

DERECHO Y

CIENCIAS POLITICAS Y ECONOMICAS



## DESARROLLO, ORIENTACIONES Y PORVENIR DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN AMERICA

POR JOSE JOAQUIN CAICEDO CASTILLA  
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

1. *La crisis del derecho internacional.*—El tema de este estudio me permitirá dar una vista panorámica al actual estado de la evolución del derecho internacional privado en América. Pero antes de todo, debo hacer una observación de carácter general: de las dos ramas del derecho internacional, el público y el privado, la primera atraviesa una grave crisis: muchos de sus principios han sido desconocidos, la violencia ha imperado sobre el derecho en el campo de las relaciones entre los Estados, algunas instituciones y sistemas internacionales han resultado inoperantes, la guerra mundial ha eliminado doctrinas anteriormente consideradas como invulnerables y dado a conocer la existencia de necesidades y problemas para cuya resolución se requieren nuevas normas jurídicas. Todo ello ha originado una situación de confusión, una crisis trascendental en la cual la humanidad lucha por modelar un derecho internacional público acorde con el momento actual que asegure la paz, la convivencia, la seguridad internacionales; que garantice la cooperación de las naciones, su igualdad jurídica, su igualdad ante la posibilidad de conquistar la prosperidad económica; de un derecho internacional que se preocupe no sólo del factor Estado sino asimismo del factor hombre, para brindarle a éste en las diversas latitudes un mayor bienestar como consecuencia de una mejor organización del intercambio comercial y de la distribución del trabajo en el mundo.

Por otra parte como el internacional público comprende los principios que rigen las relaciones de los Estados entre sí desde el punto de vista de sus intereses generales y políticos, está sujeto al vaivén de esos intereses políticos de los Estados y aún de los gobiernos. Intereses variables, contradictorios, algunos de los cuales hoy son y mañana no aparecen.

Esa es la realidad de la posición presente del internacional público, que carece de la deseable precisión jurídica, que se halla en una etapa de nueva elaboración, de readaptación, cuyos resultados todavía no es posible prever. Mas no ocurre lo propio con el derecho internacional privado: como se refiere no a las relaciones de Estado a Estado, sino a las de particulares pertenecientes a diferentes países; como no contempla intereses políticos sino intereses privados; como su objeto es el de resolver los conflictos que nacen con motivo de la oposición de las leyes de distintos países, lejos de estar en crisis, por el contrario se ha venido fortaleciendo y cada día adquiere una mayor importancia. Porque el formidable progreso de los medios de comunicación ha aumentado considerablemente el número de los negocios jurídicos en que interviene un elemento extranjero. Ahora es muy frecuente el caso de extranjeros que se establecen en un país donde celebran contratos, contraen matrimonio, hacen testamento, ejercen el comercio, constituyen sociedades civiles y mercantiles. En esos casos, hoy numerosos, surge el problema de determinar la ley que debe aplicarse a los diferentes actos jurídicos, o sea el problema de internacional privado. Entonces habrá que averiguar si se aplica la ley del Estado a que pertenezcan los interesados, o la del lugar donde se encuentren domiciliados, o la del lugar donde el acto o contrato se ejecute o celebre. Hay que escoger entre la ley nacional, la del domicilio, la local, etc.

En los tiempos que corren es de ordinaria ocurrencia el caso de un contrato que se celebra en un país y debe cumplirse en otros. Cito por ejemplo el de transporte, que es uno de los contratos que está sufriendo una radical transformación. Nada más ordinario hoy que el viaje o transporte en avión recorriendo tres, cuatro, diez países. Ese contrato ¿a qué ley estará sometido? Y es obvio que después de la guerra esas facilidades de transporte serán mayores, como será más notoria la afluencia de capital forastero, como se multiplicará la cantidad de negocios en que intervendrán elementos extranjeros. De donde se despen-

de el enorme interés que en estos momentos alcanza el derecho internacional privado, ciencia que a su vez tendrá que perfeccionarse para ponerse a tono con los progresos de la época.

2. *El derecho internacional privado en América.*—En la materia es posible señalar una situación superior a la existente, aun dentro de la normalidad, en Europa. En ésta, los intentos de codificación siempre fracasaron, nunca se llegó a la firma de una convención que abarcara el conjunto de las cuestiones del internacional privado. Algunos tratados muy interesantes sobre asuntos especiales como matrimonio, divorcio, tutela, cheques y letras de cambio, se adoptaron en las conferencias de La Haya de 1902 y 1905, y en las de Ginebra de 1930 y 1931. Pero como se expresó arriba, son convenciones sobre puntos concretos y especiales, con la circunstancia además de que algunos de los Estados signatarios posteriormente las denunciaron para sustraerse a su cumplimiento.

En nuestro Continente, en cambio, la obra de la codificación del derecho internacional privado ha adelantado muchísimo; hay acuerdos vigentes, de carácter general y referentes al conjunto de las cuestiones. En verdad eso hay que destacarlo con orgullo porque es un éxito de la ciencia jurídica americana y de nuestros gobiernos. Ello demuestra igualmente cómo América está en capacidad de fijar rumbos en materia internacional, porque así como en punto a derecho privado el avance obtenido es magnífico, en punto a organización internacional el sistema panamericano, si se le atribuye más amplitud, si se le hace más eficaz, si se garantiza la rapidez de sus intervenciones, puede ser enseñanza y ejemplo.

Ese notable desarrollo del internacional privado se manifiesta por el hecho de existir en América tres grupos de tratados o codificaciones que regulan toda la extensión de aquél. Son: 1º El código de derecho internacional privado o Código Bustamante, aprobado en la Sexta Conferencia Panamericana de la Habana, reunida en 1928. Ese código se halla vigente para las siguientes naciones que lo han ratificado: Cuba, Panamá, Santo Domingo, Brasil, Perú, Guatemala, Haití, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Chile, Bolivia, Venezuela, Ecuador y El Salvador. Total quince naciones. 2º Los llamados Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, que han regido para Argentina, Uruguay, Paraguay, Perú, Bolivia, Colombia, aunque Perú y Boli-

via han ratificado también el Código Bustamante. 3º El llamado Restatement of the Law of Conflict of Laws, que aunque de origen privado, ha influido preponderantemente en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, en donde por la forma federal de gobierno, existen 48 estados, más el Distrito Columbia y el territorio de Alaska, entre los cuales se presenta el problema de los conflictos de sus legislaciones autónomas correspondientes.

¿No se podrá en lo futuro armonizar estos tres monumentos legislativos y científicos para imponer la vigencia de uno solo en el continente americano? Es el problema que deseo analizar, pero para poder llegar al cual es imprescindible estudiar los antecedentes históricos de cada codificación y sus orientaciones doctrinarias, como paso a verificarlo en seguida.

3. *Antecedentes del Código Bustamante.*—Este código, elaborado por el eminente hombre de ciencia doctor Antonio Sánchez de Bustamante, cubano, merecedor del más profundo homenaje de admiración y respeto, es la resultante de la labor preparatoria de las Conferencias Panamericanas anteriores a la de la Habana. Inició esa labor seriamente la 3ª Conferencia reunida en Río de Janeiro en 1906, la cual fundó la comisión permanente de jurisconsultos americanos, encargada de redactar los proyectos de códigos de internacional público y de internacional privado, y formada por un representante de cada país, designado por el gobierno respectivo.

Ratificada la respectiva convención por los Estados americanos, reunióse por primera vez la comisión de jurisconsultos en 1912, y después de elaborar un tratado sobre extradición, y discutir sobre las diversas cuestiones, creó seis subcomisiones, dos de ellas relativas al internacional privado, que se reunirían en Montevideo y Lima respectivamente.

La subcomisión de Montevideo estudió las siguientes cuestiones de derecho internacional privado: capacidad jurídica de los extranjeros, derechos de familia y sucesiones. No llegó a ningún acuerdo por diferencias doctrinarias de las delegaciones en cuanto a los sistemas de la ley nacional y la ley del domicilio para regir la capacidad y estado de las personas. La subcomisión que debería estudiar los demás asuntos logró hacer un vasto proyecto sobre derecho civil, derecho comercial, competencia judicial y conflictos de leyes penales.

Así las cosas, tiene lugar en 1923, en Santiago de Chile, la Quinta Conferencia Panamericana, una de las más fecundas, porque abrió nuevas vías al panamericanismo. Porque por el aspecto político, al encontrar grandes obstáculos para resolver con acierto el problema fundamental del arbitramento obligatorio y político, opta por imprimir vigoroso impulso a los procedimientos pre-arbitrales. Porque en lo relativo a la codificación del derecho internacional realiza una sabia distinción entre la del internacional público y la del privado. Para el público recomienda prescindir de la codificación, prescindir de hacer un solo cuerpo de ley, y preferir el acuerdo parcial sobre cuestiones especiales. Para el privado indica la elaboración de un código, que abarque la totalidad de las cuestiones. Y funda esa distinción en el argumento inapelable de que en el público es difícil el acuerdo universal o general de los Estados, por haber de por medio cuestiones vinculadas a la soberanía, a la política, a los intereses generales. En el privado no ocurre lo mismo: hay un interés general de llegar a un acuerdo porque a todos conviene incrementar el comercio internacional y proteger las actividades de sus súbditos que se hallen en el exterior.

Como consecuencia de las decisiones de Santiago, la comisión permanente de juriconsultos fue convocada para analizar el proyecto de código que para el Instituto Americano de Derecho Internacional había redactado el profesor Sánchez de Bustamante. Las sesiones se llevaron a cabo en 1927, en Río de Janeiro, y en ellas el código fue aceptado. Más tarde se estudió y ratificó por la Conferencia de la Habana, y luego se aprobó y adoptó en las quince naciones arriba citadas.

4. *Antecedentes de los tratados de Montevideo.*—Los primeros tratados son los de 1889. Son los de derecho civil, derecho comercial, derecho procesal y derecho penal. Fueron los resultados de un congreso cuyas sesiones se efectuaron en Montevideo a fines de 1888 y 1889, en virtud de convocación de la Argentina y el Uruguay. Al congreso concurrieron la Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay. Colombia fue invitada pero se negó a concurrir ya que la Cancillería estimó que habiéndose expedido recientemente la constitución de 1886, e implicando el nuevo estatuto constitucional la necesidad de hacer modificaciones en las legislaciones civil y comercial, modificaciones que todavía no estaban definidas, no era prudente

asistir a un congreso internacional que precisamente iba a dilucidar la manera de armonizar los opuestos sistemas de dichas legislaciones. Sin embargo, Colombia posteriormente, de conformidad con la ley 68 de 1920, se adhirió al tratado sobre derecho procesal, y por mandato de la ley 40 de 1933 a los de derecho civil y comercial. Entró, de consiguiente, la nación colombiana en la órbita de los sistemas de Montevideo.

Los nuevos tratados de Montevideo son los de 1940, acordados en un nuevo congreso celebrado para conmemorar el 50º aniversario del primitivo. Esos nuevos tratados amplían los anteriores, subsanan las deficiencias observadas en su ejecución, contemplan los nuevos fenómenos jurídicos que medio siglo de vida han producido en la evolución jurídica y comercial de Sur América. No obstante, no fueron firmados por Chile, que se inclina hacia el Código Bustamante, ni por el Brasil el de derecho civil por disparidad en algunas de sus estipulaciones sustanciales. No han sido ratificados por Colombia, por falta de la aprobación del Congreso, a cuyo estudio se han llevado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Debo anotar que fuera de los primitivos tratados, en 1940 se adoptó uno sobre navegación comercial internacional.

5. *Antecedentes del Restatement norteamericano.*—La facultad constitucional que tienen los estados de la Unión Americana para legislar libremente sobre derecho privado y para organizar las jurisdicciones respectivas, es causa de que allí surjan innumerables problemas de derecho internacional privado, problemas que se agudizan por la falta de derecho escrito, ya que prevalece una tendencia favorable al derecho consuetudinario, y por la diversidad de interpretaciones y sentencias de las innumerables cortes o tribunales de justicia.

Por eso un grupo de ilustres profesores, abogados y magistrados tomó la iniciativa de realizar un resumen o síntesis de las doctrinas más científicas y aceptables sobre los conflictos de leyes, para que los jueces y los litigantes las tuvieran en cuenta y aplicaran en los casos concretos de que conocieran. La obra, encomendada principalmente a un insigne profesor de Harvard, Sr. J. H. Beale, culminó en 1934, en que fue aprobada por el American Law Institute. Aunque sin fuerza legal, su elevado origen científico le ha suministrado una autoridad innegable, de

tal modo que ha sido modeladora de la posterior jurisprudencia de las Cortes.

6. *Orientaciones del derecho americano.*—¿Cuál es la orientación de cada una de esas tres codificaciones? ¿Hay entre ellas diferencias insalvables? ¿Obedecen a concepciones doctrinarias absolutamente opuestas?

Considero indispensable para responder a estos interrogantes hacer una comparación muy somera entre las codificaciones mencionadas. Así se destacarán sus analogías, sus diferencias, la estructura científica de cada una de ellas. Así se podrá dictaminar con conocimiento de causa si es de esperarse o no, en un futuro cercano, la unificación de sus disposiciones.

7. *El estado y la capacidad de las personas.*—El Código Bustamante rige el estado y la capacidad por la ley personal, y agrega que por ley personal debe entenderse la nacional o la del domicilio según el sistema de la respectiva legislación.

La fórmula ofrece graves inconvenientes. El principal es el de dejar subsistente la elección cabalmente entre los principales sistemas que se disputan el terreno en el derecho internacional privado: el de la ley nacional y el de la del domicilio. Es una transacción entre dos sistemas incompatibles, que no se justifica.

Con esto queda dicho que mis simpatías van en este particular por los tratados de Montevideo que francamente aceptan el sistema del domicilio. El tratado de derecho civil de 1889 rige la capacidad de las personas por la ley de su domicilio. El tratado de 1940 adiciona el anterior en el sentido de que esa ley del domicilio debe regir no sólo la capacidad sino también el estado civil de las personas.

Son muchos y de reconocida valía los jurisconsultos que en América adhieren al sistema del domicilio preconizando que alrededor de este sería laudable realizar la unidad jurídica del continente. Porque estiman que el domicilio es un elemento menos variable que la simple residencia, y que el extranjero que se domicilia en un país se vincula estrechamente a éste, de tal modo que no le son extrañas ni sus instituciones ni sus costumbres. El del domicilio lo consideran un sistema más jurídico que el de la nacionalidad, que no examina cuál es la vinculación real del individuo en el momento en que se va a regir una relación jurídica en que figura. Es más estable que la na-

cionalidad, que puede fallar en el caso de doble nacionalidad o de nacionalidad desconocida, mientras que para el domicilio lo ordinario es que haya elementos de hecho que permitan determinarlo fácil y claramente. Con razón se ha dicho que “la ley del domicilio, colocando a todos los habitantes bajo el imperio de una regla común, robustece la cohesión de las agrupaciones sociales, facilita el desarrollo de los negocios al amparo de una ley igual para todos, no ofrece el peligro de hallarse sin ley o de tropezarse con una doble ley aplicable a la capacidad individual y respeta la autonomía de las personas, de cuya voluntad depende la fijación del domicilio adecuado para el ejercicio de sus derechos civiles”.

Esto en el análisis estrictamente jurídico. En cuanto a las conveniencias americanas, el sistema que mejor las sirve es el del domicilio, porque no hay que olvidar que los pueblos de América reciben y están llamados a recibir en mayor grado en el futuro corrientes de inmigración e inversiones de capital extraño. En consecuencia, el sistema más conveniente será el que dé preferencia a las leyes con las cuales tengan esas personas y capitales una vinculación más efectiva, que no son otras que las del domicilio. Es sabido que el derecho no es una simple abstracción; el derecho marcha paralelo con los hechos sociales.

Por otra parte, países como el Brasil, que habían sido abandonados de la ley nacional, han modificado su legislación. El decreto-ley de 1942, reformativo del código civil de 1916, prohíbe la ley del domicilio para regir el comienzo y fin de la personalidad, el nombre y la capacidad y los derechos de familia.

Por lo que hace al Restatement norteamericano, distingue en materia de capacidad y estado de las personas: a la primera aplica la ley local, al segundo la del domicilio. Para explicar esta segunda regla los redactores del Restatement dicen que ningún soberano tiene jurisdicción sobre una cosa intangible puesto que ésta no ocupa ninguna posición en el espacio. Ahora el estado de las personas es una creación artificial de la ley, porque si la familia es un hecho natural, la agrupación civil es un hecho legal. Por eso entonces prevalece el derecho del domicilio y no el territorial.

En resumen: coinciden tratados de Montevideo y Restatement en regir el estado civil por la ley del domicilio; difieren en la capacidad porque el uno aplica el derecho territorial, el

otro el domiciliar. Y uno y otro se distinguen del Código Bustamante porque éste admite la aplicación del derecho nacional, si es ese el sistema de la legislación del interesado, como sucedería verbi gracia con un contratante cubano.

8. *Las sucesiones*.—El Código Bustamante consagra la unidad de la sucesión: hay un solo juicio para todos los bienes, cualquiera que sea el país donde radiquen, y se aplicará una sola ley: la personal del causante.

La norma es deficiente por hablar de ley personal, lo cual plantea un nuevo problema de escogencia entre la ley nacional y la del domicilio, mas el fondo del sistema es inobjetable porque además de que no pierde de vista que el patrimonio, a pesar de la diversidad de elementos que lo integran, es un todo, una unidad, y por lo tanto una sola ley ha de gobernarlo, asimismo acepta la solución que requiere el problema de derecho internacional privado porque la finalidad esencial de éste es la de eliminar el conflicto de leyes por la aplicación de una sola ley a la relación jurídica respectiva, y tal finalidad no se consigue sino con la unidad de la sucesión.

El otro sistema, que es el de los tratados de Montevideo, de regir la sucesión por la ley de la situación de los bienes, por la *lex rei sitae*, trae como resultado ineludible el adelantamiento de varios juicios de sucesión, cada uno de ellos regido por una ley diversa, según que los bienes estén situados en diferentes países, y como esas normas legales pueden ser contradictorias no se resuelve el conflicto sino se plantearán otros, que revestirán además la calidad de insolubles.

El Restatement hace la distinción de la naturaleza de los bienes: para los inmuebles aplica la ley de la situación; para los muebles la del domicilio. El resultado es la pluralidad de sucesiones, con los defectos ya expuestos. De otro lado la base jurídica de que se parte es discutible, o sea el concepto del derecho feudal de reconocer especial importancia a los bienes raíces y menospreciar la riqueza mueble. Tal concepción feudal no se compadece con la moderna organización de la propiedad mueble.

Resumiendo, se tiene lo siguiente: tratados de Montevideo y Restatement están acordes en admitir la pluralidad de las sucesiones. El Código Bustamante, frente a ellos presenta el sistema, en mi modesta opinión más científico y prácticamente apropiado, de la unidad.

9. *Los contratos*.—Esta es cuestión de singular interés práctico, que se relaciona principalmente con los efectos del contrato celebrado en un país y que debe cumplirse en otro país. Porque para la capacidad de los contratantes existen las normas ya estudiadas y para la forma hay consenso unánime en favor del derecho local, de conformidad con el aforismo *locus regit actum*.

Los efectos de los contratos los rigen tanto el Código Bustamante como el Restatement de los Estados Unidos por la ley del lugar de la celebración del contrato. En contraste con ellos, los tratados de Montevideo se inclinan hacia la ley del lugar del cumplimiento de la obligación, siguiendo la conocida teoría de Savigny, de que la esencia de la obligación está donde se cumple, puesto que ese cumplimiento es lo que convierte en cierto lo convenido.

Empero, no cabe duda de que la teoría de la ley del lugar de la celebración tiende a predominar en el derecho americano. Países como el Perú firmaron el tratado de derecho civil de Montevideo de 1940, pero con la salvedad de que en los efectos de los contratos se separarían del tratado para aplicar la ley de la celebración. En el Brasil el decreto-ley de 1942 adopta la ley de la celebración. Lo propio acaece en el proyecto colombiano de la competente comisión revisora del Código Civil.

Por donde se viene en conocimiento de que la jurisprudencia norteamericana, las naciones adheridas al Código Bustamante y algunas de las signatarias de los tratados de Montevideo, se han decidido perentoriamente por la ley del lugar de la celebración. No cabe duda, por tanto, de la orientación predominante, que se explica en primer término, porque el lugar de la celebración es uno, eliminándose los problemas que resultan de la multiplicidad de los lugares de ejecución, y en segundo término, porque las partes pueden conocer fácilmente el derecho a que van a someterse y consultar los abogados y expertos legales.

10. *Matrimonio*.—El Restatement y los tratados de Montevideo consignan la misma regla: aplicar a la forma del matrimonio y a la capacidad para contraerlo, y en general a su validez la ley del lugar de la celebración, o sea el derecho territorial. Regla lógica dentro de los lineamientos generales del Restatement, e inexplicable en los tratados de Montevideo, que abandonan ahí su característico sistema del domicilio, en lo relacionado con la capacidad.

Lo de la forma es principio generalmente admitido, que lo inserta igualmente el Código Bustamante, si bien éste agrega que los Estados cuya legislación exija una ceremonia religiosa podrán negar la validez de los matrimonios contraídos en el exterior por sus nacionales sin observar esa forma. Mas son tres los requisitos para que la excepción sea admisible: 1º Que se trate de nacionales de un país que prohíba la celebración civil. 2º Que esos nacionales hayan contraído matrimonio civil en el exterior. 3º Que la invalidez del matrimonio se refiera únicamente al país que ordene la celebración religiosa.

En lo relacionado con la capacidad el Código Bustamante mantiene su sistema de la ley personal, sin perjuicio de que algunos impedimentos que se estimen de orden público se sujeten al derecho local.

11. *Divorcio*.—Tanto el Restatement como los tratados de Montevideo lo rigen por la ley del domicilio, pero los tratados de 1889 agregan que la causa alegada debe estar admitida por la ley del lugar de la celebración del matrimonio. Esa excepción limita mucho el alcance del principio general, porque si el Estado donde se ha celebrado el matrimonio no reconoce la institución del divorcio vincular, mal podría alegarse la existencia de una causa para esa clase de divorcio. Los tratados de 1940 conservan un sistema semejante porque disponen que la disolubilidad del matrimonio se rige por la ley del domicilio conyugal, pero su reconocimiento no será obligatorio para el Estado donde el matrimonio se celebró, si la causal de disolución invocada fue el divorcio y las leyes locales no lo admiten como tal.

El Código Bustamante también aplica el derecho del domicilio y agrega que cada Estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos y por causas que no admitan su derecho personal.

Realmente la última parte limita bastante el principio de que el divorcio se sujeta a la ley del domicilio conyugal, desde luego que los divorcios obtenidos en el extranjero no surten efectos si contrarían la excepción referida.

De donde se desprende que las tres codificaciones coinciden en regir el divorcio por la ley del domicilio conyugal. Es una

coincidencia afortunada por tratarse de materia propicia a divergencias y contradicciones en las legislaciones.

Sin embargo, las dos codificaciones latinas, Código Bustamante y Tratados de Montevideo, atenúan el rigor del principio general con el fin de no afectar integralmente las legislaciones que estiman de orden público absoluto la indisolubilidad del vínculo. Teóricamente esas disposiciones pueden ser criticadas porque autorizan la subsistencia de situaciones jurídicas contradictorias, ya que el divorcio puede ser simultáneamente válido en el país que se concedió, y no reconocido en el país a que pertenecen los cónyuges; pero son fórmulas de transacción, de carácter práctico, que demuestran, a pesar de la diferencia de detalles, una tendencia común del código y los tratados.

12. *Transporte internacional.*—Tanto el tratado de Montevideo de 1940 como el Código Bustamante consagran el sistema de la unidad jurídica del transporte internacional. El contrato es uno, aun cuando la persona o cosa a que se refiera sea transportada por varios Estados. Sin embargo se diferencian en que el Código Bustamante no distingue entre el transporte de mercancías y de pasajeros: somete en general el contrato de transporte internacional a la ley del lugar de la celebración. El tratado de Montevideo sí distingue entre los dos transportes: el de pasajeros lo somete a la ley del destino del pasajero; el de mercaderías a la ley del lugar de la celebración del contrato. Y para el equipaje hace otra distinción: si es registrado en algún documento por el porteador o comisionista y no es llevado consigo por el pasajero en el lugar que se le asigna para el viaje, su transporte se asimila al de mercaderías. Si se trata, por el contrario, de lo que se llama equipaje de cabina, que el pasajero lleva consigo, a la mano, y que no es registrado especialmente en ningún documento, entonces se asimila al de pasajeros.

La reglamentación del tratado de 1940 es más completa, cosa que tiene sencilla explicación por haberse elaborado ese pacto doce años después del de Bustamante, con mayor experiencia y conocimiento del tema.

13. *Personalidad jurídica extraterritorial de las sociedades mercantiles.*—Es de singular interés saber si una sociedad comercial constituída en un Estado puede ejercer sus actividades en el exterior o sea extraterritorialmente. El primitivo tratado de Montevideo admite que las personas jurídicas serán recono-

cidas de pleno derecho como tales por los diversos Estados y como hábiles para ejercitar en ellos derechos civiles y gestionar su reconocimiento; pero para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución se sujetarán a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intentan realizarlos.

El tratado de 1940 avanza más en el camino de reconocer la personalidad extraterritorial de las sociedades. Porque les permite actuar en país extranjero no sólo para ejercitar en él derechos civiles, sino para ejercer actos accidentales de comercio, ya que para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto de su institución se sujetarán a las leyes locales. Es decir para actos aislados de comercio no se necesita previa autorización de la autoridad local, ni se exige sujeción a las leyes locales, sino se reconoce ampliamente la extraterritorialidad de la sociedad. Pero para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto social, sí se requieren dichas autoridad y sujeción. Ello es así porque en lo pertinente a los intereses colectivos de cada Estado no es lo mismo la verificación en su territorio de actos mercantiles aislados que el ejercicio habitual del comercio. En el primer caso la actuación de la sociedad es accidental, en el segundo permanente, y en consecuencia puede el desarrollo de su actividad influir en el conjunto de la economía nacional.

El Código Bustamante establece que las sociedades comerciales pueden desarrollar sus actividades en el extranjero con las limitaciones que establezca el derecho territorial por razones de orden público que se justifican en los siguientes casos: 1º Cuando se trata de la emisión de acciones o títulos de obligaciones de las sociedades mercantiles. Entonces hay un interés público de proteger los derechos de los terceros que puedan adquirir esas acciones y negociar con ellas. 2º Cuando se trata de sociedades que por dedicarse a actividades especiales, están sometidas a un régimen especial. 3º Cuando se trata de bancos de emisión, porque el funcionamiento de tales instituciones se halla íntimamente vinculado al ejercicio de la soberanía.

De donde se deduce que el Código Bustamante en este particular es científico en sus disposiciones, previsor por lo que hace a los fueros locales y liberal en su sistema, que facilita el desenvolvimiento del comercio internacional.

14. *De los bienes.*—Así el Código Bustamante como los tratados de Montevideo sujetan los bienes muebles e inmuebles, a la ley de la situación. He ahí otra materia trascendental en que las dos codificaciones llegan a una conclusión uniforme.

El Restatement como principio general establece el mismo. Mas para los bienes muebles admite dos excepciones: Primera, cuando se trata de ciertas universalidades y es de conveniencia que una sola ley regule el conjunto de bienes. Segunda, si un bien mueble es llevado a un Estado sin el consentimiento de su propietario, porque entonces se aplica no la ley de la situación actual, sino aquella del lugar donde el bien se encontraba anteriormente.

La segunda excepción es extraña, porque la competencia legislativa no puede basarse exclusivamente en el consentimiento de los particulares.

15. *Otras instituciones.*—Podría continuar en este análisis, pero sería pesado y largo hacer referencia a todas las relaciones jurídicas. Las examinadas son las principales, las fundamentales, y la exposición hecha destaca nítidamente la orientación de las codificaciones, los errores de que adolecen, las ventajas que las caracterizan, las deficiencias que les son imputables, los méritos que las enaltecen, las diferencias que las separan, las semejanzas que las unen. El análisis pregona asimismo con elocuencia lo magnífico de la labor preparatoria ya consumada en la América.

16. *El derecho del porvenir.*—El examen de los tres grupos de codificaciones existentes en América, la crítica imparcial y desapasionada de esas codificaciones indican la necesidad de proceder, en la post-guerra, a la revisión de las respectivas disposiciones. Cada uno de los tratados ofrece superioridad sobre los demás por ciertos aspectos, y es inferior en otros. Si el tratado de Montevideo tiene un mejor sistema para regular la capacidad, el de Bustamante es más científico en punto a sucesiones y personalidad extraterritorial de las sociedades. Y así en muchas cosas. Y así podría hacer citas del Restatement norteamericano.

Entonces, ¿qué se impone? Para mí, sin duda ninguna, una selección de los mejores y más convenientes sistemas, labor que sin muchas dificultades, sin tropiezos mayores, sin resistencias que no sean superables, seguramente culminaría en un acuerdo

unánime destinado a favorecer el intercambio mutuo entre los países del continente, el establecimiento entusiasta de los nacionales que aspiren a trabajar en el exterior, y la eliminación de los litigios originados por la falta de una norma aplicable o por la existencia simultánea de varias normas.

Dicho se está como en América el derecho internacional ha alcanzado un desarrollo excelente, superior al de Europa, cómo existen preciosos materiales y suficientes para elevar la construcción jurídica de un acuerdo general y uniforme. Démosle a esa tarea, que sería de enorme trascendencia, no sólo en sí misma, sino para consolidar la solidaridad política, porque la facilidad para las actividades privadas y la claridad acerca del derecho aplicable se traducen forzosa y felizmente en cordialidad de las relaciones, en progresos de los negocios, en adelantos técnicos y científicos.

El momento no puede ser más propicio al terminar esta segunda guerra universal, que ya está decidida por la victoria de las democracias. Ha habido tales progresos en los últimos años en la aviación y otros medios de comunicación, que indefectiblemente ello originará nuevos problemas al derecho internacional privado, produciendo de adhehala la necesidad de admitir nuevos criterios para resolverlos. La vida contemporánea se va a caracterizar por su celeridad y el derecho tendrá que adaptarse a esa peculiaridad de la época.

De otro lado, una guerra de la magnitud de la actual, con tanto cruento sacrificio, traerá modificaciones sustanciales en las concepciones jurídicas y sociales, lo cual indudablemente repercutirá en el derecho positivo de los pueblos, así en el derecho público como en el derecho privado. De donde se deduce que será la de post-guerra la oportunidad de analizar hasta qué punto esos cambios inciden sobre el derecho internacional privado.

Demás de esto las condiciones del Continente son hoy diferentes a las de hace algunos años. Nuestros países se están desarrollando vertiginosamente, adquiriendo poderío industrial, mejorando visiblemente sus comunicaciones, poblando sus territorios antes deshabitados, impulsando nuevas y numerosas formas de producción. Por consiguiente tienen nuevas necesidades que contemplar y resolver, y esto se traduce en modifica-

ciones del derecho, el cual tiene que ir a la par con la realidad social y con la realidad de la vida.

Por otra parte, mucho se ha conquistado en el camino de la unión de estos países y ya se perciben grupos de naciones que sin renunciar a su autonomía política e internacional, se esforzarán sin embargo por unificar, así sus intereses económicos, como sus planes internacionales, y dentro de esa vía se impondrá el acuerdo para que las normas locales no sean una barricada contra esos propósitos sino una ayuda eficaz para que se conviertan en realidad.

Ya se esboza asimismo una política continental de intenso acercamiento, de profunda solidaridad entre todos nuestros países, política que en una de sus fases tendrá que tender a suprimir los conflictos de leyes causados por los intereses privados de los ciudadanos respectivos.

Todo es favorable, por lo tanto, al derecho internacional privado en el momento que se vive; la insigne y meritoria obra ya realizada en América en esa ciencia, se presta para que con poco sea completada y perfeccionada; los materiales acumulados son bastantes y sólo resta que se emprenda la edificación definitiva: todo es favorable a que los acuerdos existentes se unifiquen, extiendan y perfeccionen, para gloria de la ciencia y para provecho de las naciones y ciudadanos de América.