Congresos de Lima y Montevideo" (1915) 12 An. Fac. D. y Cien. Soc., Buenos Aires 463.

(11) (1900-01) 8 El Derecho (Perú) 630.

(12) Cf. (1885-6) 1 El Derecho (Perú) 273.

sión encargada de presentar las reglas respectivas de Derecho Internacional Privado (13). Su participación en estas materias fué continuada. Su actitud al suscribir principios que estaban en pugna con los de la legislación argentina, ha sido censurada por cuanto implicaba, sin aparente conocimiento de causa, la derogación del sistema de derecho personal incorporado en el Código Civil de 1869. El Congreso argentino, sin embargo, no llegó a sancionarlo como tampoco ninguno de los otros países suscritores (14).

B.—LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO (1888-89).

Sumario: 1. Extensión del principio del domicilio en el artículo 1.º del Tratado de Derecho Civil. Disposiciones complementarias.—2. Carácter general de la regla sobre capacidad y amplitud con que fué revestida.—3. Consideraciones sobre la disposición aplicable a la capacidad cambiaria. Puntos de vista del Congreso sobre la legislación mercantil.—4. Concordancia entre la regla general sobre la capacidad y la materia procesal relativa a la jurisdicción.—5. El principio de la residencia en el Congreso de Montevideo y los argumentos en favor y en contra de dicho principio.—6. El principio de la nacionalidad en el Congreso de Montevideo y los argumentos en favor y en contra de dicho principio.—7. Finalidad perseguida por el Congreso de Montevideo y posición de los países participantes.

1.—*Extensión del principio del domicilio en el artículo 1.º del Tratado de Derecho Civil. Disposiciones complementarias.*—El Congreso de Montevideo se pronunció abiertamente en favor de la ley del domicilio para regir la capacidad de las personas. El artículo 1.º del Tratado de Derecho Civil Internacional prescribe concisamente que “La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio”. Esta es la ley que rige la capacidad en general, sin distinción alguna. La fórmula del Congreso de Montevideo unifica la capacidad de hecho y de derecho, o sea la capacidad de obrar y la capacidad jurídica, respectivamente.

(13) Cuarta sesión del 7 de enero de 1878. (1898-9) 7 El Derecho (Perú) 371. Cf. además con p. 373.

(14) Véase Romero del Prado, “La concepción del Derecho Internacional Privado en el Congreso de Montevideo” (1939) 3 B. Fac. D. y Cien. Soc., Córdoba. No. 4, 64-65 y Kraissalberd, “Los Tratados de Montevideo y los problemas fundamentales del Derecho Internacional Privado. La democracia internacional de América” (1941) 3 Rev. Jur. Arg. 227.

El Tratado de Derecho Civil de Montevideo no reconoce en absoluto esta división entre la capacidad de hecho y de derecho. Fundamentándose el rechazo de lo que se dijo ser una injustificada división, se le calificaba de "producto híbrido de la asociación de la ley personal con la territorial (15). La existencia de esta distinción aparece por ejemplo en la ley argentina, habiendo sido motivo de enconada controversia doctrinaria. El resultado de tal distinción en lo que toca a la vigencia simultánea del Tratado de Montevideo que la ha rechazado, produce dentro del derecho argentino una situación especial que ya ha sido materia de nuestro examen en sus líneas generales (16).

La regla de Montevideo fué concebida con amplitud. Explicando sus alcances, decía el miembro informante de la Comisión de Derecho Civil en mayoría, que, en virtud de las consideraciones generales que apoyan el principio, se sometía la capacidad de toda clase de personas a la ley de su domicilio. Sin perjuicio, agregaba, de los requisitos exigidos por las leyes del país adonde las personas jurídicas pretenden trasladarse cuando quieran ejercer sus operaciones fuera de los límites de aquel en que fueron creadas (17). El reconocimiento de la capacidad de la persona jurídica queda pues sujeto fundamentalmente al mismo principio que gobierna el de la capacidad de la persona física. Principio que según Segovia, está revestido de liberalidad (18). El principio, sin embargo, tratándose de las personas jurídicas, no reviste la misma amplitud que tratándose de las personas físicas. Consideraciones de diverso orden, de las cuales no trataremos, restringen su aplicación según se expresaba al fundamentar las disposiciones del Tratado de Derecho Comercial (19).

El Tratado de Derecho Civil no regla el domicilio considerado en sí mismo, que se prefirió dejarlo bajo la legislación interna de cada país a la que en realidad corresponde. Según se expresaba en el informe respectivo (20), la Comisión se limitó a prevenir todo posible conflicto entre las leyes de dos o más Estados declarando que, en caso de contradicción, debe prevalecer la ley del lugar de la residencia para la determinación de las condiciones constitutivas del domicilio jurídico. Tal es el espí-

(15) Montevideo (1889) Actas 396.

(16) *Of. supra.* Cap. VI, No. 5.

(17) Montevideo (1889) Actas 398.

(18) Segovia D. I. P. 15.

(19) Montevideo (1889) Actas 554, 555.

(20) *Id.* 398.

ritu del artículo 5.º correspondiente al 7.º del proyecto original.

Complementa las nociones anteriores el artículo 2.º del Tratado, por el cual "el cambio de domicilio no altera la capacidad adquirida por emancipación, mayor edad o habilitación judicial". Reconoce este artículo la posibilidad de que la capacidad jurídica de las personas pueda cambiar con el domicilio. Pero al mismo tiempo supera la dificultad que se produciría con la posible alteración de la capacidad debido a la variación del domicilio. Significa el reconocimiento de los derechos adquiridos que la nueva ley tendrá que respetar; y dá así la suficiente fijeza a la situación jurídica de la persona, que no dependerá por lo tanto de la eventualidad de un cambio de domicilio (21). Alcorta opina al hacer el examen del Tratado de Derecho Civil, que este artículo 18 lo mismo que el 3.º no necesitan corrección alguna, debiendo conservárseles en su forma actual (22).

Se completa las normas anteriores con la disposición del artículo 9.º según la cual "las personas que no tuvieren domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia". En previsión a esa posible situación, se apela pues a la simple residencia que viene en esta forma a suplir al domicilio en los casos en que éste se desconoce. De acuerdo con el espíritu de la ley, habrá que suponer que la residencia servirá de guía solamente en el caso o casos en los cuales se ignore en forma absoluta el domicilio de la persona. No es otra la doctrina sustentada por Savigny y de la que proviene este artículo. En su opinión, no es posible en tal caso tomar ningún otro camino sino asumir que la residencia al tiempo en que tal situación se presente, es la guía para reemplazar al domicilio (23).

La regla del artículo anterior corresponde a la que usualmente se acepta en el derecho americano, para el que "The place of residence where a person actually lives, is, prima facie, presumed to be his legal domicile, and the rule applies not only to interstate habitation, but also where a citizen removes to a foreign country" (24). Es también, como ya hemos visto, uno

(21) Segovia D. I. P. 14.

(22) Alcorta, "Los tratados de Montevideo de 1889—el Tratado de Derecho Civil Internacional" (1931) 2 Rev. Arg. D. I. 436.

(23) Savigny 132 § 359 *in fine*.

(24) 19 C. J. 431 § 66. Es el mismo principio aceptado por Lord Thuriow en *Bruce v. Bruce* (1790) 6 Bro. P. C. 566, 2 Eng. Rep. 1271; 2 B. & P. 230 n, 126 Eng. Rep. 1251.

de los preceptos de la ley argentina (25). Concuerda igualmente con el artículo 26 del Código Bustamante, conforme al que "para las personas que no tengan domicilio se entenderá como tal el de su residencia, o en donde se encuentren".

2.—*Carácter general de la regla sobre capacidad y amplitud con que fué revestida.*—El artículo 1.º tiene un carácter general, pero que no implica el desconocimiento de situaciones especiales. Así, las incapacidades especiales estarán siempre sometidas a la ley territorial (26). Pero en los casos en que se produzcan vacíos a este respecto, ellos serán suplidos por la regla matriz del artículo 1.º. La forma genérica en que fué concebida dicha regla, permite concederle la extensión suficiente como para cubrir la capacidad de contratar lo mismo que la necesaria para ejecutar otros actos civiles.

No fué esa la forma bajo la cual se presentó originariamente la regla. En el Proyecto de Tratado formulado por la mayoría de la Comisión de Derecho Civil, el artículo 1.º decía: "La incapacidad de las personas para contratar por razón de la edad, sordo-mudez o enfermedades mentales, se rige por leyes de su domicilio" (27). Al iniciarse su discusión, se le agregó la palabra *capacidad* y se sustituyó la de *sordo-mudez* por la de *enfermedades físicas*. La construcción que entonces se le dió fué la siguiente: "La capacidad e incapacidad de las personas para contratar por razón de la edad, enfermedades físicas o mentales, se rige por las leyes de su domicilio" (28). El espíritu del artículo tenía pues por objeto, el referirse únicamente a las incapacidades físicas o mentales y a las derivadas de la minoridad. Dado que, según razonaba el delegado boliviano Vaca Guzmán (29), las leyes en general consideran a la persona como capaz; mientras que la incapacidad es la excepción, que en el Derecho Internacional debe ser determinada como tal señalándose la ley que la rige.

Tal conformación del artículo 1.º fué atacada con sólidos argumentos por el delegado peruano Chacaltana (30). Manifes-

(25) Cf. *supra*. Cap. VI, No. 3.

(26) Montevideo (1889) Actas 467.

(27) *Id.* 115.

(28) *Id.* 461-2.

(29) *Id.* 467.

(30) *Id.* 462 et. seq.

tó que la regla estaba establecida en forma muy restringida al limitársele en cuanto a su objeto a la capacidad para contratar, y en cuanto a su causa a la incapacidad procedente de enfermedades físicas o mentales. Propugnaba que se extendiese su esfera de acción a todos los actos de la vida civil y a todas las causas de las cuales pueda proceder la incapacidad, puesto que la persona es naturalmente capaz de otros actos civiles y la incapacidad puede proceder de diversas causas que varían en su naturaleza y extensión en todas las legislaciones.

Alegaba en favor de la mayor amplitud del artículo, el ejemplo de la ley argentina y de lo dispuesto, aún cuando aceptando el principio de la nacionalidad, en el Congreso de Lima de 1878, y en el Código italiano cuya doctrina defendió Fiore. Ante el argumento de la inutilidad de hacer extensivo el principio a otros actos que no fueran los de la contratación, por estar regidos por reglas consignadas en otros lugares, replicaba que en el caso de dársele una forma más genérica, se haría tangible el acuerdo existente entre las diversas partes del proyecto al verse dominado por una doctrina expresada en diferentes formas. Así, los principios establecidos que estuvieran acordes con el artículo 19, quedarían claramente comprendidos dentro del principio general sin perjuicio de ser consignados bajo una forma más concreta. Por otro lado, si existieran reglas en desacuerdo con el principio general, se sabría que tales disposiciones disconformes con la teoría dominante, constituyen las excepciones.

Abogaba pues por una fórmula de carácter amplio en la que no se limitaran sus alcances ni se circunscribieran sus causas. De otra manera habría necesidad de un minucioso examen para establecer principios especiales para cada uno de los diferentes casos no comprendidos en la regla que se reputa general. Pudiendo también darse el caso de que ni la regla principal ni las excepciones a ella tomaran en cuenta alguna de las múltiples y variadas manifestaciones de la vida civil, produciéndose así un vacío. La solución, concluía, era la de darle al principio una mayor generalidad, sin perjuicio de establecer las excepciones necesarias, a fin de que abarcara con más claridad las diferentes partes del proyecto.

La Comisión aceptó en todas sus partes la reforma propuesta por el delegado peruano Cesáreo Chacaltana, entendiendo que no había propiamente un cambio de principio sino simplemente la aclaración de éste. Votado el artículo con la modificación pro-

puesta, quedó aprobado definitivamente en los términos siguientes: "La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio" (31). El artículo responde, como dice Alcorta, al sistema básico del domicilio e ntodo aquello que refiere a la personalidad del derecho. Agrega que no obstante su redacción correcta, estima oportuna una modificación en su texto que podría ser la siguiente: "El estado y capacidad de la persona física se rigen por las leyes de su domicilio" (32).

3.—*Consideraciones sobre la disposición aplicable a la capacidad cambiaria. Puntos de vista del Congreso sobre la legislación mercantil.*—El Congreso de Montevideo no consideró disposición alguna sobre la ley aplicable a la capacidad cambiaria. El proyecto original de Derecho Comercial presentado bajo la firma de los delegados Gálvez del Perú y Ramírez del Uruguay, no incluía ninguna regla sobre la materia. El Tratado definitivo de Derecho Comercial Internacional suscrito en esa oportunidad, tampoco la contiene. El punto no fué siquiera mencionado en el informe presentado para fundamentar el proyecto, cuyo ponente fué el delegado Ramírez, como tampoco apareció en las discusiones mantenidas. Al tratarse de la letra de cambio, se pasó por alto la cuestión.

La única explicación posible, con la que se muestra de acuerdo Malagarriga (33), hay que buscarla en el concepto que en el mismo congreso se expuso respecto de la relación entre el derecho civil y el derecho comercial.

Se expresaba que la legislación mercantil constituye un derecho especial y de excepción, cuyos principios fundamentales y dirigentes tienen su fuente originaria en el Derecho Civil que le impone sus preceptos. Agregándose que ésta subordinación del uno al otro en el orden interno, tiene la misma razón de ser en las relaciones jurídicas de carácter internacional (34). Basándose en ese principio cuya razón no fué controvertida en ningún momento, quedó naturalmente descartada la inclusión de una norma expresa para regir la capacidad cambiaria; desdeñándose así el ejemplo del Congreso Jurídico de Lima que la había consignado dentro de sus provisiones.

(31) *Id.* 467-8.

(32) Alcorta, *op. cit.*, (1931) 2 Rev. Arg. D. I. 437.

(33) Malagarriga, *op. cit.*, (1915) 12 An. Fac. D. y Cien. Soc. 447.

(34) Montevideo (1889) Actas 536.

En conclusión, que la ley aplicable a la capacidad cambiaria supuesta por el Congreso de Montevideo, es la misma que la contenida en el artículo 1.º del Tratado de Derecho Civil que ya conocemos. Tal remisión que se produce necesariamente a falta de disposición expresa y en vista del criterio sustentado, debe en consecuencia sobreentenderse (35).

Es oportuno advertir acá, finalmente, que el Tratado de Derecho Comercial no contiene tampoco disposición alguna relativa a la intervención en actos y contratos mercantiles o a la capacidad de las personas para ejercer el comercio.

4.—*Concordancia entre la regla general sobre la capacidad y la materia procesal relativa a la jurisdicción.*—Conviene establecer la concordancia que existe entre la regla que rige la capacidad, y la que el mismo Tratado de Derecho Civil sanciona en materia de jurisdicción. Resuelve en su artículo 58, que el juicio sobre capacidad e incapacidad de las personas para el ejercicio de los derechos civiles, debe seguirse ante el juez de su domicilio. Este artículo no formaba parte del proyecto original presentado por la Comisión en mayoría, correspondiendo al que posteriormente fué presentado sobre jurisdicción en materia civil (36) que se incorporó al anterior.

El artículo está en relación directa con el principio general que rige la capacidad. El delegado Quintana al exponer los fundamentos del proyecto, expresaba que la tarea se había reducido a tomar en consideración la diversa naturaleza de las acciones procedentes de la vida civil para determinar la jurisdicción aplicable de acuerdo con los principios fundamentales. Afirmaba que se imponía así como conclusión ineludible, el que los juicios sobre acciones personales fuesen sometidos a los tribunales del país cuyas leyes rigiesen las obligaciones correlativas (37). No otro país que el del domicilio de la persona, podrá ser el que declare la capacidad o incapacidad (38).

Los delegados chileno y brasileño, rehusaron su adhesión a las reglas sobre jurisdicción. Este último declaraba que el proyecto estaba íntimamente ligado con el principio del domicilio, y en consecuencia en contra del de la nacionalidad por él sosteni-

(35) En el mismo sentido, Malagarriga, *op. cit.*, *supra.* n. 33.

(36) Montevideo (1889) Actas 382-3.

(37) *Id.* 514.

(38) Segovia D. I. P. 185.

do (39). En realidad, las bases correspondían al principio central del domicilio mantenido por el Congreso de Montevideo. Se atendía así a lo preconizado por el Instituto de Derecho Internacional, de que en cuanto sea posible los procesos concernientes a una relación jurídica deben juzgarse por los tribunales del país cuyas leyes gobiernan esa relación. Así, los procesos que tengan por objeto principal resolver cuestiones sobre el estado o la capacidad personal, deberán ventilarse ante los jueces del país cuyas leyes rijan el estatuto personal (40).

5.—*El principio de la residencia en el Congreso de Montevideo y los argumentos en favor y en contra de dicho principio.*—No fué el del domicilio el único principio sustentado en el Congreso de Montevideo. La minoría de la Comisión de Derecho Civil encabezada por el delegado chileno, Prats, defendió por su parte el de la residencia. En el Proyecto de Tratado de Derecho Civil, presentado en disidencia con el de la mayoría, se decía que “la capacidad jurídica de las personas para contratar o contraer obligaciones se juzga y determina por las leyes del país de su residencia”. (Artículo 4.º). La minoría de la Comisión preconizaba pues el principio puro y simple de la residencia, revelando así su tendencia a hacer prevalecer la ley del lugar de celebración del acto. Este sistema fué combatido acremente. Los argumentos manejados en pró y en contra, responden a los razonamientos tradicionales de propugnadores y contradictores.

Argüía el delegado argentino Quintana en su exposición de motivos (41), que la mera residencia es circunstancia demasiado accidental, secundaria y variable para confiarle el régimen de la capacidad de las personas. La falta de fijeza en la capacidad de contratar, está en contra, decía, de la necesidad de construir una situación normal para el ejercicio de la vida civil, que refluye decisivamente sobre la estabilidad de las transacciones y la seguridad de los terceros. Combatía la variabilidad de la ley del lugar de la residencia cuyo carácter precario la priva de toda fijeza, alegando que no es en el lugar de la residencia donde se encuentran los intereses generales de la persona. La calificaba de accidental y transitoria, conceptuando que sería antijurídico el que a ella fuera sometida la capacidad de las personas.

(39) Montevideo (1889) Actas 512.

(40) Segovia D. I. P. 186.

(41) Montevideo (1889) Actas 397.

El delegado boliviano Vaca Guzmán, estimaba que en el artículo 4.º del proyecto de la minoría se consagraba un principio que aunque pertenece a la doctrina territorial, no constituye sistema hasta el presente (42). Centralizó su crítica principalmente alrededor de la inconsecuencia existente entre los artículos 4.º, 5.º y 6.º cuyo antagonismo estaba patente. Concluía que el mismo proyecto afectaba la autoridad del principio de la residencia escogida para determinar la capacidad de las personas, al establecerse en el artículo 3.º que cuando se tratara de determinar la nacionalidad dudosa, prevalecería la ley de la nación donde la persona estuviera domiciliada. Para guardar lógica, expresaba, entre las relaciones de carácter político y las civiles, debería haberse dado la preferencia a la de la residencia.

Rebatía los argumentos anteriores el delegado chileno Prats, porta-estandarte del principio de la residencia, condenando el principio del domicilio como contrario a la soberanía de las naciones, según las cuales las leyes de cada una de ellas imperan sobre todos sus habitantes. Citaba únicamente para corroborar esta afirmación, lo expuesto por el tratadista Foelix (43). Declaraba igualmente que la regla fijada dificulta las relaciones comerciales y ocasiona dificultades a las personas que en ellas intervienen, puesto que cuando se trata, según sus palabras, de decidir acerca de la validez de una obligación contraída en país extranjero concerniente a la capacidad, no se atenderá a las leyes del país en que se ejecutó el acto jurídico, sino a las de aquel en que se hallaba entonces domiciliada la persona obligada.

Encontraba comprensible la preferencia de los partidarios de la ley nacional por su fundamento de respeto a la personalidad humana atendiendo a condiciones propias en cada nación, fijadas en atención al carácter que la nacionalidad imprime. No sucediendo lo mismo, en cambio, al tomarse por base el domicilio, desde que al adquirirse éste por el establecimiento en un lugar con ánimo de permanecer en él indefinidamente, bastaría una corta residencia para obtenerlo. Y este hecho aislado y circunstancial, argumentaba, no puede ser el que determine en forma definitiva y permanente el estado y capacidad personal. Insistía en la simplicidad invívita en el principio de la residencia que

(42) Id. 453.

(43) Id. 432.

facilita las operaciones cualquiera que sea su género, al observarse las leyes del país en el que el acto se ejecuta (44).

6.—*El principio de la nacionalidad en el Congreso de Montevideo y los argumentos en favor y en contra de dicho principio.*—El principio de la nacionalidad fué rechazado rotundamente reputándosele carente de tradición histórica y huérfano de principios genuinamente jurídicos. Se veía en él un obstáculo para la homogeneidad de los países americanos y un peligro para su unidad futura (45). Se le atacaba diciendo que el sistema de la nacionalidad, jurídico en la superficie pero político en el fondo, confunde el derecho político con el civil, ya que el primero sólo afecta al nacional mientras que el segundo tiene por sujeto al hombre. El ejercicio de la ciudadanía, que determina el goce de las funciones públicas, es independiente de la capacidad de contratar, que gira en la esfera de los derechos privados (46).

El mayor argumento, sin embargo, que se le oponía era el de que las naciones americanas, recibiendo continuamente millares de inmigrantes de todas las nacionalidades existentes, perderían rápidamente su propia cohesión, si la capacidad de los inmigrantes, su estado y familia hubieran de continuar regidos para siempre por las leyes de la patria abandonada. Consecuentemente, se afirmaba, 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 (47).

El factor inmigración resultó ser así la base cardinal para la aceptación del principio del domicilio. Factor que ha sido también como hemos visto, una de las consideraciones fundamentales en los países que lo han incorporado en su legislación, tratando de evitar las dificultades que podría provocar la falta de asimilación de los extranjeros que vienen a radicarse en ellos (48).

Se consideraba también en su favor, el interés general de que las leyes del país al cual se incorpora la persona, ligándose por razones de parentesco, costumbre, idioma e intereses económico, rijan su estado y determinen su capacidad para todos los actos de la vida civil. Se apelaba también al argumento de la co-

(44) *Id.* 433.

(45) *Id.* 395.

(46) *Id.* 396.

(47) *Ibid.*

(48) *Cf. supra.* Cap. 1, No. 5.

hesión de las agrupaciones sociales y al desarrollo de los negocios. Respetando al mismo tiempo la autonomía de las personas de cuya voluntad depende la elección del domicilio adecuado para el ejercicio de sus derechos civiles. Se le consideraba más jurídico que la nacionalidad y menos variable que la residencia. Finalmente se exponía que, basado en la permanencia ordinaria en un lugar preciso, le imprime un sello de fijeza relativa que impide la frecuencia de los cambios, manteniendo la capacidad adquirida en el domicilio anterior y designando la residencia como ley supletoria para determinarlo (49).

7.—*Finalidad perseguida por el Congreso de Montevideo y posición de los países participantes.*—Los principios expuestos anteriormente, representan reglas para la solución de los conflictos de las leyes en el espacio. También lo son las demás reglas que los Tratados de Montevideo contienen, respondiendo a la idea de resolver los conflictos mediante la armonía en la diversidad legislativa. Debido a que, como ha sido demostrado ya, perentoriamente, la mente y el propósito que prevalecieron al convocarse a las reuniones de Montevideo, fueron los de dictar normas de conciliación y no de unificación legislativa. A pesar de la aparente indecisión en el criterio a seguirse que se desprende de los documentos preliminares, debido a cierta oscuridad y vaguedad en sus términos, quedó establecido al iniciarse que de lo que se trataba era de formular reglas precisas de competencia o de selección, que sirvieran para resolver los conflictos de las leyes particulares al tratarse de las relaciones privadas. Reglas aplicables a los conflictos ocasionados por el concurso de las jurisdicciones. Se trató pues de armonizar y no de unificar (50).

Cabría anotar que la solución ofrecida por el Congreso de Montevideo, en materia de capacidad, constituyó en cierta forma una reacción contra la del Congreso Jurídico de Lima de 1878. En general, contra la doctrina de la nacionalidad inspirada por la Escuela italiana. Aparte de ello, los Tratados de Montevideo constituyen como lo ha dicho Calandrelli (51), la primera inicia-

(49) Montevideo (1889) Actas 398.

(50) Véase Romero del Prado, *La concepción del Derecho Internacional Privado en el Congreso de Montevideo* (Córdoba, 1940). El mismo estudio aparece también en (1939) 3 B. Fac. D. y Cien. Soc., Córdoba, No. 4, 68-81 § 3. Kraiselburd, *op. cit.*, (1940) 3 Rev. Jur. Arg. 228. Malagarriga, *op. cit.* 433-440.

(51) Calandrelli, 1 Cuestiones de Derecho Internacional Privado (Buenos Aires) 37.

tiva de codificación llevada a feliz término en el siglo pasado. El punto de partida es sin embargo el Congreso de Lima y, en todo caso, corresponde a un esfuerzo continental que aventajó al de Europa como fué reconocido en las Conferencias de La Haya de 1892 (52).

Los tratados sancionados en Montevideo, fueron suscritos y ratificados originalmente por cinco de los países asistentes: Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente se ha adherido Colombia. Para todos ellos los Tratados están en vigencia y aún en el caso particular de las relaciones jurídicas internacionales entre Bolivia y el Perú también adherentes al Código Bustamante, priman los Tratados de Montevideo. Al tratar en particular de cada uno de los países mencionados, nos hemos detenido a hacer el examen respectivo que es ocioso reproducir. (53).

Agregaremos sí, que en el recuento de los países contratantes nombrados, el principio del domicilio aceptado por el Congreso de Montevideo en su Tratado de Derecho Civil Internacional, sólo coincide enteramente con la legislación argentina, paraguaya y uruguaya que también lo adoptan. En parte con la peruana que aún cuando básicamente lo acepta, establece una excepción en favor de la ley nacional tratándose de peruanos. Disentía hasta el año 1941 con la legislación uruguaya cuyo sistema interno respondía al criterio mixto de la territorialidad y personalidad de la ley; disiente también con la legislación boliviana que aún cuando no señala principio ninguno para gobernar la capacidad, parece responder al principio de la ley nacional en atención a la fuente francesa de la que procede, y conforme a lo cual la hemos clasificado. Estas constataciones sólo tienen interés desde un punto de vista doctrinario, puesto que cualquiera que sea el sistema mantenido en cada uno de estos países, la aplicación del principio de domicilio al cual se encuentran ligados entre sí por el Tratado de Derecho Civil de Montevideo, mantiene su eficacia absoluta.

Para terminar anotaremos que de los dos países que negaron su adhesión al Tratado, por no seguir la orientación doctrinaria en él propuesta, encontrándose incapacitados para suscribirlo, Brasil defendía el principio de la ley nacional y Chile el

(52) Zevallos, Justicia Internacional positiva 217, 219 *et seq.*

(53) Cf. *supra*. Arg. Cap. VI, No. 5; Bol., Cap. V. No. 4; Paraguay, Cap. VI, No. 2; Perú, Cap. IV. No. 3 y No. 10; Uruguay, Cap. VI, No. 4.

de la residencia (54). El delegado del Brasil, Andrade Figueira, a cuyas opiniones se adhirió el delegado chileno Prats, dijo en la discusión del Tratado de Derecho Comercial, que aún cuando los principios generales de Derecho Civil y especialmente sobre la capacidad jurídica de las personas, influyen sobre las disposiciones de la legislación comercial, el hecho de haberse omitido los puntos de litigio en esta materia, hacían posible su aceptación (55). Reiteró en esa oportunidad el no haber aceptado el Proyecto de Derecho Civil por no consagrar el principio de la nacionalidad, lo cual reiteró en una exposición posterior (56). De los dos países señalados, Chile ha conservado en su legislación el principio territorial (57). Brasil, en cambio, ha sustituido el sistema de la nacionalidad cuyo delegado defendía en Montevideo, por el del domicilio que es el que actualmente impera (58).

C.—LAS CONFERENCIAS DE LA HAYA (1910-1912)

Sumario: 1. Países americanos que mantienen en vigencia las reglas de La Haya sobre conflicto de leyes.—2. Reseña sobre los países americanos que absolvieron el Cuestionario previo, presentado por el Gobierno de los Países Bajos: a) Argentina, b) Bolivia, c) Brasil, d) Chile, e) Estados Unidos, f) Haití y g) Paraguay.—3. Las cuestiones preliminares debatidas en las Conferencias de La Haya.—4. Enunciación de la regla sobre capacidad y disposiciones complementarias.—5. Análisis y crítica del artículo 74 del Reglamento Uniforme, la ley nacional, el reenvío y la *lex loci contractus*. Su consideración en relación con las reservas consignadas en los artículos 18 y 20 de la Convención.

I.—*Países americanos que mantienen en vigencia las reglas de La Haya sobre conflicto de leyes.*—Únicamente seis países americanos mantienen vigentes en la actualidad las disposiciones sobre conflicto de leyes facturadas en La Haya: Ecuador (59), Guatemala (60), Honduras (61), Nicaragua (62), Pana-

(54) Montevideo (1889) Actas 468.

(55) Id. 580-1.

(56) Id. 625-8, véase también Romero, 1 Codif. Am. D. I. 276.

(57) Cf. supra. Cap. III.

(58) Cf. supra. Cap. VI, No. 3.

(59) Cf. supra. Cap. III. § C. No. 4.

(60) Cf. supra. Cap. VI. § C. No. 4.

(61) Cf. supra. Cap. V. § B. No. 2.

(62) Cf. supra. Cap. V. § C. No. 5.

má (63), y Venezuela (64). En todos ellos la regla sobre capacidad para obligarse por letra de cambio fué adoptada sin modificaciones, siguiéndose literalmente el texto del artículo 74 del Reglamento Uniforme. Al tratar de cada uno de estos países en particular, nos hemos ocupado con cierta extensión de los pormenores concernientes a la legislación de cada uno de ellos. Quedan allí explicados los casos de Guatemala y Panamá, en los que del examen de su actual situación legal parece desprenderse la vigencia de las normas de Derecho Internacional Privado originadas en La Haya.

De estos países, solamente Nicaragua estuvo representada en las dos reuniones de La Haya de 1910 y 1912. En la segunda de ellas, estuvieron representados Ecuador, Guatemala y Panamá. Suscribieron la Convención, Guatemala, Nicaragua y Panamá. Ninguno de los seis países nombrados, que ratificaron y tienen en vigencia el Reglamento, contestó el Cuestionario previo enviado por el Gobierno de los Países Bajos.

Ellos son, de los países americanos, los únicos en los cuales las normas de La Haya están en plena vigencia. Algún otro Estado, como el Brasil, que aprobó la Convención, no llegó hacer efectivo el Reglamento Uniforme. Por Decreto Legislativo No. 3736, de 27 de agosto de 1919 se aprobó la Convención pero el texto del Reglamento Uniforme al que ella se refiere no fué convertido en ley como se requiere para darle obligatoriedad legal. Esa mera aprobación, como explica Carvalho de Mendonça (65), no bastó para ponerlo en efecto y que se produjera así la sustitución de la Ley No. 2044 de 1908.

2.—*Reseña sobre los países americanos que absolvieron el Cuestionario previo, presentado por el Gobierno de los Países Bajos* : a) Argentina, b) Bolivia, c) Brasil, d) Chile, e) Estados Unidos, f) Haití y g) Paraguay.—Los Estados americanos representados en la Conferencia de 1910, fueron: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Estados Unidos, Haití, México, Nicaragua, Paraguay, Salvador y Uruguay. A la Conferencia de 1912, enviaron representación los mismos países, con excepción de Haití y Uruguay. Se sumaron a ellos, además, Ecuador, Guatemala y Panamá, que no habían concurrido a la Conferencia de 1910.

(63) Cf. *supra*. Cap. III, § F. No. 3.

(64) Cf. *supra*. Cap. V, § D. No. 5.

(65) Carvalho de Mendonça, 5 Tratado de direito commercial. Ed. 3 pt. 2. 181 No. 560.

De estos países, suscribieron la Convención de 1912 los siguientes: Argentina, que firmó ad referendum, Brasil, Chile, Costa Rica, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Salvador.

El cuestionario previo que fué presentado por el Gobierno de los Países Bajos, no obtuvo respuesta de todos o siquiera de la mayor parte de los países americanos. Fué contestado solamente por siete países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Estados Unidos, Haití y Paraguay. Los países mencionados estuvieron representados en las conferencias de 1910 y 1912, con excepción de Bolivia que no asistió a ninguna de ellas, y de Haití que no participó en la segunda (66).

Interesa considerar la posición adoptada por los Estados americanos a través de la documentación oficial con respecto a la obra de La Haya especialmente en lo que es materia de este trabajo. Tanto en lo que toca a la absolución del Cuestionario, como a las reducidas intervenciones de sus delegados y a manifestaciones posteriores.

Del Cuestionario referido tratamos únicamente las respuestas que corresponden a los puntos 3 y 56. El primero sobre sí la ley uniforme debería contener también reglas complementarias para la solución de los conflictos de leyes en lo que concierne a la letra de cambio. El segundo inquiría en particular acerca de las reglas de Derecho Internacional Privado aplicables. Nos concretamos a observar lo relativo al primer apartado que incide sobre la capacidad de los signatarios de una letra de cambio o pagaré a la orden.

a) *Argentina*: Se mostraba favorable a la inclusión en la ley uniforme, de las reglas complementarias necesarias para re-

(66) La Academia Colombiana de Jurisprudencia preparó un informe de respuesta al Cuestionario que fué aprobado por unanimidad y remitido al Gobierno. Colombia, sin embargo, no envió respuesta oficial a la Conferencia, ni participó tampoco en las deliberaciones. Por referirse al Cuestionario extractamos a continuación parte de su contenido. Al dar respuesta a la pregunta tercera sobre si la ley uniforme debería contener reglas complementarias para la solución de los conflictos de leyes, se manifestaba opinión contraria a tal inclusión. Se estimaba suficiente legislar sobre la parte sustantiva, dejando la adjetiva a cada Nación o aplazándola para una Conferencia posterior. Al contestar al apartado a) sobre la regla aplicable a la facultad legal o capacidad del que suscribe una letra de cambio o un pagaré, se prefería la ley personal pero sin precisar cual de los dos sistemas debería prevalecer. Se agregaba que la ley personal debería regir solamente lo que se refiere a la capacidad o a la falta de ella que estuviera basada en razones de orden público; pero no en motivos de otro orden como ser los de las prohibiciones de carácter especial. Ver (1910) I Rev. Acad. Col. J. 66-77.

solver los conflictos de leyes que pudieran suscitarse a pesar de ella. En materia de capacidad, declaraba que la requerida en los firmantes debe ser la general del derecho común y juzgarse según la ley de sus respectivos domicilios (67).

El mantenimiento de la ley del domicilio para regir la capacidad, motivó en 1912 la declaración del delegado argentino, Guesalaga, en la que ponía de manifiesto que según el sistema constitucional de su país solamente el Congreso Nacional podía autorizar la adhesión definitiva a una Convención que viniera a modificar disposiciones importantes de su legislación. Tal es la razón decía por la que la delegación argentina no podía suscribir el antiguo artículo 83 convertido en su nueva redacción en el artículo 74 del capítulo sobre conflicto de leyes. La ley del domicilio, agregaba, que determina la capacidad de una persona que se obliga en materia de letra de cambio (68), constituye para la República Argentina un punto de grande importancia y es uno de los principios de derecho público de su país. Por eso, terminaba, la delegación, siguiendo instrucciones formales de su gobierno, hacía todas las reservas del caso al artículo 74 del Reglamento (69).

El punto de vista argentino fué ratificado en las observaciones a cierto número de artículos por su delegado, haciéndose reserva de la regla sobre capacidad en vista de la diferencia fundamental con la de su país. Es así que mientras el artículo del Reglamento reconoce el principio de la ley nacional para determinar la capacidad de una persona que se obliga cambiariamente, según la ley argentina, en cambio, tanto la capacidad como la incapacidad atienden a la ley del domicilio (70).

La actitud argentina aparece canalizada objetando exclusivamente el artículo 74 del Reglamento Uniforme. Tal actitud no puede considerarse como extensiva al Reglamento en su totalidad, que fué por el contrario motivo de aprobación, sino contra la provisión que hace depender en principio la capacidad de la persona que se obliga por letra de cambio, de la ley nacional (71). Tal actitud está perfectamente acorde con la defensa del sistema

(67) La Haya 1910, Documents 94. 97.

(68) Cf. Cap. VI. § A, No. 6.

(69) La Haya 1912, 1 Actas 64-65.

(70) In. 2 Actas 275.

(71) Malagarriga, 4 Código de Comercio comentado según la doctrina y la jurisprudencia, Ed. 3, 24.

del domicilio, invariablemente sustentado por la Argentina, según hemos visto (72).

El sistema del "reenvío" adoptado por el artículo 74, era solamente una concesión parcial al principio que la ley argentina mantiene y acepta en su integridad. Indudablemente, como dice Jitta (73), el efecto de la regla sería el de aplicar a los ciudadanos argentinos en el extranjero la ley de su domicilio, pero la República estaría obligada a aplicar a los emigrantes que se han domiciliado en su territorio, el principio de la nacionalidad objetado por ella (74).

b) *Bolivia*: Consideraba conveniente que la ley uniforme comprendiese las disposiciones complementarias que alejan las posibilidades de conflictos de derecho. Con referencia a la capacidad expresaba no muy claramente, que el Derecho Internacional Privado debe reglar la capacidad de los giradores de la letra de cambio, en conformidad a las condiciones del derecho civil de cada país. Con lo que parece entenderse que la capacidad cambiaria debe ser la misma que la capacidad civil general. Agregaba que no podrían ser giradores aquellos que careciesen de capacidad civil y los condenados por quiebra fraudulenta (75).

c) *Brasil*: Manifestaba en sus respuestas al Cuestionario, que no había inconveniente en que la ley uniforme contuviese también reglas complementarias para la solución de los conflictos de leyes. Que aunque es cierto que la uniformidad de la ley hace desaparecer la posibilidad de tales conflictos y torna sin objeto el Derecho Internacional Privado, sin embargo, con vista al futuro y a la solución de las cuestiones que puedan presentarse fuera de la ley uniforme, como también para el entendimiento entre las legislaciones que no se conforman a la nueva orientación, habría de ser de gran utilidad verificar un acuerdo entre las reglas de Derecho Internacional Privado en materia de derecho cambiario.

Al tratar de la capacidad, la respuesta correspondiente no se pronunciaba por la ley aplicable y seguía únicamente el contenido del artículo 42 de la Ley No. 2044. Decía así que se puede obligar por letra de cambio o pagaré a la orden, todo el que es ca-

(72) Cf. Cap. VI, § A. No. 1 y No. 5.

(73) Jitta, Second Memorandum 55.

(74) El principio del domicilio fué también propuesto por el Paraguay en su respuesta al Cuestionario. Cf. *infra* § C. No. 4, de este capítulo.

(75) La Haya 1910, Documents 196, 198.

paz civil o comercialmente. Y que, el extranjero incapaz de obligarse por letra de cambio o pagaré a la orden en virtud de la ley de su país, pero capaz según la del lugar en que puso su firma, no puede invocar su incapacidad para sustraerse al cumplimiento de la obligación (76).

En el Brasil se admitía hasta hace poco tiempo, el principio de la nacionalidad para gobernar la capacidad de contratar. Dicho principio ha sido sustituido recientemente por el del domicilio (77). El principio fundamental del artículo 74 coincidía pues con el de la legislación brasilera, como coincidía también el reenvío que dicho artículo propiciaba hasta su abandono expreso en la nueva Ley de Introducción al Código Civil promulgada en 1942 (78). Por último, el principio del *favor negotii*, que implica el segundo párrafo del artículo 74 del Reglamento Uniforme es también el mismo del derecho brasilero reconocido en el ya mencionado artículo 42 de la Ley 2044 actualmente vigente, con la diferencia que señalamos más adelante.

La adopción del Reglamento Uniforme fué recomendada por la Comisión de Justicia y Legislación del Instituto dos Advogados Brasileiros de 16 de agosto de 1915, con la modificación autorizada por el artículo 18 de la Convención, en el sentido de que se adicionara el artículo 74 con el siguiente párrafo:

“O estado não reconhece a validade de um compromisso tomado em materia de letra de cambio e nota promissoria por um seu jurisdicionado civilmente incapaz de accordo a sua lei nacional” (79).

Hay en esta reserva propuesta cierta inconsecuencia desde el punto de vista doctrinario, para con la regla mantenida en el artículo 42 de la ley 2044, por la semejanza de los principios. No la hay, sin embargo, si se le observa desde el punto de vista del derecho brasilero, puesto que el objeto de la disposición es imponer al extranjero la observancia de la ley brasilera, para decidir sobre una obligación cambiaria en el caso de que dicho extranje-

(76) *Id.* 199-200, 206.

(77) Véase la síntesis de Rodrigo Octavio, “Conflict of Laws in Brasil” (1919) 28 Yale L. Rev. 463. *Cf. supra* Cap. VI, § B, No. 1 y No. 3.

(78) *Cf.* Cap. VI, § B, No. 2.

(79) Pinto, Alfredo. “Ley internacional sobre letras de cambio” (1916) 3 Rev. Jur. (Bra.) 43.

ro sea capaz conforme a la ley brasilera aún cuando no lo sea conforme a la de su país. De allí que, el principio del *favor negotii* adoptado por el artículo 42 de la Ley 2044, tenga solamente un carácter restringido si se le compara con los términos generales del artículo 74 del Reglamento Uniforme, cuya aceptación significaría para el Brasil el tener que reconocer sus consecuencias en todos los casos en que fuera aplicado (80).

Al trazar el paralelo de la legislación actual del Brasil con el Reglamento Uniforme, se encuentra que no hay ya la misma paridad de principios. Habiéndose adoptado el principio del domicilio en lugar del de la nacionalidad y rechazado el reenvío, el Brasil se ha apartado de la fórmula aceptada en La Haya. En lo que respecta al artículo 42 hemos visto ya, por otra parte, que él demanda la aplicación de la ley brasilera, en tanto que la norma de La Haya consagra plenamente la *lex loci contractus*. La identidad entre ambos consiste en el mero hecho de que en los dos casos se expresa el predominio de la ley territorial (81).

d) *Chile*: No fué presentada por este país una respuesta propiamente dicha al Cuestionario. Se elevó en calidad de tal el informe relativo a la unificación del derecho de cambio presentado al Gobierno chileno por el delegado Elidoro Yáñez. En él no se hace referencia alguna a los dos puntos de dicho Cuestionario que son objeto de esta revisión, aún cuando aparece entre los documentos oficiales como respuesta oficial. No existe por lo tanto pronunciamiento previo que nos permita conocer la posición de Chile en relación a la inclusión de normas de conflicto en la ley uniforme y a la ley aplicable a la capacidad (82).

En informe posterior del mismo delegado al Gobierno de su país y que aparece también dentro de los documentos oficiales, se refiere ligeramente a la parte de conflicto de leyes. Afirma que:

"El principio general que sirve de base en esta materia es que *la capacidad de las personas es determinada por la ley del lugar en que residen*; pero este estatuto personal queda sujeto a la ley del lugar en que el acto se ejecuta si ella favorece la ca-

(80) Véase para mayor ilustración, nuestras explicaciones en *supra* Cap. VI, § B, No. 7, p. 27-32.

(81) Véase sobre el Brasil la información complementaria, *supra* Cap. VI, § B, No. 7 p. 31-2.

(82) La Haya 1910. Documents 207.

pacidad para obligarse. Así lo dispone, agrega, el artículo 83 de la Ley Uniforme".

Yáñez parece sin duda referirse al principio de La Haya y no al de la legislación chilena; en cuyo caso, resulta inexplicable la afirmación de ser la ley del lugar de la residencia la que gobierna la capacidad, ya que tal función corresponde básicamente a la ley nacional. El mismo informante añade más adelante al referirse a la excepción en favor de la ley del lugar del acto, que:

"Esta modificación a la ley de la nacionalidad fué establecida en los proyectos elaborados en los Congresos de Amberes y Bruselas, prohibiendo así que el extranjero incapaz pueda invocar su incapacidad para sustraerse a las obligaciones contraídas *con arreglo a la ley del domicilio*".

Aquí es también notoria la mención a la ley del domicilio dado que son las obligaciones contraídas con arreglo a la ley del lugar del contrato las que el incapaz no podrá desconocer.

Explica finalmente Yáñez, que la Conferencia, en la imposibilidad de armonizar principios tan controvertidos, adoptó un sistema alternativo que mira sólo a la necesidad de asegurar la circulación rápida y segura de la letra de cambio. Considera a continuación, que el portador en la mayor parte de los casos, no tiene medios de conocer la nacionalidad de los obligados, y mucho menos las leyes que afectan su capacidad. (En la Conferencia de Buenos Aires, el artículo 74 del Reglamento Uniforme fué defendido también por el representante chileno, en oposición con la actitud de la Argentina). Cerrando esta apreciación se percibe nuevamente la confusión entre la ley del lugar del contrato con la ley del domicilio al concluir que: "Entre la ley de la nacionalidad y la ley del domicilio se aplicará la que sea más favorable a la validez de la obligación" (83).

e) *Estados Unidos*: Su respuesta al Cuestionario, firmada por el delegado Charles A. Connant, no se refiere directamente al punto tercero sobre la inclusión de normas de conflicto de leyes en la ley uniforme. Sin embargo, al tratar de las normas aplicables anota:

(83) La Haya 1912, 2 Actas 308-9:

"Entre la loi de la nationalité et la loi du domicile celle qui est la plus favorable à la validité de l'obligation sera appliquée.

"It is desirable that private international law should continue to recognize several rules which have already been applied in many adjudicated cases" (84).

Se refiere luego al crédito que merece por ejemplo la Regla I, sentada por la Conferencia de Budapest de 1908 (85).

Más adelante, explicando la actitud de la jurisprudencia americana, escribe:

"It may be added that American decisions have treated more leniently the capacity to transfer a negotiable instrument as a holder than the capacity to make or draw such an instrument. If the incapacity, aside from that of a married woman at common law, is merely legal, as in the case of an infant possessed of full mental capacity or of a corporation, the title may be passed in favor of any subsequent holder against other parties than the infant or corporation, whether the transfer is by indorsement or not" (86).

En la declaración del delegado norteamericano en la sesión plenaria del 21 de julio de 1910, se expresaba la posible resistencia del legislador americano "to undo" el largo y penoso trabajo gracias al cual se había obtenido la uniformidad en la mayoría de los Estados y Territorios de la Unión. Agregaba como un nuevo obstáculo en el camino hacia la unificación, el hecho de que el Gobierno Federal carecía de autoridad para legislar sobre la materia. Consideraba que eran posibles reformas parciales de acuerdo con el espíritu del Reglamento, y aseguraba la simpatía de los Estados Unidos hacia el esfuerzo realizado (87).

Una declaración similar fué hecha por el mismo delegado en la sesión plenaria del 20 de julio de 1912. Ratificaba las razones anteriores, exponiendo las inconveniencias de diverso orden que para su país significaría la adopción de la ley uniforme.

(84) La Haya 1910, Documents 98.

(85) La regla cuyos términos reproduce, es la siguiente:

"The capacity to contract by means of a Bill of Exchange shall be determined by the general capacity to enter into a contract; but a person, although incapable of binding himself by such a contract in his own country, shall also be bound if he is capable of so binding himself under the law of the country in which he contracts".

I. L. Ass'n. 25th Report 592 No. 1.

(86) La Haya 1910, Documents 78, 92.

(87) La Haya 1910, Actas 69-70.

Aparte de la naturaleza misma de la ley, no consideraba que el gobierno americano pudiese recomendarla a los diferentes Estados de la Unión, sin que fuese cierto que la ley uniforme se aceptase no sólo por las principales potencias del Continente y de la América Latina y del Oriente, sino por la Gran Bretaña y sus colonias donde las leyes sobre la letra de cambio son conformes a las de los Estados Americanos (88).

f) *Haití*: Convenía en ser deseable el que la Conferencia determinara la forma de solución de los conflictos de leyes que pueden producirse a propósito de la letra de cambio entre países de legislaciones diferentes. Expresaba que antes de discutir las soluciones convendría precisar los puntos a examinar. Por supuesto, se agregaba, la Convención no sería impuesta a los Estados no adherentes, pero eso no ha de ser un impedimento para que la Conferencia realice su obra como si todos los Estados debieran adherirse.

El delegado de Haití, Georges Sylvain, firmante de la respuesta de su país, hacía suyo el punto de vista de la delegación de Bélgica en lo tocante a la ley aplicable a la capacidad. Veamos por lo tanto los términos de la respuesta belga que representa la posición de Haití.

Principió manifestando que la capacidad para obligarse por letra de cambio está regida, en la mayor parte de los países, por las reglas que gobiernan la capacidad general de contratar. Puntualiza la dificultad de realizar la unidad, expresando que a lo más pueden suprimirse las incapacidades especiales en materia de efectos de comercio, estableciendo el principio de que cualquiera que sea capaz de obligarse civil o comercialmente, es capaz de obligarse por letra de cambio o pagaré a la orden.

Al tratar de las reglas aplicables a la solución de los conflictos en materia de capacidad, la decisión se produce en favor de la ley nacional "*comme étant le seul rationnel*". Este principio es el mantenido por Haití en su legislación interna (89). Cita el informe belga la opinión favorable de varios tratadistas y dentro de las leyes civiles continentales que han adoptado el princi-

(88) La Haya 1912, 1 Actas 148-9. Estas declaraciones de Connant fueron expresamente confirmadas en el discurso que pronunciara el 3 de enero de 1913 ante la "Law Association" de Philadelphia. Véase también sobre el punto de vista anglo-americano, Sir Mackenzie Chalmers, "The Hague Conference on Bills of Exchange" (1910) 11 J. Comp. Leg. (Eng.) 278 et seq.

(89) Cf. *supra* Cap. V. § F. No. 2 p. 54.

pio, la Ley de Cambio alemana en su artículo 84, el Código Suizo de las Obligaciones en su artículo 822, y los proyectos de leyes elaborados por los Congresos de Bruselas y Amberes. Acepta las restricciones formuladas por ellas en favor de la ley del lugar del contrato, cuando el obligado sea capaz con arreglo a ella y aún cuando no lo sea conforme a su ley nacional.

Se reconocía el que a pesar de que este temperamento pueda ser discutible en teoría pura, parece justificado en el hecho por la necesidad de garantizar la seguridad de las transacciones comerciales y por la naturaleza misma de la letra de cambio y pagaré a la orden, efectos de circulación en los que su rápida negociación no se presta a investigaciones sobre la capacidad de los signatarios según la ley del país al que ellos pertenezcan.

Finalmente, la respuesta belga aceptada por Haití, considera que la solución más práctica que conviene adoptar cuando se trate de determinar la capacidad de los individuos sin o con doble nacionalidad, es la del domicilio de las personas.

g) *Paraguay*: Respondió al punto tercero opinando que sería muy útil fijar reglas comunes destinadas a resolver los conflictos de leyes en materia de letras de cambio. En cuanto a la capacidad, declaraba en el apartado a) del punto 36, que la de los signatarios de un efecto de cambio debe ser reglada por la ley del país donde tienen su domicilio. Respuesta en un todo acorde con el sistema mantenido por su legislación interna (90).

3.—*Las cuestiones preliminares debatidas en las Conferencias de La Haya*.—La primera de las reuniones de La Haya tuvo lugar el 23 de junio de 1910, abriéndose la segunda dos años más tarde, el 15 de junio de 1912. Tanto la Convención sobre la unificación del derecho relativo a la letra de cambio y al pagaré a la orden, como el proyecto de ley uniforme elaborados en 1910, son comunmente conocidos como Ante-Proyecto de Convención y de Ley Uniforme, respectivamente. Mediante esta denominación se las diferencia de la Convención y Reglamento suscritos el año 1912 (91).

(90) Cf. *supra* Cap. VI. § D. Nos. 1, 2.

(91) A pedido de Suiza se cambió la palabra "Ley" por la de "Reglamento", en razón de estar las leyes sometidas en ese país al referendum, pero no los Tratados Internacionales. El informe de la Comisión de Derecho Internacional Privado presentado a la Conferencia de 1912, se pronunció favorablemente sobre esta cuestión de denominación. Véase La Haya 1912, 1 Actes 17, 48, 65, 66, 167.

Dentro de las cuestiones preliminares resueltas por la Conferencia, aparece la de tratar exclusivamente las cuestiones concernientes a los títulos cambiarios propiamente dichos. Se convino así en postergar para una nueva reunión el estudio de la ley aplicable al cheque, por considerarse que siendo una orden de pago contra depósito previo, su naturaleza es distinta de la de la letra de cambio. Los trabajos quedaron circunscritos a la letra de cambio y nota promisorio (92).

Otra de las cuestiones preliminares de importancia debatidas fué la planteada por Lyon-Caen (93), sobre si la ley uniforme se aplicaría a todas las letras de cambio o solamente a las letras de cambio internacionales, es decir, a aquellas que son giradas sobre otro país. Una corriente de opinión era favorable a concretar las leyes a las relaciones cambiarias de orden internacional. Partidario de tal solución era el delegado Radoitchitch, quién, en vista del estado de cosas actual consideraba necesaria esa limitación (94). La otra corriente se orientaba hacia la comprensión general de la materia, con el fin de que al votarse en esa forma pudiera sustituir las leyes existentes. Predominó esta última y se acordó que el Reglamento no regiría solamente las letras de cambio giradas sobre otro país sino todas las letras emitidas sin distinción alguna (95).

Se trataba de evitar con esto la existencia en un mismo Estado de dos leyes sobre letra de cambio, lo que podría ser materia de confusión. Se tenía en cuenta también, como lo observaba el delegado Beernaert (96), el hecho de que cada letra de cambio endosable, aún cuando no hubiera sido girada sobre un país extranjero, podía por medio del endoso llegar a ser una letra internacional. El argumento tomado de la Convención de Berna de 1890, no podía ser tomado en consideración por cuanto la distinción entre los dos tipos de letras, no puede ser equiparada a la distinción entre el transporte interno e internacional de merca-

(92) Véase La Haya 1910, Actes 24, 65; Lyon-Caen y Simons, Report, La Haya 1910, Actes 97; Chalmers, Report, Economic Committee of the League of Nations, 99 in fine.

(93) La Haya 1910, Actes 59.

(94) Id. 16-68.

(95) Id. 179 et seq.

(96) Id. 180.

derías. La dificultad que el primer caso presenta es mucho más aguda que la del segundo (97).

La actitud aceptada en la Conferencia de 1910, considerando impracticable la distinción propuesta, fué mantenida en la Conferencia de 1912. Según decía Renault en las consideraciones generales de su segundo informe, ella parecía haber sido aceptada con general consentimiento (98). Se dejaba así de lado la distinción admitida por el sistema anglo-americano (99).

(97) Cf. Informe de Renault, La Haya 1910, Actes 122; Alphand, "La conférence internationale de La Haye pour l'unification du droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre" (1910) Rev. D. I. P. (Fr.) 975, n. 2. Véase también las observaciones de Bolaffio sobre este punto en "Proposta di un bollo Cambiario internazionale" (1911) 9 Riv. D. Com. (It.) pt. 1, 226-7.

(98) La Haya 1912, 1 Actes 166.

(99) Una diferencia esencial entre el sistema continental o europeo y el anglo-americano, consiste en el reconocimiento que este último hace de letras de cambio internas y externas. (inland and foreign bills). La Sección 129 de la Negotiable Instruments Law dice:

Se considerará una letra interna cuando es girada y pagadera dentro del Estado o así resulta de su contexto. Las demás son letras externas. A menos que lo contrario surja del contexto de la letra, el tenedor puede considerarla como una letra interna.

"An inland bill of exchange is a bill which is, or on its face purports to be, both drawn and payable within this state. Any other bill is a foreign bill. Unless the contrary appears on the face of the bill, the holder may treat it as an inland bill".

Así lo ha confirmado la jurisprudencia: Bank of Laddond v. Bright-Coy Commission Co. (1909) 139 Mo. Ap. 110, 120 S. W. 648; Gray Tie & Lumber Co. v. Farmers' Bank (1901) 109 Ky. 694, 60 S. W. 537; Morrison v. Farmers' and Merchants' Bank of Los Angeles, Cal. (1900) 9 Okla. 697, 60 Pac. 273; Collins v. Frost (1876) 54 Ind. 242; Sylvester v. Crohan (1892) 63 Hun. 509, 18 N. Y. S. 546. Una letra librada en Londres contra un comerciante en Bruselas, pagadera en Londres a la orden del librador, es considerada como una letra interna, Amner v. Clark (1835) 2 Crompt., M. & R. 468, 150 Eng. Rep. 202.

En Kearney v. King (1819) 18 Eng. C. L. 30, 2 B. & Ald 301, 106 Eng. Rep. 377, se declaró que el hecho de estar girada la letra en Dublin, contra Londres, no la hacía necesariamente "foreign" pues no indicaba a ciencia cierta que se refería a Dublin — Irlanda.

La Corte Suprema de Texas ha declarado que una letra fechada en New Orleans, no indicaba que fuese girada en el estado de Louisiana; Yale v. Ward (1867) 30 Tex. 17, ni una fechada de Filadelfia, girada en Pennsylvania, Cook & Cook v. Crawford (1849) 4 Tex. 420. Basados en este mismo principio de la necesidad de que para considerar **foreign** una letra debe tener claramente determinado el nombre del estado, una letra fechada en New Orleans no fué considerada por ello con ese carácter en Missouri. Riffin v. Collier & Pettus (1840) 6 Mo. 568.

Una letra fechada en Boston, por un mercader de Boston, de paso por New York (en donde fué librada) a cargo de un comerciante de New York, fué considerada como **foreign con respecto a terceros que desconocían ese hecho**. Lenning v. Ralston (1854) 23 Pa. St. 137; Snaith v. Mingay (1813) 1 Maule & Selwyn 87, 105 Eng. Rep. 33; Towne v. Rice (1876) 122 Mass. 67.

Los casos anteriores demuestran en consecuencia que, conforme a la jurisprudencia anglo-americana, si solamente se menciona el nombre de la ciudad, no hay elemento suficiente para calificar como extranjera una letra de cambio.

Desde las primeras reuniones se pensó en que la ley a adoptarse no fuera simplemente un modelo que sirviera de base para la reforma de las legislaciones internas, sino que fuera sancionada en forma de instrumento obligatorio para los países contratantes con el objeto de que reemplazara las leyes nacionales en vigor en dichos Estados (100). Esta idea, sin embargo, como lo observa Buzzati, no parece haberse tenido en cuenta al elaborar las reglas de conflicto (101). Tales reglas fueron formuladas suponiendo la coexistencia de las normas de conflicto nacionales, como se desprende principalmente de la aceptación del reenvío (102). El objeto de esa ley era, como lo observaba el delegado del Brasil, representar la conciliación de las disposiciones divergentes mediante fórmulas que ofreciesen el término medio aceptable por todos los participantes. Del carácter de tal intento nació la idea de que además del proyecto de ley se formulara una convención para reglamentar su ejecución (103).

La Convención contiene diversas disposiciones con naturaleza de reservas. Puede considerarse que la facultad por ellos concedida de derogar ciertos artículos de la ley, es contraria al principio de la uniformidad. Tal es la crítica general que, en palabras de Lyon-Caen (104) hacen que la uniformidad no sea real ni completa. Con tal facultad se tuvo en cuenta el facilitar su adopción, evitando la exclusión de algunos países contratantes por reducidas diferencias que más tarde podrían desaparecer. Refiriéndose a este punto decían en su informe Lyon-Caen y Simons (105), que habría sido de desear seguramente el que no se hubieran hecho estas reservas, pero que había sido imposible obtener su supresión por la insistencia que se había manifestado sobre ellas, subordinándose la adhesión a su mantenimiento en algunos casos. Esta facultad de derogar la ley dejada a la ley nacional o la libertad de acción acordada a su legislador, significaba en opinión de Asser (106), el que la uniformidad no sería

(100) Ver La Haye 1910, Actes 59, 166, 179, etc y Documents 11, 115, 196, 233, 241, 260, etc.

(101) Buzzati, "L'Unification du droit relatif a la lettre de change" (1911) 43 Rev. D. I. (Fr.) 503.

(102) Cf. este capítulo, § C. No. 5.

(103) Cf. Alphand, "La conférence Internationale de La Haye" (1910) Rev. D. I. P. (Fr.) 974-5.

(104) La Haya 1912, 2 Actas 4.

(105) Id. 1 Actes 77.

(106) La Haye 1910, Actes 173.

en ningún caso absoluta. Buzzati y Vivante, citados por el anterior, consideran igualmente excesiva la facultad dada a los Estados por las reservas de la Convención (107).

A propuesta del Presidente de la Conferencia se constituyó una Comisión especial para el estudio de las cuestiones relativas a los conflictos de leyes. Esta Comisión fué compuesta por los delegados que habían tomado parte en las Conferencias de La Haya sobre el Derecho Internacional Privado: Kriege (Alemania), Renault (Francia), Beichmann (Noruega), de la Vallée-Poussin (Bélgica), Asser (Países Bajos). De ellos se nombró a Kriege presidente de la Comisión. En la reunión de 1912 la Comisión quedó constituida en la misma forma, agregándose a ella Buzzati (Italia) también en su calidad de miembro de las Conferencias de La Haya sobre Derecho Internacional Privado (108).

Esta Comisión debería realizar el trabajo complementario de la Conferencia, formulando las reglas esenciales de Derecho Internacional Privado, aún cuando se considerase que tal formulación no era la finalidad principal de la Conferencia. Su obra en realidad era la de uniformar, para abolir precisamente los conflictos de leyes y constituir de esa manera una unión internacional (109).

4.—*Enunciación de la regla sobre capacidad y disposiciones complementarias.*—En los Ante-Proyectos de 1910 se plantearon en forma casi definitiva los fundamentos de las reglas de conflicto de leyes lo mismo que las reservas pertinentes. Así vemos que las fórmulas presentadas permanecieron en esencia las mismas al ser votadas en 1912, modificándose ligeramente su redacción y alterándose la numeración del articulado. En ambas reuniones se mantuvo el Capítulo XIII como comprensivo de las reglas de Derecho Internacional Privado.

El artículo 83 del Ante-Proyecto, relativo a la capacidad, fué adoptado en la sesión plenaria del 22 de julio de 1910, previa sustentación hecha por Renault, quien en esa oportunidad llamaba la atención sobre el artículo 15 del Ante-Proyecto de Convención. Decía que el artículo en cuestión no era posible sepa-

(107) Buzzati, *op. cit.*, (1911) 43 Rev. D. I. (Fr.) 493.

(108) Véase La Haye 1910, Actes 24, 59, 60, 63; así se determinó también en el punto VI del Reglamento Interno de la Conferencia, p. 66; ver además pp. 175, 179.

(109) Rodrigo Octavio, "Da letra de cambio e da nota promissoria no código, na ley vigente e na futura ley internacional uniforme"; Conferencia en el Instituto de Abogados Brasileños el 18 de setiembre de 1911.

rarlo del artículo 83, del cual formaba el complemento indispensable (110).

El artículo 83 del Ante-Proyecto, quedó convertido en el artículo 74 del Reglamento Uniforme y está concebido en los siguientes términos:

“La capacidad de una persona para obligarse en virtud de una letra de cambio se determinará por su ley nacional. Si dicha ley nacional declara competente la ley de otro Estado, se aplicará esta última ley”.

“La persona que sería incapaz según la ley indicada en el inciso precedente, quedará, sin embargo, válidamente obligada, si hubiere contraído la obligación en el territorio de un Estado con arreglo a cuya legislación habría sido capaz”.

El artículo citado no sufrió alteración en el Proyecto de Reglamento Uniforme presentado por la Comisión de Revisión en 1912 (111). Fué finalmente adoptado sin observaciones en la sesión plenaria del 20 de julio de 1912 (112).

Según expresaba Renault, la disposición anterior debe ser considerada dentro de la estructura general de los instrumentos de La Haya, en relación directa con la reserva del artículo 18 de la Convención correspondiente al artículo 15 del Ante-Proyecto. Su texto es como sigue:

“Cada Estado contratante está facultado para no reconocer la validez de la obligación contraída en materia de letra de cambio por uno de sus súbditos y que fuere reconocida como válida en el territorio de los demás Estados contratantes sólo por aplicación del artículo 74, inciso 2, del Reglamento”.

Esta disposición es la reproducción, con una pequeña variante, de la del artículo 15 del Ante-Proyecto (113).

(110) La Haya 1910, Actes 116.

(111) La Haya 1912, 1 Actes 119.

(112) *Id.* 149.

(113) Véase la Haya 1912, 1 Actes 240, art. 18:

Chaque Etat contractant a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change par l'un de ses ressortissants et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres Etats contractants que par application de l'article 74, alinéa 2, du Règlement.

El artículo dispone así que cada Estado tiene la facultad de no reconocer la validez de un compromiso contraído en materia de letra de cambio por uno de sus súbditos que fuese incapaz de acuerdo a su ley nacional pero capaz según la ley del país donde la obligación se contrajo. Al poner en discusión este artículo, el delegado Beernaert manifestaba que, bien entendido, esta facultad debería resultar de una ley. A lo que Renault contestaba que eso estaba implícito en la disposición misma. Y que la redacción propuesta tenía la ventaja de no obligar a implantar nuevas disposiciones a los países que ya las tenían sobre esta materia. El artículo fué aprobado en la sesión plenaria del 23 de julio de 1910 (114). Fué igualmente aprobado sin observaciones en la sesión del 20 de julio de 1912 (115).

Hay que tener en cuenta por último, en conexión con las normas de conflicto en general, lo establecido en el artículo 20 de la Convención, 17 del Ante-Proyecto, que dice así:

“Los Estados contratantes se reservan la facultad de no aplicar los principios de Derecho Internacional Privado consagrados por la presente Convención (116) o por el Reglamento siempre que se trate: 1.º de una obligación contraída fuera de los territorios de los Estados contratantes; 2.º de una ley que sería aplicable según estos principios y que no sea la de alguno de los Estados contratantes”.

El artículo fué aprobado en la sesión plenaria del 23 de julio de 1910 (117). Recibió igualmente aprobación sin observaciones, en la sesión plenaria del 20 de julio de 1912 (118).

(114) La Haye 1912, 1 Actes 169.

(115) La Haye 1912 1 Actes 153.

(116) Buzzati critica la mención que de la Convención se hace en este artículo, puesto que ella no contiene regla o principio propiamente dicho de Derecho Internacional Privado. Ninguno de los artículos de la Convención, como lo demuestra, lleva en sí verdaderos principios de Derecho Internacional Privado que determinen entre diversas leyes, aquella que es competente para regir una relación jurídica. Ver (1911) 43 Rev. D. I. (Fr.) 496 y su intervención al votarse el artículo respectivo en La Haye 1912, 1 Actes 45.

(117) La Haye 1910, Actes 170.

(118) La Haye 1912, 1 Actes 159:

“Les Etats contractants se réservent la faculté de ne pas appliquer les principes de droit international privé consacrés par la présente Convention ou par la Règlement en tant qu'il s'agit:

1. d'un engagement pris hors des territoires les Etats contractants:

2. d'une loi qui serait applicable d'après ces principes et qui ne serait pas celle d'un des Etats contractants”.

5.—*Análisis y crítica del artículo 74 del Reglamento Uniforme; la ley nacional, el renvoi y la lex loci contractus. Su consideración en relación con las reservas consignadas en los artículos 18 y 20 de la Convención.*—La capacidad para obligarse por letra de cambio, y consecuentemente todas las operaciones a que ella pueda dar lugar, están controladas por el artículo 74 del Reglamento. La ley declarada competente será la que determine la capacidad de los que intervienen en la letra, como requisito indispensable para la validez de su emisión, aceptación, aval, endoso o pago. A tal efecto, el principio fundamental, adoptado sin dificultad en La Haya, es el de la ley nacional. Este principio cuenta sin embargo con un correctivo, al establecerse que la misma ley nacional puede declarar competente otra ley, debiendo en tal caso aplicarse esta última (119). Admite también una restricción, en el sentido de reconocer la validez del acto cuando la persona sea capaz según la ley del lugar donde dicho acto fué ejecutado y aún cuando no lo sea de acuerdo a su ley nacional o a la ley a que ésta se remita.

El artículo 74 del Reglamento Uniforme, no reconoce pues la exclusiva autoridad de la ley nacional para regir la capacidad cambiaria. Su imperio ha sido reducido por el principio del "renvoi" y por el predominio de la ley local cuando mediante ésta se le pueda dar validez a la obligación contraída. De esa manera, si la ley nacional se remite por ejemplo a la del domicilio, es ésta la que deberá aplicarse (120). Pero que se aplique una u otra, ambas quedan subordinadas a la legislación del país en cuyo territorio se lleva a cabo el contrato, en el caso de que

(119) En el Informe le Renault presentado a la Conferencia en nombre de la Comisión de Derecho Internacional Privado, la única referencia a esta materia se encuentra en el párrafo siguiente:

"Jusqu'a présent il n'a été parlé que de la loi nationale qui est le plus souvent compétente pour déterminer la statut personnel. Il est possible que cette loi renvoi à une autre loi pour cette détermination, reconnaisse, par exemple, la loi du domicile comme exclusivement compétente ou comme pouvant être appliquée concurremment avec la loi nationale. C'est alors la loi ainsi déterminée qu'il y aura lieu d'appliquer".

(120) El hecho de aceptarse la doctrina del reenvío en el artículo 74, es interpretado por Buzzati en el sentido de que la Conferencia admitió la posibilidad de que junto con esta regla, coexistieran las de las legislaciones nacionales. Lo cual es contrario al criterio que informó la Conferencia consistente en que el Reglamento Uniforme reemplazara en su integridad las disposiciones de las legislaciones nacionales. Al producirse la remisión de la ley nacional a otra ley, alega Buzzati, se está admitiendo la efectividad de una ley distinta de la ley nacional. De donde se deduce que si se hubiera pensado en la sustitución de las reglas de conflicto nacionales, el reenvío no tendría razón de ser. Buzzati, *op. cit.* 504.

según tal legislación, la persona obligada goce de capacidad suficiente. No será necesario siquiera en tal eventualidad, el que el obligado tenga domicilio constituido en el territorio en donde hubiere contratado.

La prevalencia de la ley nacional como regla fundamental en el artículo 74 del Reglamento Uniforme, representa el predominio de la tendencia europea hacia la personalidad de la ley. La inclusión del sistema de la remisión, es la concesión de esa tendencia para con la ley del domicilio, que de esa manera encuentra cabida dentro del mecanismo del artículo. Esta disposición, según Buzzati, no corresponde a las exigencias de las relaciones comerciales. Opina que una regla de conflicto debe ser tan simple como sea posible y de una aplicación suficientemente práctica e inmediata para permitir no solamente su juego sino para que las partes aprecien fácilmente la validez intrínseca de la obligación (121). Por último, la restricción al principio general, en favor de la ley del lugar del acto, tiene su base en las necesidades del comercio.

La restricción indicada constituye una seria excepción que, de ser utilizada, anulará por completo la eficacia de la ley personal. Con ella o mediante ella, se trata de garantizar la completa validez de las obligaciones cambiarias. Hay que advertir, que la restricción aceptada en la segunda parte del artículo 74, opera solamente en el caso de que la ley del lugar del acto declare capaz a quien es incapaz según su ley personal, pero no en la hipótesis contraria. Es decir, no en el caso en que la persona fuera capaz según su ley personal o incapaz por la del lugar del acto. Tal incapacidad no funcionará y su declaración no tendrá efecto alguno, puesto que el reconocimiento de tal situación iría precisamente contra el espíritu de la regla implantada en el artículo 74 (122). La excepción que consideramos significa pues

(121) Id. 509.

(122) Hay que hacer notar en esta parte que la incapacidad a que se refiere el artículo 74, está considerada en general. La ley no distingue en cuanto a ella y no hace mención de las incapacidades especiales que parecen así quedar comprendidas dentro de los alcances del artículo. Si el objeto de la segunda parte del artículo 74 es el de validar la obligación mediante la excepción hecha en favor de la ley territorial, el admitir las incapacidades especiales significaría cortar el poder de dicha ley para validar la obligación, lo que es el fin último de la ley. Cf. 4 Lyon-Caen y Renault.

Sostienen que:

"L'ordre public français n'est pas interesse au maintien d'actes faits dans un pays etranger et nuls d'apres la loi de ce pays, fut-ce a raison d'une incapacité contraire a notre ordre public".

la facultad concedida al Estado en donde se realice el acto, para validar la obligación solamente en el caso propuesto y no en ningún otro. Como dice Alphand:

"La capacidad según la ley del país donde la obligación se ha contraído, es una condición *suficiente*, sin ser una condición necesaria, puesto que el extranjero incapaz según la *lex loci contractus*, quedará válidamente obligado si es capaz según su ley nacional" (123).

Se ha considerado en la crítica a este artículo, que para asegurar en la más amplia medida la validez de la letra de cambio, no se ha vacilado en sacrificar sensiblemente los intereses de los incapaces. Es la objeción capital de que ha sido objeto esta posición en favor de la ley territorial, con el objeto de facilitar y garantizar las operaciones mercantiles. En opinión de Pillet, esta solución es peligrosa. Especialmente tratándose del pagaré a la orden que, a diferencia de la letra de cambio, no es un instrumento de crédito propio de los comerciantes. Considera que la vía trazada puede llevar muy lejos y que no es seguro que la incapacidad del contratante prevalezca (124).

El principio reproducido en el artículo 74 del Reglamento Uniforme, es en esencia el del artículo 84 de la Ley de Cambio alemana (125). La combinación de la ley nacional, la doctrina del *renvoi* y el principio de la *lex loci contractus*, no tiene otro objeto que el de reconciliar, tanto como sea posible, las diferentes teorías sobre la ley que debe gobernar la capacidad. Pero en realidad lo que de ello resulta como ya hemos dicho, es el predominio de la ley territorial, la que en último término será la que se aplique (126).

Según la disposición citada, la firma es válida no sólo en el país en donde fué puesta, sino en cualquier otro país signatario

(123) Alphand, *op. cit.* 977:

"La capacité d'après la loi du pays, où l'obligation est contractée, est une condition *suffisante* sans être une condition *nécessaire*, puisque l'étranger, incapable d'après la *lex loci contractus*, sera valablement tenu s'il est capable d'après la loi nationale".

(124) Pillet, "Projet de loi conventionnel uniforme" (1911) 38 J. D. I. P. (Fr.) 401.

(125) Cf. con el artículo 7 del Reglamento Uniforme sobre los efectos de las firmas de personas incapaces.

(126) Gutteridge, "The Unification of the Law of Bills of Exchange" (1931) Brit. Yrbk. I. L. 22.

de la Convención. Sin embargo, el país al cual pertenece como nacional el firmante, está permitido por la reserva del artículo 18, a declarar inválida tal firma (127). En esta forma, el artículo 18 de la Convención de 1912, atenúa los inconvenientes y la resistencia que podrían derivarse de la aplicación de la segunda parte del artículo 74. Según el citado artículo 18, el Estado a que pertenece el nacional incapaz, está facultado para no reconocer las consecuencias del acto practicado por ese nacional incapaz, a quien la ley del lugar del acto consideró capaz.

Mediante la incorporación de esta reserva, la validez de una obligación contraída de acuerdo a la *lex loci contractus* puede no ser reconocida por los otros Estados contratantes e inclusive por el país de origen. Para Buzzati, esta restricción admitida por el artículo 18 de la Convención, anula las ventajas de orden práctico que el principio del *favor negotii*, podría producir, porque hace necesario investigaciones difíciles, entraba la circulación de las letras de cambio e introduce un elemento de incertidumbre en la posibilidad de ejecución de una obligación cambiaria en la patria del individuo que se ha obligado (128).

La aplicación de la regla sobre la capacidad, debe por último ser considerada en relación con el artículo 20 de la Convención, 17 del Ante-Proyecto, cuyos términos han sido ya indicados (129). Esta disposición nació, según la explica Pillet (130), porque debiendo aplicarse la ley uniforme aún en las relaciones de los Estados contratantes con los que no han aceptado la Convención, pareció equitativo dejar a los primeros el derecho de tomar, en caso de necesidad, algunas medidas de precaución respecto a los segundos. Esta disposición fué tomada de la regla sancionada por las Convenciones de La Haya de Derecho Internacional Privado (131).

Renault la fundamentaba basándose en la necesidad de preservar la libertad de acción de los Estados contratantes con respecto a aquellos Estados que no se encontraran ligados por la Convención. Explicaba que los principios de Derecho in-

(127) Alemania por ejemplo ha hecho uso de esta reserva en la "German Bills of Exchange Act" del 21 de junio de 1933; art. 91, par. 2, sen. 2.

(128) Buzzati, op. cit. 515-6. Tanto en este estudio como en su intervención en la Conferencia, Buzzati se pronunciaba por la supresión de este artículo de la Convención. Cf. La Haya 1912, 1 Actes 44.

(129) Cf. supra. este capítulo, § C, No. 4.

(130) Op. cit. supra. n. 124.

(131) Véase las notas 139 a 141 de este mismo capítulo.

ternacional Privado deberían ser convencionalmente aplicados a las operaciones de cambio que ocurren en el interior de un país o en las relaciones entre dos o más Estados contratantes. Normalmente se aplicarán tanto a las letras de cambio que provengan como a las que están destinadas a un Estado no contratante; con lo que, agregaba, se podría arribar a una chocante situación bajo algunas circunstancias, en razón de la ausencia de reciprocidad. Hacía notar finalmente que por el carácter convencional de la ley, un Estado no podría modificarla aisladamente aún cuando tal modificación concerniera solamente a un Estado no contratante (132).

Las disposiciones sobre conflictos, son aplicables pues aún a los Estados no contratantes, con la sola reserva del artículo 20 que tiene por objeto facultar a los Estados contratantes, no a la modificación de la Convención por acto unilateral, sino a que puedan establecer disposiciones referentes a las del Reglamento cuando se trate de reglar sus relaciones con los Estados no contratantes (133). Buzzati, por su parte, ve en este artículo de la Convención la necesidad entrevista de que en alguna forma pudiera resolverse la dificultad de no saber a ciencia cierta, cuándo deberían aplicarse las reglas de conflicto de la ley uniforme y cuando las mantenidas por las leyes nacionales (134). Tanto el mismo Buzzati, como Pillet, han criticado severamente esta disposición por considerarla superflua y deficiente (135).

D.—EL CODIGO BUSTAMANTE.

Sumario: 1. Fórmulas previas presentadas en las discusiones preparatorias.—2. Examen y crítica de la solución propuesta en el Proyecto originario y su carácter conciliatorio.—3. La regla aprobada por la Comisión de jurisconsultos.—4. El supuesto carácter transaccional del artículo 7.º del Código y su verdadera finalidad legal.—5. El reconocimiento de la ley personal como aplicable a la capacidad, en los artículos 27, 176 y 232 del Código.—6. Aprobación del Código Bustamante y relación de los países que lo han ratificado con y sin reservas. La posición de los Estados Unidos de Norte América.

(132) La Hays 1910, Actes 133-4.

(133) Renault, Informe de 1912. La Hays 1912, 1 Actes 163.

(134) Buzzati, *op. cit.* 504.

(135) *Id.* 518 et seq.; Pillet, *op. cit.* 398-9.

I.—*Fórmulas previas presentadas en las discusiones preparatorias.*—Al discutirse el proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, se presentaron varias propuestas con el fin de zanjar la dificultad existente de conciliar los dos sistemas imperantes de la nacionalidad y del domicilio (136). Otras han sido también presentadas en diversas oportunidades al margen de este trabajo de codificación. Tales son por ejemplo las proposiciones de la Quinta Conferencia Internacional Americana (137). Las que aquí exponremos son las que tienen relación directa y que sirvieron como centro de los debates en la discusión del proyecto de Bustamante (138).

La primera fué en el sentido de adoptar la regla de las Conferencias de La Haya en sus sesiones de 12 a 27 de setiembre de 1893, (139) de 26 de junio a 13 de julio de 1894, (140) y la de 29 de mayo a 18 de junio de 1900 (141), sobre el derecho de contraer matrimonio, según la cual es la ley nacional la que debe gobernar excepto cuando ella se refiere a otra ley (*renvoi*). La segunda fué una idea semejante presentada por el delegado uruguayo José Pedro Varela en 1913 (142) a la Sub-Comisión de Montevideo nombrada por la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro de 1912. A la fórmula presentada se le dió dos redacciones diferentes (143). De acuerdo a cualquiera de ellas, era la

(136) Bustamante, Conferencias 46.

(137) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 130.

(138) Id. 124-38, 146-65 y 718-26.

(139) La Haya 1893, Actes 237. Art. 1 del Protocolo Final:

"Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi".

Con referencia a las discusiones sobre esta regla y sus antecedentes, véase p. 49, 99, 124, 137, 153, 162, 166, 178. Véase también 4 Rép. D. I. 557, Nob. 15, 16, 17.

(140) Véase 4 Rép. D. I. 563 No. 39 bis.

(141) En esta tercera sesión de las reuniones de la Haya se decidió mantener el mismo principio de la ley nacional adoptado en 1894 y el temperamento del *renvoi* adoptado anteriormente. Ver 4 Rép. D. I. 570 No. 61.

(142) Quinta Sub-Comisión de Montevideo, 28 de febrero y 5 de marzo de 1913. Véase actas insertas en 5 Codif. Am. D. I. 239-et seq. La fórmula propuesta por Varela fué apoyada por el delegado del Paraguay, Cecilio Báez. No fué aceptada por el delegado del Brasil, Candido de Oliveira. Bustamante Comisión 38 § 39; también la edición francesa traducida por Paul Goulé, Paris, 1928.

(143) a) "El estado y la capacidad de las personas se rige por la ley del lugar del domicilio, a menos que una disposición de esta ley no se refiera expresamente a otra".

b) "Se aplicará la ley del domicilio, pero si permite la aplicación de la ley nacional del extranjero en el país de su residencia, ella regirá en los casos que determine". Codif. Am. D. I.

ley del domicilio la que debía gobernar excepto cuando ésta se refiriera a otra ley o permitiera su aplicación. Particularmente aquella de la nacionalidad.

De esa manera, tanto la primera como la segunda de esas proposiciones, por la aplicación del reenvío, admitía dentro de cierta medida el ejercicio del principio opuesto. Aparentemente, estas dos fórmulas ofrecen una vía natural de solución desde el punto de vista teórico. Sin embargo, como lo expresa Philonenko (144), ellas:

“Seront singulièrement défigurées lorsque les pays intéressés, en entrant dans le domain de la technique juridique, se laisseront entraîner dans son engranage par le jeu des règles du renvoi”.

De allí que a la oscuridad de las fórmulas y a su análisis laborioso que el mismo autor pone de manifiesto, se sumen las divergencias entre los tribunales que pueden sobrevenir más fácilmente que las divergencias doctrinarias.

Posteriormente, Varela presentó dos nuevas fórmulas también sobre la base del domicilio. Una, en la reunión de Montevideo de 1927 del Instituto Americano de Derecho Internacional, (145) concebida en estos términos:

“El estado y la capacidad de las personas físicas domiciliadas en el territorio de un Estado y, en general, todas las relaciones jurídicas de carácter personal de las mismas, se regirán por el sistema de Derecho Internacional Privado adoptado por la legislación de dicho Estado”.

La otra en la sesión de la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro de 1927 (146) que era como sigue:

“A los efectos de la aplicación de la presente Convención, se entenderá por ley personal, la ley del Estado en que la persona

(144) Philonenko, “La théorie du renvoi quant à la loi applicable à la capacité des personnes dans le projet de Code de Droit International de l'Amérique Latine” (1928) 55 J. D. I. P. (Fr.) 317.

(145) 3 Com. I. Jurisconsultos Am. Río, 1927, 129. Bustamante Comisión 183 § 226.

(146) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 128, 719.

está domiciliada. No obstante, la ley personal de los domiciliados en los Estados signatarios de la presente convención que hayan adoptado en su legislación el principio de la nacionalidad, será la que ella determine”.

2.—*Examen y crítica de la solución propuesta en el Proyecto originario y su carácter conciliatorio.*—Sin duda la más interesante fué la presentada por Bustamante en el proyecto originario del Código (147) preparado a iniciativa del Instituto Americano de Derecho Internacional y presentado a la Unión Panamericana (148). Conforme a ella, los Estados contratantes aplicarán a los nacionales de los demás la ley que es aplicada a él por el Estado al cual pertenece. En esa forma cada persona sería considerada de acuerdo ya fuera a la ley nacional o a la ley del domicilio, según fuese una u otra la adoptada por el país al cual esa persona pertenece.

Con todo, a pesar de su carácter conciliatorio, esta fórmula no responde enteramente a su finalidad. Al hablar de que cada Estado aplicará a los extranjeros la ley en vigor en el Estado a que dicho extranjero pertenezca, se acepta implícitamente el que sea la ley nacional la que sirva de base para determinar el principio a la capacidad. El juez deberá referirse a ella en primer término para establecer cual es el sistema adoptado. La mención a la ley nacional ha sido sustituida pues con el mismo resultado, por la del Estado al cual pertenezcan los nacionales de los otros Estados contratantes.

Sostiene su autor (149) que:

Este sistema excluye además todo reenvío y hace innecesarias las complicadas y confusas distinciones que de esta invención reciente se han originado para la jurisprudencia y la doctrina”.

No es absolutamente exacto sin embargo el que el reenvío está ausente en la solución que comentamos. El proceso que de-

(147) Bustamante Proyecto 71 art. 7. Edición francesa traducida por Paul Goulé, Recueil Sirey, París, 1925.

(148) Bustamante Comisión 59 § 65.

(149) Bustamante Nacionalidad 63 § 66. El mismo trabajo se publicó en (1926) 22 J. A. (Arg.) 43 y en (1927) 22 Rev. D. I. P. (Fr.) 375. En ambas publicaciones aparece bajo el mismo título. Cf. también Bustamante Comisión 94 § 109.

berá ser seguido para llevarla a la práctica, según hemos visto en el párrafo anterior, significa un reenvío de primer grado al hacer prevalecer el sistema adoptado por la legislación del Estado al que el extranjero pertenezca por su nacionalidad.

El juez tendrá que aplicar en todo caso la ley a la que la legislación de dicho Estado se refiera. Así por ejemplo, suponiendo que el domicilio del extranjero sea el del tribunal, si la ley nacional del extranjero o lo que es lo mismo la del Estado a que pertenezca, sigue el sistema del domicilio, la ley aplicable será esta última confundida en este caso con la *lex fori*.

Considerando el mismo caso con la variación de que el domicilio del extranjero se encuentre, no en el lugar del tribunal sino en un tercer país que siga el sistema de la nacionalidad, el principio que el juez deberá aplicar será siempre el del domicilio por ser el que sigue el Estado al que pertenece el extranjero. Se descarta pues el principio de la nacionalidad que en este segundo caso es el de la *lex fori*, para darle prevalencia al de la nación del extranjero. En ambos casos, el juez hace omisión de lo dispuesto por la ley del domicilio y se remite a la ley de la nacionalidad que será la que le indique cuál es el principio aplicable.

Los casos concretos serían los de las situaciones siguientes: 1) Un cubano domiciliado en la Argentina. El juez argentino, cuya ley sigue el principio del domicilio, juzgará sin embargo de la capacidad de ese cubano de acuerdo a la ley cubana, por ser el principio de la nacionalidad el que informa la legislación de Cuba. Aplicará pues la ley cubana. 2) Un argentino domiciliado en Cuba. El juez cubano por su parte, a pesar de seguir el sistema de la ley nacional, juzgará en cambio de la capacidad de ese argentino de acuerdo a la ley argentina, que sigue el sistema del domicilio. En tal virtud, aplicará también la ley cubana.

El espíritu conciliatorio de la solución propuesta es indiscutible (150). La crítica, sin embargo, se produce por el hecho ya anotado de que el acercamiento se hace partiendo del concepto de

(150) Dentro de las hipótesis que pueden presentarse en la aplicación de esta fórmula, Bustamante presenta una relación de veinte situaciones diferentes, de las cuales diez veces resulta aplicable el domicilio y diez veces la nacionalidad. Bustamante Nacionalidad 64-67.

la soberanía personal (151) atendiéndose a la nacionalidad. Tal era el eje de la crítica de Varela, que citamos al ocuparnos del Proyecto de Bustamante de Código Civil para Cuba (152), en el cual su autor incorporó la misma fórmula. Objetaba lo que ya hemos puesto de manifiesto: que en cualquier país donde la persona se encontrara, habría que referirse al sistema adoptado por el Estado del que es miembro. El nacional será así juzgado por el mismo principio, tanto por el Estado en que habita o se encuentre, como por cualquier tercer Estado.

En opinión de Rabel (155), sin embargo, la idea que encierra la solución propuesta es notable y sin razón criticada con los argumentos tradicionales de la teoría hostil al reenvío. Agrega que si ya podemos considerar las normas de conflicto como normas de aplicación de las leyes, vemos aquí normas de aplicación de un segundo grado y aún más alto. Opina que en la lamentable situación actual de esta materia, tal idea no debería ser despreciada.

3.—*La regla aprobada por la Comisión de Jurisconsultos.*
—La fórmula anterior elaborada por Bustamante, fué aprobada por la Comisión del Instituto Americano de Derecho Internacional. Sirvió de base para la discusión de la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro de 1927. La Sub-Comisión B, encargada del estudio de la materia y en vista de las resistencias encontradas, presentó en sustitución tres nuevas fórmulas (154):

“Primera: “Cada Estado contratante, según el sistema que haya adoptado o adopte su legislación, aplicará a los nacionales de los demás, las leyes de orden público interno del domicilio o de la nacionalidad”.

(151) A este respecto dice Bustamante que:

“Apartándose de las transacciones anteriormente propuestas, entre otras las del Congreso Jurídico de Barcelona de 1878, las del Congreso Jurídico de Lisboa de 1889 y la del Dr. Varela en la Sub-comisión de Montevideo el año 1913, persigue el respeto de la soberanía y de la legislación de cada Estado y el propósito de uniformar para cada individuo las reglas jurídicas aplicadas continuadamente a lo que se ha llamado su estatuto personal”.

Bustamante Comisión 94 § 109.

(152) Cf. *supra*. Cap. V, n. 45.

Bustamante Comisión 185 § 228.

(153) Rabel 367-8.

(154) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 137, 719 (texto de las fórmulas).
Bustamante Comisión 185 § 228.

"Segunda: "Cada Estado aplicará como leyes personales las del domicilio o las de la nacionalidad, según el sistema que haya adoptado o adopte, en adelante, su legislación interior".

"Tercera: "Las leyes personales se aplicarán por cada Estado contratante en razón del domicilio o de la nacionalidad, según el sistema que haya adoptado o adopte, en adelante, su legislación interior".

Ninguna de estas tres fórmulas ofrece un principio regulador de la ley personal. Según cualquiera de ellas, cada Estado la determinará de acuerdo con su propio sistema.

No había sido posible un entendimiento en las discusiones preliminares, para encontrar una fórmula de transacción que conciliara los principios en pugna. El delegado uruguayo Varela, infatigable defensor del principio del domicilio y de las fórmulas por él propuestas (155), se mostraba más de acuerdo con la segunda de las tres nuevas redacciones presentadas, pero con un agregado. Argüña, además, que no se precisaba con exactitud el contenido de la ley personal. Sugería que se le adicionara en esta forma:

"La ley determinada, según la regla contenida en el artículo precedente, se denominaba personal y rige la persona y todas sus relaciones jurídicas de orden personal en forma y extensión que se establecerá en los artículos siguientes de la presente convención".

En vista de la imposibilidad ya señalada de llegar a un acuerdo, el delegado argentino, Saavedra Lamas, propuso el aplazamiento del punto en cuestión. El delegado peruano Maúrtua presentó a su vez una proposición en el mismo sentido pero bajo distintos términos, que fué aprobada con el sólo voto en contra de la delegación del Uruguay (156)

Finalmente, reabierto el debate en una de las sesiones pos-

(155) 3 Com. I. Juriseconsultos Am., Río, 1927, 147 (sexta sesión del 28 de abril de 1927).

(156) Id. 143-4, 164-5 (sexta sesión del 28 de abril de 1927) Bustamante Comisión 186 § 229.

teriores (157), se logró aprobar la segunda de las fórmulas presentadas, quedando así sancionado el artículo 7.º del Código Bustamante en los siguientes términos:

“Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio o las de la nacionalidad, según el sistema que haya adoptado o adopte en adelante su legislación interior”.

El artículo fué aprobado con el voto en contra de la delegación uruguaya y la abstención de la delegación argentina. Al ser revisado definitivamente el Proyecto en las reuniones de la Conferencia de La Habana, su redacción fué modificada ligeramente y sin transformar su contenido, en la forma que actualmente tiene:

“Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en adelante su legislación interior”.

4.—*El supuesto carácter transaccional del artículo 7.º del Código y su verdadera finalidad legal.*—El artículo 7.º del Código Bustamante no acredita una solución transaccional. No puede decirse tampoco que represente una medida de conciliación. Cada Estado contratante se mantiene dentro de su sistema, aplicando sin compromisos el principio que su legislación interna disponga. Indica sí la prevalencia de la *lex fori* en todo caso, sin dejar lugar a que puedan ser aplicadas las reglas de solución de conflictos de leyes adoptadas por una ley extranjera. No ofrece ninguna regla de competencia legislativa o jurisdiccional sobre cuestiones relativas a la ley personal. ¿Cuál es entonces el alcance de la fórmula incorporada? Lo ha dicho Philonenko con estas palabras:

“Elle consacre dans la matière de la loi applicable à la capacité des personnes l'indépendance entière des Etats. Le prétendu accord consiste en ce que tout le monde est d' accord sur le point de savoir que personne n'est d' accord: aucun Etat, dans cette

(157) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 718 (sesión veintitrés del 18 de mayo de 1927). Bustamante Comisión 186-7 § 230.

matière, ne veut subordonner l'exercice de sa souveraineté aux obligations d'un traité international" (158).

Se preserva con este artículo, lo que Maúrtua denominaba "el sistema ingenioso del *statu quo*" (159) que los juristas de Río de Janeiro consideraron necesario declarar expresamente. No se trataba ya de encontrar una fórmula de conciliación, sino de esclarecer el proyecto haciendo constar que cuando se hablara de ley personal, debería entenderse que se refería indistintamente a la del domicilio o a la de la nacionalidad, según fuere el sistema de cada Estado. Esto lo expuso claramente en varias oportunidades, Rodrigo Octavio delegado del Brasil y Presidente de la Sub-Comisión (160).

Dentro de la calificación tripartita que hace el Código Bustamante en su artículo 3.º, las leyes personales del domicilio o de la nacionalidad a las que se refiere el artículo 7.º, son denominadas de orden público interno (161).

Inspiradas, según las palabras de Bustamante, en la necesidad en que el Estado se encuentra de proteger a los nacionales o a los domiciliados que forman su sociedad civil, en virtud de consideraciones del todo inaplicables a los simples residentes o a los extranjeros que no se encuentran en el país (162). Regulan las relaciones jurídicas entre particulares, indispensables para la subsistencia de la sociedad civil, y su eficacia y objeto no dependen de ningún concepto territorial (163). Tienen carácter imperativo por cuanto no pueden ser sustituidos por un acto de voluntad individual (164). Finalmente, siguen a la persona a donde quiera que se trasladen (165), gobernando su estado, condición civil y capacidad (166).

Las notas anteriores que responden a conceptos tradicionales, sólo tienen por objeto coordinar en lo esencial el artículo 7.

(158) (1928) 55 J. D. I. P. (Fr.) 327-8.

(159) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 157.

(160) *Id.* 722 et seq.

(161) Bustamante Comisión 92 et seq. 1 Bustamante 270 § 436.

(162) 1 Bustamante 183, 212, § 314, 357.

(163) *Id.* 213-4 § 358, 362.

(164) *Id.* 214-5, § 361, 366.

(165) *Id.* 208, 216 § 348, 369.

(166) *Id.* 217 § 372.

con los fundamentos de la clasificación intentada en el artículo 3.º del Código Bustamante. Su crítica, que no intentaremos para no apartarnos de nuestra exposición, ha sido intentada en varios estudios de revisión del proyecto (167), y fué objeto también de las observaciones de la Comisión de Juristas de Río de Janeiro (168).

5.—*El reconocimiento de la ley personal como aplicable a la capacidad, en los artículos 27, 176 y 232 del Código.*—La aplicación de la ley personal a la capacidad, está reconocida en diversos artículos del Código Bustamante. La regla general se encuentra en el artículo 27 por el cual:

“La capacidad de las personas individuales se rige por su ley personal, salvo las restricciones establecidas para su ejercicio por este Código o por el derecho local”.

La misma ley regula el estado y condición de las personas (169). Esta disposición concuerda con la del artículo 7.º. No figuraba en el proyecto presentado por Bustamante, y en los debates de Río de Janeiro tuvo por base para su formación el artículo 1.º del Tratado de Montevideo completado en la forma que actualmente tiene (170).

El segundo artículo que debemos considerar en relación con nuestra materia, es el 176, incluído en la parte destinada a los contratos en general. Según él:

“Dependen de la ley personal de cada contratante las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento”.

Este artículo se halla en relación directa con el anterior, ya que como lo dice su autor (171), la libertad para prestar el con-

(167) Calandrelli, “Proyecto de Codificación del Derecho Internacional Privado” (1927) 24 J. A. (Arg.) pt. doct. 7. Vico, “El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado” (1927) 24 J. A. (Arg.) pt. doct. 20. Alcorta, “El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado” (1927) 24 J. A. (Arg.) doct. 28.

(168) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 100 et seq.

(169) 1 Bustamante 273 § 442; Bustamante 14 § 675.

(170) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 234, 256 (novena sesión del 3 de mayo de 1927).

(171) 2 Bustamante 231, 232 § 1093, 1097.

sentimiento sólo puede usarse por los que tienen capacidad suficiente "y las reglas sobre esa capacidad no deben apartarse de las que en general la determinan".

Este artículo corresponde al texto del 172 del proyecto original y fué aprobado sin modificaciones. Al ponerse en discusión, el delegado Varela ponía de manifiesto su carácter superfluo. Decía entender que este artículo no era necesario, por saberse que todas las cuestiones sobre capacidad quedan regidas por las leyes que gobiernan la capacidad de las personas (172). En opinión de Vico (173), el artículo debía también eliminarse. Para Alcorta (174) en cambio, debía aceptarse por la incertidumbre que todavía existe al distinguir entre capacidad general y capacidad especial (175).

Debemos mencionar finalmente el artículo 232 ubicado en la parte destinada al derecho mercantil. Dispone que:

"La capacidad para ejercer el comercio y para intervenir en actos y contratos mercantiles, se regula por la ley personal de cada interesado".

Esta es una disposición específica pertinente a la capacidad desde en punto de vista del ejercicio del comercio. No es sin embargo la regla propiamente aplicable a la capacidad cambiaria.

Reputándose la letra, comenta Bustamante (176), en todo caso y para todos sus efectos acto mercantil por buen número de legislaciones, no hay que entender por eso que la capacidad para sus diversos contratos es la misma que para ejercer el comercio. Basta la capacidad civil general, y las reglas de ésta deben y pueden aplicársele. No entendemos sin embargo que por el hecho de que la una no implique necesariamente la otra, no puedan

(172) 3 Com. II Jurisconsultos Am., Río, 1927, 460 (sesión quince del 10 de mayo de 1927).

(173) Vico, *op cit.* (1927) 24 J. A. (Arg.) 26.

(174) Alcorta, *op. cit.* (1927) 24 J. A. (Arg.) 73.

(175) *Cf.*

(176) 2 Bustamante 377 § 1385.

ambas estar sujetas a la misma ley (177). Basándose en esa premisa, el Código Bustamante no contiene ninguna regla sobre la capacidad cambiaria propiamente dicha.

El citado artículo 232 era el 229 en el Proyecto de Bustamante y fué aprobado sin mayores observaciones, con reservas de las Delegaciones de la Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay referentes a la ley del lugar donde el acto de comercio se realiza (178).

6.—*Aprobación del Código Bustamante y relación de los países que lo han ratificado con y sin reservas. La posición de los Estados Unidos de Norte América.*—El Proyecto de Convención de Derecho Internacional Privado aprobado por la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos reunida en Río de Janeiro en 1927 (179), fué presentado a la Sexta Conferencia Internacional Americana de La Habana, convocada para el 16 de enero de 1928. En la sesión del 27 de enero de 1928, la Tercera Comisión encargada de su estudio, aprobó globalmente el Código después de un breve cambio de opiniones (180). Esta aprobación quedó subordinada a las enmiendas y reservas que deberían ser presentadas posteriormente (181). Como consecuencia de las modificaciones introducidas, quedó alterada la redacción de varios artículos. De los aquí tratados, solamente el artículo 7.º sufrió la variación que dejamos indicada (182) y con la cual fué aprobado definitivamente.

Finalmente, en la sesión plenaria del 13 de febrero de 1928, el Código de Derecho Internacional Privado recibió la sanción definitiva de la Sexta Conferencia Panamericana. Las declaraciones y reservas de que fué objeto, las hemos considerado inde-

(177) "(A matéria de capacidade é direito comum e, assim sendo, a capacidade jurídica para o indivíduo comerciar está na mesma proporção de sua capacidade civil, uma se afere pela outra. Segue-se daí que em matéria de capacidade, a regulamentação única possível é a do direito civil e consequentemente todas as vezes que a lei civil modificar, ampliando ou restringindo, de um modo geral a capacidade do cidadão, esta modificação prevalece sobre qualquer outro dispositivo de caracter igualmente geral".

(1935) 3 Rev. Jur. (Bra.) 145.

(178) 3 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 669.

(179) 4 Com. I. Jurisconsultos Am., Río, 1927, 71. (Proyectos de Codificación).

(180) Conf. I. Am., La Habana, 1928, Diario 202-10.

(181) *op cit.* 420 et seq.

(182) Cf. *supra* No. 3 de este capítulo.

pendientemente al ocuparnos de cada país en particular (183).

De los países que han ratificado el Código con reservas, y en cuanto concierne a los artículos aquí tratados, solamente El Salvador tiene hecha una que es oportuno mencionar. Es la que se refiere al artículo 176, en relación con las incapacidades que los extranjeros tengan para contratar, conforme a su ley personal. Tratando de ella ha dicho Bustamante (184) que, en realidad, esta concepción de la posible aplicación de las leyes territoriales, en materia de capacidad, está implícita y explícitamente contenida en el artículo 27 del Código, que fué adoptado y discutido por la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro.

En cuanto a las reservas de los demás países, no hay ninguna que señalar en particular, desde que todas ellas revisten un carácter más o menos general, sin especificación del articulado. El cuadro que como conclusión puede presentarse, es el siguiente:

1) Países que suscribieron pero que no han ratificado el Código: Argentina, Colombia, México, Paraguay y Uruguay. México fué el único de estos países que lo suscribió sin reservas.

2) Países que formularon reservas al suscribirlo: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, El Salvador y Uruguay.

3) Países que formularon reservas al ratificarlos: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Haití y Venezuela.

4) Países que lo ratificaron sin reservas: Cuba, República Dominicana, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú.

5) Países que no suscribieron ni ratificaron el Código: Estados Unidos.

La posición de los Estados Unidos con respecto a la aprobación del Código Bustamante, reviste un carácter particular. Debido a las dificultades existentes en cuanto a las disposiciones constitucionales y a las relaciones del Poder Federal con los Estados miembros de la Unión, según lo declaraba la Delegación de

(183) Véase la sección correspondiente en el sumario que precede a cada país a partir del cap. II.

(184) Bustamante Code D. I. P. 56.

los Estados Unidos (185), se eximían de su inmediata aprobación. Pero declaraba al mismo tiempo, su interés de adherirse posteriormente por lo mimenos a una parte de sus estipulaciones, después del examen a que debía someterse para tal fin.

La no participación de los Estados Unidos en este convenio, ha tenido como consecuencia el que se le declare inaplicable cuando se trata de regular relaciones jurídicas ocurridas en aquel país o que linden con personas del mismo. La Corte Suprema de la República de Panamá ha declarado por ejemplo en Sentencia de 2 de agosto de 1933 (186), que el Código de Derecho Internacional no puede aplicarse en casos relacionados con los contratos que se hayan celebrado en los Estados Unidos de Norte América, porque ese país no se halla entre los sometidos a dicho Código, en virtud del convenio respectivo.

En el mismo sentido la Corte Suprema de Panamá ha declarado también, en Sentencia del 29 de octubre de 1934 (187), que si no consta en el proceso sobre la demanda de divorcio, que el Gobierno de los Estados Unidos ha ratificado el convenio que instituye el expresado Código, requisito indispensable para que tenga *fuerza legal en aquél país*, es lógico que dicho Código no obliga a las partes que son oriundas de los Estados Unidos.

E.—LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO (1939-1940)

Sumario: 1. Reafirmación del principio del domicilio y ampliación de sus términos con respecto a los del Tratado de 1889.—2. Ausencia de disposición sobre capacidad cambiaria en el Tratado de Derecho Comercial. Razón que explica esa omisión.—3. La obra de revisión de los Tratados anteriores y la posición de los países adherentes a las reuniones cincuentenarias de Montevideo.

(185) El texto de dicha declaración es el siguiente:

"The Delegation of the United States of America regrets very much that it is unable at the present time to approve the Code of Dr. Bustamante, as in view of the Constitution of the United States of America, the relations among the States members of the Union and the powers and functions of the Federal Government, it finds it very difficult to do so. The Government of the United States of America firmly maintains its intention not to dissociate itself from Latin America, and therefore, in accordance with Article Sixth of the Convention which permits any Government to adhere later thereto, it will make use of the privilege extended by this article in order that, after carefully studying the Code in all its provisions, it may be enable to adhere to at least a large portion thereof. For these reasons, the Delegations of the United States of America reserves its vote in the hope, as has been stated, of adhering partly or to a considerable number of the Code's provisions".

1. Conf. Am. States, La Habana, 1928. Final Act. 83.

(186) 4 Juris. Pan. 52 No. 225.

(187) Id. 52 No. 226.

1.—*Reafirmación del principio del domicilio y ampliación de sus términos con respecto a los del Tratado de 1889.*—El Tratado de Derecho Civil mantiene el principio del domicilio para regir las relaciones jurídicas que se refieren a la capacidad de las personas. Acorde con el propósito de revisión de los Tratados de 1889 que imperó en estas reuniones, se trató simplemente de precisar y ampliar sus reglas. Se reafirmó así el principio puro del domicilio, sin que se considerara siquiera la posibilidad de plantear una solución transaccional. Se declaró también inaceptable el sistema del reenvío según había sido propuesto en fórmulas anteriores, opinándose no ser posible la convivencia de la ley nacional y de la del domicilio (188). En términos generales, como ya ha sido observado, predomina en general la doctrina del primer Congreso de Montevideo (189).

Siguiéndose tales directivas, se respetó el contenido del artículo 1.º del Tratado de Derecho Civil de 1889, que escuetamente refería la capacidad a la ley del domicilio. La reforma practicada amplió sus términos, comprendiendo en ellos, además, la existencia y el estado de las personas físicas. Se completaba el artículo con el agregado de no reconocerse incapacidad de carácter penal, ni tampoco por razones de religión, raza, nacionalidad u opinión.

La extensión del sistema del domicilio tal como fué entendido en el Tratado de Derecho Civil de 1889, es incontestable. Sin embargo y a pesar de haberse descalificado oficialmente como injustificable la distinción de Waechter (190) entre la capacidad y sus efectos o consecuencias (191), ésta fué implícitamente aceptada en instituciones tales como la de la patria potestad (art. 15) y de la tutela y curatela (art. 27) en las cuales se desplazó la ley del domicilio para dar lugar a la de la situación de los bienes de los hijos y de los incapaces respectivamente.

(188) Congreso de Montevideo (1939) informe 146.

(189) Bustamante y Rivero 388.

(190) Waechter, "über die Collision der Privatrechtsgesetze" (1842) 25 Archiv für Civilistische Praxis 163, 174-5, 184 § 22. Basado en que no es posible concederle al extranjero mayores derechos de los que la ley local concede al propio nacional y en que no es conveniente aceptar, para invalidar su capacidad, consecuencias derivadas de la ley de su domicilio que no son reconocidas por la ley territorial (p. 174-5, 184). El planteamiento de tal distinción aparece en p. 163.

(191) Montevideo (1889) Actas 396.

Tal distinción ha sido refutada por Savigny como inconsecuente y arbitraria (192). Haciéndose eco de esa crítica, la distinción fué suprimida en el Tratado de 1939, dándosele cabida en general a la ley del domicilio. Los artículos arriba citados, corresponden en el nuevo tratado a los artículos 19 y 28 respectivamente. El cambio indicado ha modificado así en cierta forma, los alcances que el principio tenía anteriormente. Al mencionarlo, el delegado del Uruguay, Alvaro Vargas Guillemette, decía que con él se había puesto en concordancia tales disposiciones con la ampliación que se introdujo en el artículo 1.º al sistema de domicilio (193).

2.—*Ausencia de disposición sobre capacidad cambiaria en el Tratado de Derecho Comercial. Razón que explica esa omisión.*—El Tratado de Derecho Comercial sancionado en esta segunda reunión de Montevideo, no contiene disposición alguna sobre capacidad cambiaria. No la contenía tampoco, como ya hemos visto, el Tratado de 1889 (194). Nada se dice al respecto en el informe del delegado paraguayo Luis A. Argaña, relator de la Comisión de Derecho Comercial Terrestre Internacional. La ausencia de una disposición sobre el particular es lamentable, por cuanto en esta oportunidad se mantuvo la tesis de la indiscutible autonomía del Derecho Mercantil. El miembro informante disertó extensamente sobre la materia, manifestando no ser posible el suscribir íntegramente los enunciados contrarios que se expresaran en el Congreso de Montevideo de 1889 (195). Cabría pues esperar en mérito a lo expuesto, el que se hubiera incluido provisión especial para determinar la capacidad cambiaria.

La razón que explica la omisión anotada, es seguramente la misma que provocó la supresión del artículo 4.º del proyecto a-

(192) Savigny 150, 152 § 362:

"I maintain it to be arbitrary and illogical; for any real ground for drawing such a line is entirely wanting. If we look into the matter closely, we find no other difference than this, that many personal qualities or states are known by specific names, while others are not. But this accidental and indifferent circumstance can afford no reason for applying to them different territorial laws".

"It is therefore my opinion, that every one is to be judged as to his personal status always by the law of his domicile, whether the judgment is at home or abroad, and whether the personal quality itself, or its legal effects, be the object of the judgment".

(193) Congreso de Montevideo (1939) informe 154.

(194) *Infra*, p. 79-80 de este capítulo, No. 3.

(195) Congreso de Montevideo (1939) informe 217 et seq.

probado en Comisión en las sesiones de 1939, por el cual se hacía regir la capacidad para ejercer el comercio por la ley del domicilio. Tal razón fué la de hacer aceptable el Tratado a países que como el Brasil mantenían todavía en aquella oportunidad el sistema de la ley nacional. Hay que anotar también que el artículo en cuestión no figuraba en el Tratado de 1889. Esta actitud política de conciliación hizo que pensase en regular la capacidad por la ley personal, para dar así cabida a la indistinta aplicación de la ley nacional o de la del domicilio. La sugestión no prosperó por convenirse, con muy buen sentido, en que tal cosa equivaldría a plantear el problema sin darle solución. Crítica que ya hemos puesto de manifiesto al tratar del Código Bustamante (196). Prefirióse por eso no legislar al respecto, dejándolo librado, decía Sapena Pastor, a la interpretación de cada sistema (197).

La posición que antecede puede ser tomada como la única razón positiva para la omisión que comentamos. No lo es en cambio el hecho anotado anteriormente; de tratarse de una mera revisión de las cláusulas de los Tratados de 1889, puesto que esta revisión no descartó la inclusión de reglas no previstas en ellos, conjuntamente con las reformas que se consideró conveniente efectuar. Así tenemos que, en cuanto al aval, se observan reglas diferentes. Mientras que el artículo 31 del Tratado de 1889 lo somete a la ley aplicable a la obligación garantida, el artículo 23 del Tratado de 1939 lo sujeta a la ley del Estado en cuyo territorio se realice. Esta solución, decía Argaña, armoniza mejor con la doctrina de la autonomía jurídica de los distintos y sucesivos actos cambiarios. Autonomía que por otro lado como el mismo ponente lo reconoce, era también aceptada por el Tratado de 1889 (198).

La inclusión de nuevas reglas no consideradas en el Tratado anterior a que hemos hecho mención, son en materia cambiaria las siguientes: 1) la del artículo 24 sobre la validez de la letra con irregularidades formales; 2) la del artículo 29 sobre el plazo para el ejercicio de la acción de recambio; 3) la del artículo 30 sobre el pago de una letra en moneda extranjera; 4) la del artículo 31 sobre el caso de robo, extravío, destrucción o inutili-

(196) Ver *supra* p. 64 et seq. No. 4 de este capítulo.

(197) *Op. cit.* en n. 195, p. 243.

(198) *Id.* 237.

zación materia del documento; y 5) la del artículo 34 sobre la observancia de las leyes sobre timbre. Esta relación de nuevos artículos indica pues, la posibilidad de que hubiera podido incluirse una norma sobre capacidad y es a la vez la confirmación de la única posible razón que hubo para su omisión.

La capacidad para obligarse por letra de cambio deberá ser juzgada entonces, dentro de la economía de los Tratados de Montevideo de 1939, de acuerdo con la ley del domicilio al hacerse aplicación del artículo 1.º del Tratado de Derecho Civil como regla general que gobierna en defecto de la norma especial.

3.—*La obra de revisión de los Tratados anteriores y la posición de los países adherentes a las reuniones cincuentenarias de Montevideo.*—Fuera de la revisión en sí misma del Tratado de Derecho Civil vigente, la Comisión tuvo como base para su trabajo dos proyectos. Uno, elaborado por la Delegación argentina, principalmente a base de los trabajos de la Comisión especial del Colegio de Abogados de Buenos Aires (199). Otro, de la Delegación uruguaya procedente del Instituto Uruguayo de Derecho Internacional con la participación del Instituto análogo de la Facultad de Derecho de Buenos Aires (200). Los trabajos del Congreso, sin embargo, como se reconocía en el informe del relator de la Comisión de Derecho Civil, no determinaron modificación substancial de los preceptos del Tratado de Derecho Civil de 1889.

A pesar del carácter simplemente de revisión y mejoramiento de los Tratados del año 1889, que tuvieron estas reuniones, conmemorativas de su cincuentenario, los resultados no fueron

(199) "Cincuentenario del Congreso de Derecho Internacional de Montevideo" (1939) 17 Rev. Col. Ab. Buenos Aires 175 et seq. especialmente p. 179-228 que tratan de la comisión encargada de estudiar el Tratado de Derecho Comercial Internacional. Estuvo compuesta por los señores M. A. Lancellotti, M. A. Rivarola, C. Ruela, C. Suárez, Anzorena y P. E. Torres. Respecto a la parte de letra de cambio:

"La Comisión aconseja para el Título sobre la letra de cambio, la adopción del texto aprobado en Río de Janeiro en 1927 por la Comisión de Jurisconsultos Americanos; aunque no habría obstáculo en adoptar algún otro régimen uniforme".

Op. cit. 232. A primera vista se observa el impropio empleo de la expresión "régimen uniforme". Como también, la afirmación tan contundente y tan general de no existir obstáculo para "adoptar algún otro régimen uniforme" caso de que no fuera aceptado el de la Comisión de Jurisconsultos.

Esta Comisión, así como las restantes, se nombraron de acuerdo con el "Proyecto de Resolución de la Presidencia del Colegio" aprobado por el Directorio en la sesión del 13 de marzo de 1939, con motivo del Cincuentenario del Congreso de Derecho Internacional.

(200) Congreso de Montevideo (1939) informe 162.

los mismos. Países como el Perú que habían devenido adherentes al Código de Bustamante y cuya legislación interna había sido revisada, se encontraban en condiciones diferentes. De allí que como lo expresara el Presidente de la Delegación peruana, esto tenía forzosa repercusión en la esfera de las relaciones internacionales (201). De allí por ejemplo la reserva acerca de que los artículos referentes a estado y capacidad de las personas físicas y jurídicas, se entenderán aprobados por el Perú sin perjuicio de lo dispuesto en su ley nacional respecto de los peruanos y personas jurídicas constituídas en el país (202).

En lo que respecta al Brasil, la discrepancia doctrinaria sobre el principio director de la capacidad, subsistía en la época en que este segundo Congreso se llevó a cabo. Como sabemos, sólo en 1942 se modificó el sistema de su legislación sustantiva (203). Por eso declaraba el Presidente de la Delegación brasileña en su exposición, el choque que existía con el sistema jurídico de su país en sus propias líneas estructurales. Una de esas discrepancias era la referente a la caracterización del estatuto personal conforme a la ley del domicilio según lo dispone el tratado y no por la ley nacional conforme lo estatúa la anterior Ley de Introducción al Código Civil. En cuanto a Chile, por último, existió la misma situación de abstención que prevaleció en el Congreso de 1889.

Los diversos Tratados suscritos en 1939 y 1940, durante las dos etapas de que estuvo compuesto el Congreso, no han sido ratificados hasta la fecha. El Brasil se abstuvo de firmar el de Derecho Civil pero suscribió con reservas el de Derecho Comercial Terrestre. Chile no suscribió ninguno de los tratados sancionados con excepción del de Navegación Comercial y el Protocolo Adicional. Los otros Estados concurrentes suscribieron en su totalidad los tratados, formulando reservas algunos de ellos.

Por Decreto-Ley del 12 de noviembre de 1942, el Uruguay ha sancionado los instrumentos internacionales suscritos en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Pri-

(201) Id. discurso 138-40. La posición peruana está explicada también en el trabajo del mismo sobre "El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940" en Bustamante y Rivero 386-7.

(202) Cf. *supra*. Cap. IV No. 6.

(203) Cf. *supra*. Cap. VI, § B, No. 3.

vado realizado en Montevideo. En el artículo 2.º de dicho Decreto-Ley se expresa que:

“En el caso que un Estado no perteneciente al continente americano quisiera adherirse a uno o más Tratados o Convenciones mencionados en el artículo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7.º del Protocolo Adicional, para que la adhesión surta efecto con respecto a la República Oriental del Uruguay, se requerirá expresamente la aprobación legislativa, en cada caso, y podrá denegarse si el Estado que solicita la adhesión no ofrece en cambio beneficio compensatorio y verdadera reciprocidad” (204).

MANUEL GARCÍA CALDERÓN K.

BIBLIOGRAFIA

En la cita de autores, revistas y sentencias judiciales se ha seguido el método norteamericano que coloca primero el número del volumen, luego el nombre del autor, revista o colección de jurisprudencia y por último el número de la página.

ALCORTA, Amancio.—Curso de Derecho Internacional Privado. Ed. 2. Buenos Aires, 1927.

Fuentes y Concordancias del Código de Comercio. Buenos Aires, 1887.

ALCORTA, Carlos Alberto.—“De la aplicación del derecho extranjero en el Código Civil argentino” (1930) 1 Rev. Arg. D. I. 141.

“El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado” (1927) 24 J. A. (Arg.) pt. doct. 28.

“Los Tratados de Montevideo de 1889 — el Tratado de Derecho Civil Internacional” (1931) 2 Rev. Arg. D. I. 436.

ALEMAN, Ricardo M.—Código de Comercio anotado con arreglo a las explicaciones del Dr. José A. del Cueto. Ed. 2. La Habana, 1921.

La letra de cambio. Estudio de derecho mercantil. La Habana, 1918.

ALFARO, Ricardo J.—Exposición de motivos de los Códigos Civil y Judicial de la República de Panamá. Panamá, 1917.

ALGARA, José.—Lecciones de Derecho Internacional Privado (Parte general). México, 1899.

ALLEN, C. K.—“Status and Capacity” (1930) 46 L. Q. R., 277.

ALPHAND, C.—“La conférence internationale de la Haye pour l'unification du droit relatif à la lettre de change et du billet à ordre” (1910) Rev. D. I. P. (Fr.), 974.

ALVARADO GARRIDO, Luis.—Apuntes de derecho internacional. I, II, III. Lima, 1940.

[Alvarado Garrido].

“La Ley de introducción al Código Civil brasileiro” (1942) 2 Rev. Perú. D. I. 479.

ALVARADO MANZANO, Rafael.—“Código Civil patrio” (1916) 1 El Foro Hon. 35.

AMERICAN LAW INSTITUTE.—Restatement of the Law of Conflict of Laws. St. Paul, 1934.

[Restatement]

ANZOLA, Nicasio.—Lecciones elementales de derecho civil colombiano. Bogotá, 1918.

[Anzola].

ARAMBURO Y MACHADO, Mariano.—Elementos de derecho civil. La Habana, 1927.

ASSER, T. M. C.—“Le Code Civil de la République Argentine” (1873) 5 Rev. D. I. 591.

Eléments de Droit International Privé ou du conflit des lois. Trad. por Alphonse Rivier. París, 1884.

ASPIAZU, Agustín.—Diccionario razonado de derecho civil boliviano. La Paz, 1923.
AVILES, Gabriel.—Derecho mercantil. Madrid, 1941.

AZEVEDO, Filadelfo.—“Aplicação do principio domiciliar para reger a capacidade dos Estrangeiros no Brasil” (1942) 36 Rev. Crit. Jud. (Bra.) 93.

BANCE, J. M.—“Informe sobre la influencia del Código Civil francés en Venezuela desde su promulgación hasta hoy” (1936) 1 B. Acad. Cien. Pol. y Soc. (Ven), 73.

BERBEC, Jean P.—Le conflit des Lois en matière de contrats dans le droit des Etats-Unis d’Amérique et le droit anglais comparés au droit français. Paris, 1938.

BATTIFOL, Henri.—Les conflits des lois en matière de contrats. Paris, 1938.

[Battifol].

BAUDRY-LACANTINERIE y HOUQUES-FOURCADE.—Traité Théorique et pratique de droit civil. Des personnes. Ed. 3. Paris, 1907.

BEALE, Joseph H.—A Selection of Cases on the Conflict of Laws. Vol. III — The Recognition and Enforcement of Rights. Cambridge, 1902.

A Treatise on the Conflict of Laws. New York, 1935.

[Beale].

BELLO, Andrés.—Obras Completas. Vol. 12 — Proyecto de Código Civil, 1853. Santiago de Chile, 1888.

[Bello].

BENITO, Lorenzo.—Manual de derecho mercantil. Ed. 3. Madrid, 1924.

BENTO DE FARIA.—Aplicação e retroatividade da lei. Rio de Janeiro, 1934.

BETANCOURT, Angel C.—Código de Comercio vigente en la República de Cuba. Ed. 2. La Habana, 1917.

BETANCOURT Y AGÜERO, Laura.—“Jurisprudencia cubana sobre derecho internacional” (1923) 6 An. Soc., Cub. D. I. 97.

BEVILAQUA, Clovis.—Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Comentado. Ed. 6. Rio de Janeiro, 1940.

“Lei universal sobre a letra de cambio” (1907) 5 Rev. D. (Bra.) 286.

Principios elementares de Direito Internacional Privado. Ed. 3. Rio de Janeiro, 1938.

[Bevilaqua].

BEWES, Wyndham A.—“Contractual Capacity” (1922) 1 L. Ass’n., 30th Report 466.

BLANCO Y CONSTANS, Francisco.—Estudios elementales de derecho mercantil. Ed. 3 Madrid, 1910.

[Blanco y Constans].

BOLAFFIO, Leone.—“Proposta di un bollo cambiario internazionale a proposta della conferenza dell’Aja (1910) per la unificazione del diritto cambiario” (1911) 9 Riv. D. Com. (It.) pt. 1, 226.

BOLIVIA.—Colección de tratados vigentes de la República de Bolivia, 1940.

[Cól. de tratados (Bol.)]

BONILLA, Tiburcio G. y Lazo, Camilo A.—Exposición razonada del Código Civil salvadoreño, San Salvador, 1882.

BORJA, Luis F.—Estudios sobre el Código Civil chileno. Quito, 1899.

[Borja].

“La influencia del Código Civil francés en el Ecuador desde su promulgación hasta la hora actual” (1934) 22 Rev. For. (Ec.) 226.

- "La legislación ecuatoriana en 1901" (1923) 12 Rev. For. (Ec.) 30.
BRENES CORDOBA, Alberto.—Historia del derecho. Ed. 2, San José, 1929.
 Tratado de las personas. San José, 1933.
 [Brenes Córdoba].
- BRESLAUER, Walter.**—The Private International law of Succession in England, América and Germany. London, 1937.
- BRIERLY, J. L.**—"Observations on the Draft" Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law. Questionnaire No. 12. League of Nations Document C. 343. M. 101. 1928. V. 3.
- BROCHER, Charles A.**—Cours de Droit International Privé suivant les principes consacrés par le droit positif français. París 1883.
 "Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le Droit International Privé" (1874) 6 Rev. D. I. 5.
- BUSTAMANTE Y RIVERO, José L.**—"El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940" (1942) 2 Rev. Perú. D. I. 383.
 [Bustamante y Rivero].
- BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio S.**—La autarquía personal. Estudio de Derecho Internacional Privado. La Habana, 1914.
 [Bustamante Autarquía]
- Le Code de Droit International Privé et la Sixième Conférence Panaméricaine. Trad. por Paul Goulé. París, 1929.
 [Bustamante Code D. I. P.]
- La Comisión de Jurisconsultos de Rio de Janeiro y el Derecho Internacional. La Habana, 1927.
 [Bustamante Comisión]
- La Commission des Jurisconsultes de Río de Janeiro et le Droit International. Traducido por Paul Goulé. París, 1928.
 Derecho Internacional Privado. La Habana, 1931.
 [Bustamante].
- Manual de Derecho Internacional Privado. La Habana, 1939.
 [Bustamante Manual].
- La Nacionalidad y el domicilio. Estudio de Derecho Internacional Privado. La Habana, 1927.
 [Bustamante Nacionalidad].
- También se encuentra en (1927) 22 Rev. D. I. P. (Fr.) 375 y (1926) J. A. (Art.) pt. doct. 43.
 Proyecto de Código Civil de Cuba. La Habana, 1940.
 [Bustamante Proyecto C. Civ].
- Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado. La Habana, 1925.
 [Bustamante Proyecto].
- Tres conferencias sobre Derecho Internacional Privado. La Habana, 1929.
 [Bustamante Conferencias]
- BUZZATI, J. C.**—"L'unification du Droit relatif a la lettre de Change et du cheque a la Conférence de La Haye de 1910" (1911) 43 Rev. D. I. (Fr.) 493.
- CAICEDO CASTILLA, José J.**—Manual de Derecho Internacional Privado. Ed. 2. Bogotá, 1939.
 [Caicedo Castilla].
- CALANDRELLI, Alcides.**—Cuestiones de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires, 1911.

- "Proyecto de Codificación del Derecho Internacional Privado" (1927) 24 J. A. (Arg.) pt. doct. 1.
- CALATAYUD, Alfredo P. y GIUSTINIAN, Emilio.**—El Código de Comercio interpretado por los Tribunales de la Capital Federal. Buenos Aires, 1909.
- CALVA, Esteban.**—Instituciones de derecho civil según el Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. México, 1874.
- CALLE, Juan José.**—Código Civil del Perú. Anotado. Lima, 1928.
- CARVALHO, Calos A.**—Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em 11 de agosto de 1899. Río de Janeiro, 1899.
- CARVALHO DE MENDONCA, José X.**—Tratado de direito commercial. Ed. 3 Río de Janeiro, 1938.
- CASTAN TOBEÑAS, José.**—"El Nuevo Código Civil Mexicano" (1930) 1 Rev. Gen. D. y J. (Méx.) 47.
- CASTAÑOS PEREZ, León de Jesús.**—¿Es adecuado el actual Código Civil al presente estado social y jurídico del pueblo dominicano, o sería conveniente la elaboración de un nuevo Código Civil? Santiago, 1940.
- CASTRO RAMIREZ, Manuel.**—Nociones fundamentales de derecho civil. San Salvador, 1921.
- [Castro Ramírez]
- CLARO SALAS, Héctor.**—Elementos de derecho civil en conformidad al programa universitario. Santiago de Chile, 1912.
- [Claro Salas]
- CLARO SOLAR, Luis.**—Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Santiago de Chile, 1898.
- [Claro Solar]
- COLOMBIA, Comisión de Reforma del Código Civil.**—Proyectos de ley, exposiciones de motivos, actas correspondientes. Bogotá, 1939-40.
- [Com. Ref. C. Civ. (Col.)]
- COLOMBIA.**—El Ministro de Gobierno y la Reforma del Código Civil. Bogotá, 1939.
- COMISION INTERNACIONAL de Jurisconsultos Americanos.**—Actas sintéticas y taquigráficas de la Sub-Comisión B. Derecho Internacional Privado. Río de Janeiro, 1927.
- [Com. I. Jurisconsultos Am. Río, 1927]
- COMITE Français de Droit International Privé.**—Travaux. Première Année (1934).
- CONFERENCE de La Haye** pour l'unification du droit en matière de lettre de change, de billet à ordre et de chèque. (Deuxième) Actes, 1912.
- [La Haye 1912, Actes].
- CONFERENCE de La Haye** pour l'unification du droit relatif à la lettre de change, etc. Actes, 1910.
- [La Haye 1910, Acts].
- CONFERENCE de la Haye** pour l'unification relatif à la lettre de change, etc. Documents, 1910.
- [La Haye 1910, Documents]
- CONFERENCIA Internacional Americana.**—(Sexta) Diario. La Habana, 1928.
- [Conf. I. Am., La Habana, 1928. Diario]. ..
- CONGRESO Sud-Americano de Derecho Internacional Privado de Montevideo.** 1888-9. Actas. Buenos Aires, 1889.
- [Montevideo (1889) Actas].

CONGRESO SUD-AMERICANO de Derecho Internacional Privado de Montevideo 1939, 1940. (Discursos, tratados y actos) Buenos Aires, 1940.

[Congreso de Montevideo (1939)].

COOK Walter Wheeler.—*The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*. Cambridge, 1942.

[Cook].

CORDOVEZ, Simón.—“De los efectos de la lei con respecto al imperio territorial y al tiempo en que debe rejir” Latorre, *Memorias y discursos universitarios sobre el Código Civil Chileno* 128. Santiago de Chile, 1888

CORNEJO, A. Gustavo.—*Código Civil. Exposición sistemática y comentario*. Lima, 1937.

COSTA, Jerónimo de.—*Autoridad extraterritorial de ciertas leyes*” (1942) 12 *El Foro Hon.* 241.

COUDERT, Frederic R.—“Some Considerations in the Law of Domicil” (1927) 36 *Yale L. Rev.* 949

COUTO, Ricardo.—*Derecho Civil mexicano*. México, 1919.

COVIELLO, Nicolás.—*Doctrina general del derecho civil*. Cuarta edición italiana revisada por el Prof. Leonardo Coviello. Trad. por Felipe de J. Tena.—México, 1938.

CRUZ, Fernando.—*Instituciones de derecho civil patrio*. Guatemala, 1882.

CHALMERS, M. D.—*A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques, and Negotiable Securities*. Ed. 10. London, 1932.

“The Hague Conference on Bills of Exchange” (1910) 11 *J. Comp. Leg. (Eng.)* 278.

CHAMPEAU, Edmond.—“De la conditions des étrangers en Colombie” (1894) 21 *J. D. I. F. (Fr.)* 929.

CHAMPEAU Y URIBE, Antonio José.—*Tratado de derecho civil colombiano*. París, 1899.

[Champeau y Uribe]

CHAUSSE, A.—“Du rôle international du domicile” (1897) 24 *J. D. I. P. (Fr.)* 1.

CHESHIRE, Geoffroy Chevalier.—*Private International Law*. Ed. 2. Oxford, 1938.

[Cheshire].

DAVIS, Arturo.—*La letra de cambio*. Santiago de Chile, 1935.

[Davis].

DAVIS Y CALDERON, Carlos.—*Jurisprudencia del Código de Comercio 1900-31*. Santiago de Chile, 1931.

[Davis y Calderón].

DESPAGNET, Frantz.—*Précis de Droit International Privé*. Ed. 5. París, 1909.

DEUX-FONTAINES, Antoine d'Argent de.—*La position de l'Angleterre et des Etats-Unis d'Amérique à l'égard des Conventions de Genève visant les conflits des lois en matière de lettres de change, billets à ordre et de chèques*. París, 1938.

DICEY, A. V.—*A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*. Ed. 5. London, 1932.

[Dicey].

DONNEDIEU DE VABRES, Jacques.—*L'Evolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois depuis le début du XX e siècle*. París, 1938.

DUVAL Y FLEITES, Ricardo R.—Derecho mercantil. El Código de Comercio explicado. Ed. 2, La Habana, 1937

ECHAVARRI, José María G. de.—“La uniformidad del derecho mercantil hispanoamericano” (1923) 76 Rev. D. Hist. y Let. (Arg.) 108.

ESPINOLA, Eduardo.—Elementos de Direito Internacional Privado. Río de Janeiro, 1925.

[Espinola Elementos].

Tratado de Direito Civil brasileiro. Vol. 8 — Do Direito Internacional Privado brasileiro. Río de Janeiro, 1942.

[Espinola]

FABRES, José Clemente.—“Le Droit International Privé dans la législation du Chile” (1887) 14 J. D. I. P. (Fr.) 133.

Obras completas. Derecho internacional Privado. Santiago de Chile, 1908.

[Fabres]

FALCONBRIDGE, John D.—“Canada Anni 1933-1936” (1933-6) 3 Giur. Comp. D. I. P. (It.) 149.

FARRERA, Celestino.—“El Código Bustamante y nuestro Derecho positivo” (1930) 17 Rev. D. I. (Cuba) 284.

[Farrera]

FEO, RAMON F.—Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil venezolano. Caracas, 1904.

FIORE, Pasquale.—Droit International Privé ou princips pour résoudre les conflits entre les Législations diverses en matière de droit civil et commercial. Trad. por Pradier-Fodéré. París, 1875.

FOOTE, John Alderson.—A Concise Treatise on Private International Law Based on the Decisions in the English Courts. Ed. 5. London, 1925.

[Foote].

GARCIA, TRINIDAD.—Apuntes de introducción al estudio del derecho. Ed. 2. México, 1941.

GARCIA GASTAÑETA, Carlos.—Derecho Internacional privado. Lima, 1925.

[García Gastañeta].

GARCIA TELLEZ, Ignacio.—Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. México, 1932.

GASPERI, Luis de.—Curso de derecho civil. (Personas). Asunción, 1929.

GAY DE MONTELLA, Rafael.—Código de Comercio español comentado. Barcelona, 1936.

[Gay de Montellá].

GOLDSCHMIDT, Hans W.—English Law from a Foreign Stand-point. London, 1937.

GONCALVES, César.—“O sentido moderno de Direito Internacional Privado e o sistema brasileiro positivo” (1942) 23 Direito (Bra.), 77

GOODRICH, Herbert F.—Handbook of the Conflict of Laws. Ed. 2 St. Paul, 1938

[Goodrich].

GOROSTIAGA, Norberto.—“El Código Civil y su reforma ante el derecho civil comparado” (1940) 31 Fac. D. Univ. B. A., Inv. 1.

GRASSERIE, Raoul de la.—Code Civil Mexicain. París, 1895.

GUAL VILLALBI, Pedro.—Tratado de derecho mercantil internacional comprendiendo las relaciones del derecho público con el comercio y los conflictos de leyes mercantiles. Madrid, 1913.

- GUATEMALA.**—Congreso Jurídico Centro-Americano, Guatemala, 1897.
- GUILLEN MORALES, Carlos.**—"Observaciones al Proyecto de Código Civil" (1943) *Rev. Jur. (Bol.)* Año V, No. XXIV, p. 59.
- GUILLOT, Alvaro.**—Comentarios del Código Civil. Ed. 2. Montevideo, 1928.
[Guillot].
- GUTTERIDGE, H. C.**—"Les conflits de compétence juridictionnelle en matière de divorce et de séparation de corps" (1938) 65 *Rev. D. I.* 5.
"The Unificación of the Law of Bills of Exchange" (1931) *Brit. Yrbk. I. L.* 13.
- HARPER, Fowler Vincent y TAINTOR, Charles W.**—Cases and Other Materials on Judicial Technique in the Conflict of Laws. Indianapolis, 1937.
[Harper y Taintor Cases].
- HERRERA, Manuel A.**—Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Panamá, 1938.
[Juris. (Pan.)]
- INCHAUSTEGUI CABRAL, J. Marino.**—Ensayo de derecho civil. Primero curso. Ciudad Trujillo, 1937.
- INSTITUT de Droit International.**—Annuaire. Bruxelles.
[Annuaire].
- INTERNATIONAL Conference of American States.** (Sixth). Final Act. Motions, Agreements, Resolutions and Conventions. La Habana, 1928.
[I. Conf. Am. States, La Habana, 1928. Final Act].
- INTERNATIONAL Law Association**—Report to the Twenty-Fifth Conference Held at Budapest, 1908. London, 1909.
[I. L. Ass'n, 25th Report].
- Report of the Twenty-Sixth Conference Held at the Guildhall, London, 1910.
[I. L. Ass'n. 26th Report].
- Report of the Thirtieth Conference Held at the Palace of Peace, The Hague, Holland, 1921. London, 1922.
[I. L. Ass'n, 30th Report].
- Thirty-First Conference Held at The Palace of Justice, Buenos Aires, 1922. Report, London, 1923.
[I. L. Ass'n, 31th Report].
- JEAN-Jacques, THALES.**—Histoire du droit haitien. Port-au-Prince, 1933.
- JITTA, Josephus.**—La renovation de droit international. Sur la base d'une communauté juridique du genre humain. La Haya, 1919.
"Second Memorandum" Unification of Laws Relating to Bills exchange and Promissory Notes. League of Nations Document C. 487. M. 203. 1923. II. E. 106.
[Jitta, Second Memorandum]
- JOHNSON, Walter S.**—The Conflict of Laws with Special Reference to the Law of the Province of Quebec. Montreal, 1933.
[Johnson].
- KEITH, Arthur B.**—"Some Problems in the Conflict of Laws" (1935) 16 *Bell Yard* 4.
- KRAISELBURD, Elias.**—"Los Tratados de Montevideo y los problemas fundamentales del Derecho Internacional Privado. La democracia internacional de América". (1940) 3 *Rev. Jur. Arg.* 219.
- KUHN, Arthur K.**—Comparative Commentaries on Private International Law or Conflict of Laws. New York, 1937.
[Kuhn.]

- "Les effets de commerce en Droit International" (1925) 8 Recueil 129.
- "The Scope of Private International Law in Latin-American Countries Compared with the Conflict of Laws in the United States" (1941) 15 Tulane L. Rev. 394.
- LACERDA, Paulo de.**—A cambial no direito brasileiro. Ed. 2. Rio de Janeiro, 1913.
- LAFLEUR, Eugene.**—The Conflict of Laws in the Province of Quebec. Montreal, 1898.
- LAMA, Miguel Antonio de la.**—Código de Comercio y Ley Procesal de Quiebras y Suspensión de Pagos. Lima 1902.
- [De la Lama].
- LATORRE, Enrique C.**—Memorias y discursos universitarios sobre el Código Civil chileno. Santiago de Chile, 1888.
- [Latorre].
- LAURENT, F.**—Principes de droit civil français. Ed. 5. Bruxelles, París, 1893.
- LEAGUE OF NATIONS.**—Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law. Questionnaire No. 12. League of Nations Document C. 343. M. 101. 1928. V. 3.
- LEGER, Abel-Nicolás.**—Code Civil d'Haiti. Port-au-Prince, 1931.
- LESSA, Pedro.**—"Da naturalisação e seus efeitos na orbita do direito civil" (1907) 4 Rev. D. (Bra.) 271.
- LEVY-ULLMANN, Henri.**—The English Legal Tradition. London, 1935.
- LIBRARY of Congress.**—Legal Codes of the Latin American Republics. Washington, 1942.
- [Legal Codes]
- LIVERMORE, Samuel.**—Dissertations on the Questions Which Arise from the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations. No. 1. New Orleans, 1828.
- LORENZEN, Ernest G.**—"The Rules of the Conflict of Laws Applicable to Bills and Notes" (1917) 1 Minn. L. Rev. 10.
- The Conflict of Laws Relating to Bills and Notes Preceded by a Comparative Study of the Law of Bills and Notes. New Haven, 1919.
- [Lorenzen]
- "Droit International Privé des Etats-Unis" (1930) 6 Rép. D. I. § 31.
- "Uniformity Between Latin American and the United States in the Rules of Private International Law Relating to Commercial Contracts" (1941) 15 Tulane L. Rev. 165.
- LORETO, Luis.**—"Sentencia extranjera de divorcio y solicitud de exequatur" (1943) Cul. Jur. (Ven.) No. 9, 5.
- LYON CAEN Ch., y BENAULT, L.**—Traité de droit commercial.—Ed. 5 París 1925.
- [Lyon-Caen y Renault]
- MACEDO, Miguel S.**—Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. México, 1884.
- MACEDO, Pablo.**—Evolución del derecho civil. México, 1942.
- MAKAROV, A. M.**—Précis de Droit International Privé d'après la législation et la doctrine russes. Ed. 5 París, 1932.
- [Makarov].
- MALAGARRIGA, Carlos C.**—Código de Comercio comentado según la doctrina y la jurisprudencia. Ed. 3. Buenos Aires, 1928.

- "El derecho cambiario internacional y los Congresos de Lima y Montevideo" (1915) 12 An. Fac. D. y Cien. Soc. Buenos Aires 433.
- MARCANO Rodríguez, R.**—Apuntaciones analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil venezolano. Caracas, 1941. [Marcano Rodríguez].
- MARINELLO VIDAURRETA, Juan.**—"El Derecho Internacional Privado en el futuro Código Civil cubano: el divorcio" (126) 9 An. Soc. Cub. D. I. 554.
- MARTINEZ ESCOBAR, Manuel.**—Letras de cambio, libranzas, cheques, vales y pagarés. La Habana, 1929.
- MATOS, José.**—Curso de Derecho Internacional Privado. Guatemala, 1941. [Matos].
- MAURTUA, Víctor Manuel.**—Páginas Diplomáticas. Lima, 1940.
- MEJIA RICART, Gustavo Adolfo.**—Historia general del derecho e historia del derecho dominicano. Santiago, 1943. [Mejía].
- MEXICO, MINISTERIO DE JUSTICIA.**—Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. México, 1875.
- MEYER, F.**—"The Position of Great Britain and the United States of America Towards the Question of the Unification of the Laws Concerning Bills of Exchange" T. L. Ass'n, 26th Report 623.
- MONTAGU, Guillermo de.**—"Bases para la unificación en materia de instrumentos negociables de giro y cambio" (1941) 39 Rev. D. I. (Cuba), 213.
- MONTANER, Ricardo.**—"Introducción al curso de Derecho Internacional Privado en 1917" (1918) 15 Rev. D. J. (Chile) pt. 1. 139.
- MONTESQUIEU, Charles L.**—De l'esprit des lois. Nouvelle édition. París, 1868.
- MORENO CORA, Silvestre.**—De la ley civil, su formación, sus efectos y su aplicación. México, 1906.
- MOROTE, Manuel V.**—Tratado de Derecho Internacional Privado. Lima, 1896.
- NETO, Paulino.**—"Dois ensaios do direito commercial" (1935) 3 Rev. Jur. (Río) 145.
- NIBOYET, J. P.**—"Des modifications à apporter du statut des français en pays étrangers et des étrangers en France" (1929) 24 Rev. D. I. P. (Fr.) 193.
- NÚÑEZ Y NÚÑEZ, Eduardo Rafael.**—Código Civil. La Habana, 1934.
- NÚÑEZ VALDIVIA, M. Segundo.**—"Los principios del Derecho Internacional Privado y el nuevo Código Civil peruano" Rev. Univ. Arequipa Año XI, No. 12.
- OCTAVIO, Rodrigo.**—"Conflict of Laws in Brazil" (1919) 28 Yale L. Rev. 463. Dicionario de Direito Internacional Privado contendo legislação, jurisprudência e bibliografia referente ao estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro, 1933. O direito positivo e a sociedade internacional. Principios fundamentais de Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro, 1917. Evolução do Direito Internacional Privado no Brasil. Rio de Janeiro, 1928.
- OLACHEA, Manuel Augusto.**—"Unificación de las leyes civiles y mercantiles de América". Informe de la Comisión Permanente de Juristas Americanos sobre la unificación de las leyes civiles y mercantiles de América.—(Dic. 1942) Rev. Jur. (Bol.) Año V. No. XXI, p. 49.
- ORUE, José Ramón de.**—Manual de Derecho Internacional Privado español. Madrid, 1928.
- PACHECO, Toribio.**—Tratado de derecho civil. Lima, 1860.

- PALMA ROGERS, Gabriel.**—Derecho comercial. Santiago de Chile, 1940.
[Palma Rogers].
- PALLARES, Jacinto.**—Derecho mercantil mexicano. México, 1891.
- PENAHERRERA, V. M.**—“Legislación ecuatoriana actual” (1924) 13 Rev. For. (Ec.) 259.
- PEREZ GUERRERO, Alfredo.**—“Fundamentos del derecho civil ecuatoriano” (1940) 63 An. Univ. Cen. (Ec.) 426, 64 An. Univ. Cen. 93.
[Pérez Guerrero]
- PEREZ VERDIA, Luis.**—Tratado elemental de derecho internacional Privado. Guadalajara, 1908.
- PERU.**—Comisión Reformadora del Código Civil. Actas de las sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil peruano. Ed. 2. Lima, 1928.
Consultas de la Comisión Reformadora del Código Civil y respuestas que ha recibido. Lima, 1926.
- PERU.**—Exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles formulada por el Comité de Reforma Procesal. Lima, 1912.
- PERU.**—Ministerio de Relaciones Exteriores. Memoria que presenta al Congreso Ordinario de 1928 el Dr. Pedro José Rada y Gamio.
Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados. Lima, 1936.
- PERU,** Sexta Comisión de la Junta Internacional de Jurisconsultos. Proyecto de codificación del Derecho Internacional Privado.
- PHILOMENKO.**—“La théorie du renvoi quant à la loi applicable à la capacité des personnes dans le projet de Code de Droit International de l'Amérique Latine” (1928) 55 J. D. I. P. (Fr.) 317.
- PHILLIMORE, Sir Robert.**—Commentaries upon International Law. Private International Law or Comity. Ed. 3 London, 1889.
- PILLET, A.**—“Projet de loi conventionnel uniforme en matière de lettre de change et de billet à ordre” (1911) 38 J. D. I. P. (Fr.) 385.
Résumé du cours, Droit International Privé. 1904-5. Paris, 1905.
- PINTO, Alfredo.**—“Lei Internacional sobre letras de cambio” (1916) 3 Rev. Jur. (Bra.) 31.
- PLANIOL, Marcel.**—Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de Droit. Ed. 6. Paris, 1911.
- PLANIOL Y RIPERT, Georges.**—Traité pratique de droit civil français, 1925.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco C.**—“La conception du Droit International Privé d'après la doctrine et la pratique au Brésil” (1932) 339 Recueil 555.
Tratado de Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro, 1935.
- POSADA, Eduardo y RESTREPO SAENZ, Eduardo.**—“Unificación del derecho relativo a la letra de cambio” (1910) 1 Rev. Acad. Col. J. 65.
- POULLET, P.**—Manual de Droit International Privé belge. Louvain, Paris, 1925.
- PRADIER-FODERE.**—Curso de Derecho Internacional Privado. Traducido por Manuel A. Fuentes. Lima, 1877.
- PRADINI, Linstant.**—Les Codes haïtiens annotés. Por-au-Prince, 1865.
- RABEL, Ernest.**—“El fomento internacional del Derecho Privado” (1931) 18 Rev. D. P. (Esp.) 321. 363.
[Rabel].
The Revision of the Treaties of Montevideo on the Law of Conflicts”. (1941) 39 Mich. L. Rev. 517.

RESTREPO HERNANDEZ, Julián.—Derecho Internacional Privado. Ed. 2. Bogotá, 1928.

[Restrepo Hernández].

REY, Ricardo S.—“La aplicación de la ley extranjera y nuestro Código Civil” (1926) 5 Rev. Fac. D. Buenos Aires, 889.

ROMERO, Silvio.—A codificação americana do Direito Internacional. Rio de Janeiro, 1927.

[Codif. Am. D. I.].

ROMERO DEL PRADO, Víctor N.—“La concepción del Derecho Internacional Privado en el Congreso de Montevideo” (1939) B. Fac. D. y Cien. Soc. Córdoba, Año III. No. 4 p. 59.

El Derecho Internacional Privado en el Código Civil Argentino y en el Anteproyecto del Dr. Juan A. Bibiloni. Córdoba, 1935.

SALAZAR FLOR, Carlos.—Derecho civil internacional. Quito, 1938.

[Salazar Flor].

También se encuentra en (1934) 52 An. Univ. Cen. (Ec.) 499 y (1935) 54 An. Univ. Cen. (Ec.) 435.

SANCHEZ ROMAN, Felipe.—Estudios del derecho civil y el Código Civil e historia general de la legislación española. Ed. 2. Madril, 1911.

SANOJO, Luis.—Instituciones de derecho civil venezolano. Caracas, 1873.

SAVIGNY, Friedrich Carl von.—A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in respect of Place and Time. Ed. 2. Edimburgh. London, 1880.

[Savigny].

SEGOVIA, Lizandro.—El derecho internacional y el Congreso Sud-Americano de Montevideo. Buenos Aires, 1889.

[Segovia D. I. P.]

Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina con el texto íntegro del mismo Código. Buenos Aires, 1933.

Projet de Code de Commerce de la République Argentine. París. Buenos Aires, 1889.

SELVA, Buenaventura.—Instituciones de derecho civil nicaragüense. Managua, 1883.

SIBURU, Juan B. Comentario del Código de Comercio argentino precedido de una generalización del derecho comercial. Ed. 3. Buenos Aires, 1933.

SIETE PARTIDAS del sabio Rey Don Alfonso el IX glosadas por el lic. Gregorio López. Madrid, 1829.

[Las Siete Partidas]

SIMONS, Walter.—“La conception du Droit International Privé d'après la doctrine et le pratique en Allemagne” (1926) 15 Recueil 437.

SOCIETE D'ETUDES LEGISLATIVE.—Bulletin. Reconneue d'utilité publique. (Décret du 19 juin 1915) París, 1930.

SOUZA, Herculano Marcos Inglez de.—Projecto de Código Commercial. Río de Janeiro, 1915.

STORY, Joseph.—Commentaries on the Conflict of Laws. Ed. 7. Boston, 1872.

[Story].

STOUPNITZKY, A.—“Etude sur le Droit International Privé soviétique” (1927) 22 Rev. D. I. P. (Fr.) 418.

- TEDESCHI, Vittorio.**—Del domicilio. XIV Studi di diritto privato. Padova, 1936.
- TENA, Felipe de J.**—Derecho mercantil mexicano. México, 1939.
- TRIAS DE BES, J. M.**—Derecho Internacional Privado. Sistema del derecho español positivo. Ed. 2. Barcelona, 1940.
- TRIGUERO S. Eduardo.**—“La evolución doctrinal del Derecho Internacional Privado” (1938). 4 Trabajos Jurídicos de la Escuela Libre de Derecho (Méx.) 169.
“El reenvío en la aplicación del artículo 252 de la Ley General sobre Títulos y Operaciones de Crédito” (1934) 7 Rev. Gen. D. y J. (Méx.) 41.
- UNIVERSIDAD NACIONAL de la Plata.**—Instituto de Jurisprudencia. Los Tratados de Montevideo de 1889 y su interpretación judicial. La Plata, 1940.
- URIBE, Antonio José.**—“Comentarios de las disposiciones de la legislación colombiana relacionadas con el Derecho Internacional Privado” (1901) 2 An. Dipl. y Cons. (Col.) 849.
“Derecho Internacional. Comentarios de las disposiciones en la legislación colombiana relacionadas con el Derecho Internacional Privado” (1925-7) 1-6 An. Fac. D. y Cien. Pol. Bogotá 398. “Le Droit International Privé dans la législation colombienne” (1911) 43. Rev. D. I. P. (Fr.) 316.
- URQUIDI, José Macedonio.**—Lecciones sintéticas de Derecho Internacional Privado. Cochabamba, 1940.
- VALADAO, Haroldo.**—“A devolução nos conflitos sobre a lei pessoal” (1930) 96 Rev. D. (Bra.) 517.
“Lei nacional e lei de domicilio” (1942) 36 Rev. Crit. Jud. (Bra.) 1 y (1942) 141 Rev. D. (Bra.) 18.
- VELEZ, Fernando.**—Estudio sobre el derecho civil colombiano. Ed. 2. París, 1926. [Vélez].
- VENEZUELA.**—Comisión Codificadora Nacional. Boletín. Año 1. No. 1. Caracas, 1936, 1937.
- VENEZUELA.**—Comisión Revisora de Códigos Nacionales. Boletín. Caracas, 1930.
- VERDUGO, Agustín.**—Principios de derecho civil mexicano. México, 1885.
- VICO, Carlos M.**—Curso de Derecho Internacional Privado. Ed. 2. Buenos Aires, 1934. [Vico]
“El proyectado Código de Derecho Internacional Privado” (1927) 24 J. A. (Arg.) pt. doct. 20.
- WAECHTER, Carl Georg von**—“Über die Collision der Privatrechtsgesetze” (1842) 25 Archiv für Civilistische Praxis 163.
- WEISS, André.**—Manuel de Droit International Privé. Ed. 2. París, 1925.
Traité théorique et pratique de Droit International Privé. Ed. 2. París, 1912. [Weiss].
- WEISS, A. y ZEBALLOS, Estanislao S.**—Manual de Derecho Internacional Privado. Ed. 5. París, 1912. [Weiss-Zeballos]
- WESTLAKE, John.**—A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. Ed. 7. London, 1925. [Westlake].
- WHARTON, Francis.**—A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law. Ed. 3. Rochester, 1905. [Wharton].

- WHITAKER, José María.**—La Letra de cambio. Ed. 3. Río de Janeiro, 1942.
- WIGNY, Pierre.**—Essai sur le Droit International Privé américain. París, 1932.
[Wigny Essai].
- WILLIAMS, Eduardo.**—La letra de cambio en la doctrina, legislación y jurisprudencia. Buenos Aires, 1930.
- ZAVALA, Francisco J.**—Compendio de Derecho Internacional Privado. Ed. 3. México, 1903.
Elementos de Derecho Internacional Privado. Ed. 2. México, 1889.
- ZEBALLOS, Estanislao S.**—Bulletin argentin de Droit International Privé. Buenos Aires, 1905, 1910.
Justicia Internacional positiva. Valencia. Madrid, 1910.
La nationalité au point de vu de la législation comparée et du droit privé humain. París, 1914.