

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU AMPLI- TUD PROBLEMATICA

POR MARIANO AGUILAR NAVARRO.

Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Sevilla.

El Derecho internacional privado elaborado por los autores continentales suele adolecer de un doble defecto: confusión doctrinal y dogmatismo. Por el primero se le distancia de su objeto específico: la regulación del tráfico externo. Por el segundo se le estructura con una rigidez y unilateralidad que está en marcada oposición con la historicidad de sus presupuestos.

La línea histórica que en sus comienzos llevaba preñada ha quedado rota por el peso abrumador de este tipo de doctrinas fundamentalmente abstractas. Si el pecado del racionalismo jurídico es una realidad, como afirma Ropke¹, en ningún sector se ha dado con tal intensidad como en el nuestro.

El Derecho Internacional Privado deriva del Derecho de gentes romano, que ha sido la expresión más acabada del casuismo jurídico. La actuación del Pretor Peregrino constituía el mejor modelo para acercarnos a una visión real de nuestros problemas. Inspirado en un estudio detallado del asunto y guiado por la luz de unos principios generales: buena fe, justicia y factibilidad de su fórmula², daba adecuada solución a los litigios surgidos de la presencia de elementos extranjeros.

¹ W. ROPKE: *La crise de notre temps*, E. de la Baconniere, 1945, pág. 69.

² BERTI: *Istituzioni di Diritto romano*, Padova, 1942, t. I, pág. 14.

En realidad, muy pocos han condenado abiertamente este proceder y sí forman legión los que de una forma u otra lo han hecho suyo. Que no todos, al determinar los rasgos más esenciales del Derecho internacional privado, se olvidan de su naturaleza destacadamente judicial y práctica ³.

Durante siglos, nuestro Derecho ha mantenido un estrecho contacto con la vida y ha tenido, por lo mismo, toda la multiplicidad de líneas y de flexiones que ésta impone. Sólo en época muy avanzada se ha truncado la dimensión práctica de este sistema jurídico.

La marca impresa por el Derecho de gentes fué religiosamente conservada por las doctrinas medievales y estatutarias. Cuando escuchamos decir, en tono de crítica, que aquéllas presentaban un trazo confuso y que sus representantes se perdían en la multiplicidad de sus soluciones ⁴ comprendemos que se está al margen de lo que en efecto constituyó el gran mérito de las mismas. Porque es hora ya de sustituir la vieja y cómoda visión de los estatutarios, en que, reducidos en unos cuantos "brocardos", desaparecen por completo por la acción de una gigantesca deformación.

La doctrina estatutaria no reposa en tales o cuales principios más o menos sonoros. Es esencialmente un deseo de alcanzar la solución justa para cada caso concreto. Es una formidable masa de recetas con las que el juez y el técnico trataron de aproximar el ideal último del Derecho a la naturaleza de la relación social. Solamente quien penetre en las diferencias sutilísimas de aquellos escritores y de aquellas resoluciones, en los distingos infinitos a que llegaron, estará en condiciones de proseguir el desenvolvimiento del que, siendo un Derecho material especial, habría de concluir en un Derecho formal o de colisión. Los trabajos de Meijers ⁵ y Neumeyer ⁶ serán ayudas muy útiles para curar al europeo de la enfermedad de la abstracción jurídica. En el correr de los siglos se había armonizado una aplicación enormemente particularizada de nuestro Derecho con el mantenimiento de unos principios básicos comúnmente aceptados

³ CONDE Y LUQUE: *Oficios del Derecho internacional privado*, 1901, págs. 46 y 73.

⁴ PILLET: *Principios de Derecho internacional privado*, ed. española, 1923, t. I, pág. 153.

⁵ MEIJERS: *L'histoire des principes fondamentaux du Droit international privé a partir du Moyen Age*. R. C., t. XIL, 1934.

⁶ NEUMEYER: *Die gemeintrechtliche Entwicklung des Internationalen Privatrech und Strafrecht bis Bartolus*, 2 vols., 1900.

por todos: unidad en la raíz y multiplicidad en el instante de su contacto con la vida real. Esta diversidad en la unidad sería suprimida, salvajemente mutilada, con las doctrinas de comienzos del siglo XIX. Ellas vendrían arrojadas en una consigna totalmente diferente: la unidad en la diversidad. Cada autor portador de unos principios máximos de validez, como si se tratara de un patrimonio exclusivo, y al mismo tiempo con la absurda pretensión de que su "sistema" fuera aceptado al pie de la letra por todos los hombres y todas las épocas.

Este dogmatismo jurídico, porque, para el jurista, dogmatismo debe ser, ante todo, expresión de angostura en la fuente de inspiración e insensato deseo de universalización de sus principios, tuvo su origen en el movimiento de ideas que culmina con la Revolución francesa y el Código de Napoleón. La infinidad de soluciones estatutarias quedaron aprisionadas en un cortísimo articulado, y la diversidad de consideraciones que las daban ambiente, reducidas a unos pocos principios generales. Codificación y principios generales se aunaron para cambiar el rumbo del Derecho internacional privado.

Ya no se discutirían casos concretos, desaparecería la preocupación por encontrar la fórmula justa y conveniente; lo único que interesarían serían los grandes problemas teóricos. El fanatismo, la rivalidad, la disputa, terminarían dominando en el Derecho internacional privado. Personalistas contra territorialistas, nacionalistas contra internacionalistas, partidarios de la Ley nacional en abierta oposición con los seguidores de la Ley del domicilio. Y todo ello en un ambiente de feroz exclusivismo: era preciso definirse radicalmente sin ningún género de vacilación. Si nacionalismo, nacionalismo hasta el fin; si Ley nacional, Ley nacional en todos los casos.

De controversia en controversia, todo el Derecho internacional privado reducido a un inmenso campo de Agramonte. Pero ¿y la realidad? Como en todos estos vanos intentos, la realidad, que es irreductible e insobornable, se encargaba continuamente de desmentir esa rigidez y esa asepsia propugnada por la doctrina. Poco a poco, los hombres dedicados al afanoso esfuerzo de depurar el rasgo formal de nuestro Derecho se encontraban como sorprendidos por la aparición de nuevas particularidades que parecían surgir inopinadamente, destrozando los esquemas casi conclusos. Una vez sería la práctica del reenvío la que obligaría a los juristas a consumir mu-

chos años en el intento de lograr apresarla en las mallas de una fórmula definitiva, estereotipada. Otra vez, la consulta paciente de colecciones de jurisprudencia mostraría a un jurista⁷ la presencia de una "especialidad" misteriosa, inexplicable a la luz del juego normal de las normas de colisión. Y toda una abigarrada literatura se dedicaría a descifrar el nuevo enigma: el conflicto de las calificaciones.

Este Derecho Internacional Privado con pretensiones de "pureza" teórica, cobijado en unos pocos principios generales, tendría que sufrir embates más rudos y definitivos. La acción disgregadora, caótica, del orden público, la cotidiana existencia de conexiones artificiales, etc., se sumaría a la ya mencionada para dejar en pie una fachada de unidad dogmática totalmente desmentida por la práctica de los Tribunales.

En esto consiste el pecado del racionalismo jurídico: pretender crear un sistema perfectamente lógico y racional, pero sin tener para nada en cuenta la multiformidad de la vida, que impone una mayor elasticidad en las conclusiones.

El Derecho Internacional Privado ha padecido de una evidente "angostura" problemática, de un demoníaco deseo de simplificación de sus cuestiones, de una nociva inclinación por la permanencia de sus soluciones. Es de urgente necesidad ampliar su horizonte, es obligado revisar sus reglas para tratar de ponerlas de acuerdo con las nuevas circunstancias. Y para ello, lo más urgente, el conseguir captar el verdadero significado del Derecho Internacional Privado.

Cuando la crisis de las instituciones, como de los sistemas, llega a un grado de desarrollo muy avanzado, se consigue vislumbrar una verdad sumamente fructífera. Y es que la institución arrumbada y el sistema en descrédito sólo tenían valor histórico; nacidos al calor de unas circunstancias, desaparecerían al empuje de nuevas situaciones. Lo eterno no era el sistema, ni tampoco la institución; lo eterno sería el problema, la vida.

Esto sucede con el Derecho Internacional Privado (como con el Derecho Político y el Internacional Público, e igual con el Estado y el Parlamentarismo): lo decisivo no es la técnica jurídica emplea-

⁷ BARTIN: *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de Lois*, J. C. T., t. XXIV, 1897, pág. 235.

da, sino el problema que se trata de resolver. Tras el velo de una determinada técnica jurídica existe una "realidad" a tratar. Lo que nos interesa a nosotros es averiguar cuál es el sector de la vida social que exige una terapéutica jurídica especial, que durante años ha sido el Derecho Internacional Privado, pero que antes fué el Derecho de Gentes y mañana... Dios sólo sabe.

Si conseguimos llegar a entender la afirmación, muy repetida, "del aspecto sociológicamente internacional" de nuestro Derecho, habremos realizado un progreso evidente en este intento de revisión que iniciamos. Infinidad de escritores han declarado que el Derecho Internacional Privado era, desde un punto de vista jurídico formal. Derecho estatal, pero en su realidad sociológica, claramente internacional⁸. Internacionalidad que era tan sólo la expresión de unos hechos tangibles: la existencia de un tráfico extranjero nacido de la comunidad de intereses entre los humanos y en proceso de intensidad creciente como consecuencia de nuevas técnicas en los transportes y de variaciones en el cuadro económico del mundo⁹.

Sobre esta realidad pudo vivir el Derecho Internacional Privado en tanto y en cuanto que la intensidad de esta internacionalidad lo permitió. Nuestro Derecho estaba pensado para un tráfico externo reducido, pero en modo alguno proyectado para hacer frente a la situación presente. Era apto para tratar unos pocos casos y podía sostener un conjunto de normas uniformes en atención a las características sumamente homogéneas de los mismos.

Esta suficiencia positiva, no ya la teórica, que jamás existió, hace ya tiempo que ha desaparecido. La diferenciación en el tráfico externo del sector mercantil, que cobra independencia (mejor autonomía) frente al civil, exige proceder a una escisión de algunos de los principios más queridos por los viejos internacionalistas. ¿No salta a la vista que las normas de colisión aplicables a las personas jurídicas civiles no son adecuadas para las Sociedades mercantiles? ¿No es obvio que el principio de la autonomía de la voluntad y, en general, la Ley del contrato tiene que aceptar correcciones cuando del Derecho civil se intenta trasladarla al mercantil?¹⁰ ¿No impone

⁸ SCHNITZER: *Handbuch des Internationalen Privatrechts*, t. I, pág. 23. Basilea, 1944.

⁹ CAVAGLIERI: *Il Diritto Internazionale Commerciale*. Padua, 1936, pág. 12.

¹⁰ SCHNITZER: *Handbuch des Internationalen Handels-Wechsel-und Scheekrechts*. Zurich, 1938, pág. 12.

la especialidad del comercio marítimo unas reglas especiales? Y para qué seguir... Bastaría reflexionar sobre el distinto aspecto que ha ofrecido la empresa de uniformar las normas de colisión en uno y otro ámbito para que quedara palmariamente demostrada la realidad que señalamos.

Y cuando todo esto sucede presenciarnos el esfuerzo teórico más completo de "racionalización jurídica" que se haya intentado en el Derecho Internacional Privado: el "nomologismo". En quiebra total el normativismo puro, agrietada la teoría jurídica del delito, muy discutida la teoría general del negocio jurídico, abandonada por completo la teoría del Estado, se acomete una "tipificación" del Derecho internacional privado. En realidad, viene a ser el último episodio de toda una existencia, porque cuando se llega a una racionalización tan aguda, el sistema está en sus postrimerías. Sombart lo ha observado perfectamente en el estudio del fenómeno capitalista¹¹. No resulta sensato pretender de nuevo "colocar la carreta delante de los bueyes", como gráficamente ha dicho Brierly¹².

Para nosotros, la primera conclusión, sin lo cual no nos atreveríamos a continuar nuestra búsqueda, es ésta: el nomologismo es el epitafio colocado al Derecho internacional privado que edificaron los juristas del siglo XIX.

* * *

El segundo escalón que debemos remontar tiene que ser lo suficientemente empinado que nos permita ver hasta qué punto la especialidad del problema del tráfico externo ha impuesto un determinado sistema técnico jurídico. ¿Por qué la personalidad de las leyes fué sustituida por la territorialidad? ¿Cómo pudo constituirse la doctrina estatutaria? ¿De qué modo de sus distintas manifestaciones pudieron derivar las escuelas de principios del siglo XIX? ¿Qué relación tienen éstas con la disputa de nacionalistas e internaciona-
listas?

El gran mérito de Dilthey en las ciencias de la cultura, como de Max Weber en las sociológicas y Sombart en las económicas, ha con-

¹¹ SOMBART: *El apogeo del capitalismo*. México, 1946, pág. 3.

¹² BRIERLY: *The Outlook for International Law*, Oxford, 1945, pág. 74.

sistido en haber luchado y conseguido obtener unos principios que les sirvieran de aglutinante y de hilo conductor para poder llegar a interpretar los fenómenos, el inmenso acontecer social. No se trata —ya ellos tuvieron sumo cuidado en indicarlo— de moldes fijos, rigurosos; es el simple “tipo” más o menos lógico o histórico¹³ capaz de darnos una visión ordenada de las cosas. En Estadística se diría el proceso de elaboración de los datos indispensables para llegar a las conclusiones estadísticas.

Un problema, una finalidad y una técnica deben ser los puntos sobre los cuales tratemos de edificar una teoría de los sistemas que han tenido vigencia en nuestra materia. El problema, fundamentalmente sociológico: vida internacional. La técnica, el medio estimado más apropiado para conseguir hacer viable esta vida y servirla en su progresivo perfeccionamiento (siempre el católico ha vinculado sociedad y realización jurídica)¹⁴. Y el fin, ordenar de una manera justa, eficiente y adecuada el tráfico externo.

Si son éstos los puntos de referencia, no es difícil pensar en una explicación o interpretación racional de la distinta forma de tratar nuestro tema en el tiempo y en el espacio. Pensamos en tres constataciones de cuestiones, cada una de ellas variando por la acción de unos presupuestos condicionantes no siempre idénticos. La vida internacional dependerá de factores económicos, psicológicos, técnicos, políticos, etc., y será preciso tenerlos muy en cuenta para poderse orientar en la elección de la técnica jurídica adoptada. ¿Es que, por ventura, no resulta determinante la realidad económica? ¿Y no es de alto rango la importancia del sistema económico adoptado? Sombart ha insistido sobradamente en la relación que existe entre las exigencias de un capitalismo intensivo y la necesidad de cuadros jurídicos relativamente universales. Todo el problema del comercio internacional, que no puede desentenderse de las verdades elementales de la teoría económica, refleja hasta qué punto es decisiva la actuación del orden jurídico en la preparación del llamado mercado internacional. El capitalismo financiero, con sus “trusts”, ¿no nos dice claramente la existencia de unos supuestos nuevos en la vida

¹³ MAX WEBER: *Economía y Sociedad*, México, 1944, t. I, pág. 9 y sigs.

¹⁴ MARAVALL: *Teoría española del Estado en el siglo XVII*, Estudios Políticos, 1944, pág. 3.

internacional que deben hacernos pensar en una renovación de la técnica jurídica?¹⁵.

El fin de nuestro Derecho estará anclado en el problema general de toda una concepción del mundo y de una filosofía de las leyes. Mas lo que no será admisible es sostener idénticas tesis cuando las cosas han variado enormemente.

Una concepción cristiana de la vida nos impondrá como internacionalista una determinada escala de valores a realizar, entre los cuales la colaboración en pro de un acercamiento más estrecho entre todos los hombres figurará en lugar muy destacado. El Derecho Internacional Privado vendrá a ser una pieza más en la construcción de la gran maquinaria que dé al mundo la sensación de una cosa armónicamente ordenada. Pero podrá también convertirse, si una visión recta de los últimos fines no preside la acción del legislador, en un elemento más en la acción disolvente de ese mismo universo. ¿Es que no sería interesante pensar en un Derecho Internacional Privado Católico, de igual forma que otros pensaron en un Derecho Internacional nazi o soviético? Si el español del siglo XVII conseguía conciliar la noción moderna del Estado y de la soberanía con el debido respeto al hombre, ¿por qué no cabe, siguiendo idéntico racionamiento, conciliar la soberanía legislativa del Estado con las debidas exigencias del tráfico internacional? Cuando se piensa en la hostilidad declarada que infinidad de nacionalistas sienten por las llamadas justificaciones "universalistas jusnaturalistas" y el rencor que abrigan contra los intentos de un Massé, un Savigny o un Bartin, no le cuesta a uno mucho trabajo adivinar la existencia de un fondo claramente positivista.

Nosotros, los españoles, podemos y debemos decir mucho en este punto. Una escuela española no sería, como en otros muchos lugares, producto artificial de una voluntad audaz; es la perfecta consecuencia de un pensamiento jurídico y social propio que permite, sin negar la función del legislador estatal, encauzarla dentro de los marcos que el orden justo reclama. Jamás hemos perdido esa tradición, y buena prueba de ello lo da toda nuestra literatura del siglo pasado, así como la del presente. Si la influencia de Savigny fué

¹⁵ BENHAM: *Curso superior de Economía*, Méjico, 1946, pág. 34 y sigs.

grande entre nosotros, se explica precisamente por el fondo universalista que en su obra creyeron descubrir los nuestros.

El Derecho Internacional Privado ha sido un intento técnico de ordenar el tráfico externo, que reposaba sobre tres prenotandos¹⁶: comunidad internacional, potestad legislativa del Estado y respeto de la persona humana. La más ligera modificación en cualquiera de estos supuestos matemáticamente quedaría reflejada. Y, sin embargo, no ha sucedido así. Cambios profundos en la consideración de todos estos elementos han tenido y siguen teniendo lugar, y son muchos los internacionalistas que no supieron comprender la crisis del Derecho Internacional Privado.

El Derecho internacional privado estaba pensado partiendo de la comunidad cristiana medieval¹⁷; necesitaba de un minimum de afinidad jurídica de equivalencia entre las instituciones maestras. Por eso, cuando se habla del orden público, en los fundadores del sistema, sólo pueden encontrarse ejemplos muy concretos que expresan perfectamente la intención del principio: salvar una comunidad internacional, unas comunes creencias. Pero ¿existe hoy esta comunidad? Si en el orden de las relaciones entre Estados es pensable que pueda reposar en unos pocos vínculos¹⁸, en el orden de las relaciones civiles y mercantiles no es viable: en lo civil se percibe la naturaleza del hombre¹⁹ y en lo mercantil el rasgo profesional de una clase. No es lícito, a la luz de estas consideraciones, pensar en un regionalismo para el Derecho internacional privado. Si Kelsen²⁰ ha señalado la necesidad de establecer dos círculos en las relaciones jurídicas interestatales, ¿por qué no hacer algo semejante en nuestro orden? (Yo quisiera hacer recordar cómo, ya avanzada la última guerra, un jurista alemán sumamente destacado volvía a pensar en un retorno a lo romano y a lo savigniano, retorno que obedecía a la obligada necesidad de reconstruir los cuadros históricos tradicionales.)

* * *

¹⁶ TRIAS GIRÓ: *Estudios de Derecho internacional privado*. Barcelona 1921, página 11.

¹⁷ PACCHIONI: *Studi in honore di Bonfante*, vol. I, pág. 603.

¹⁸ LAUTERPACHT: *Regles Générales du Droit de la Paix*. R. C., t. 62, página 188 y sigs.

¹⁹ F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, t. I, pág. 89.

²⁰ KELSEN: *La Paz por medio del Derecho*. Buenos Aires, 1946, pág. 98.

El segundo escalón ha quedado indicado, pero no basta; es forzoso, aun a riesgo de atrevimiento, apuntar esquemáticamente un “boceto” de interpretación histórica de la evolución del Derecho Internacional Privado. Nos limitaremos tan sólo a sostenerla en algunos de los principios que con más insistencia hemos manejado.

A) *La personalidad de las leyes.*—En su más simple versión, la podemos exponer como el sistema técnico jurídico por el cual el grupo dominante decidió resolver las relaciones jurídicas entre los sometidos, los extraños, y de todos estos con los propios vencedores. La vigencia de las leyes era territorial; la aplicación, personal.

Históricamente obedecía al hecho de una irrupción brusca de pueblos de nivel cultural distinto. Políticamente, a la creencia en una legitimidad tradicional o carismática y a una versión marcadamente personal del poder. Económicamente correspondían con una economía familiar o profundamente personal con un mercado muy reducido: el del barrio.

B) *La territorialidad de las leyes.*—Representa la aplicación exclusiva de la ley de la ciudad. En lo económico responde a la constitución de la economía de la ciudad. Por eso mismo los principales documentos de que disponemos en aquella etapa quedan localizados en los grandes centros comerciales: ciudades italianas, flamencas, del Mediodía francés, etc. Constituye el principio de la “lex loci” un indiscutible progreso con relación a la anarquía en que había derivado el sistema personalista. Una sola Ley en cada ciudad es magnífico vehículo de seguridad y uniformidad jurídica. Sin duda, la Ley territorial no supuso más que una selección operada entre las distintas leyes personales antes vigentes, de modo que bien por la voluntad de las partes (merced al juego de la “vocatio legis”), bien mediante una decisión del Poder, una Ley personal se impuso a todas las demás. Debió forjarse el sistema en un proceso de integración y universalidad de caracteres sumamente claros.

En lo político resulta patente la influencia que tuvo el movimiento de emancipación de las ciudades constituidas como entidades que no reconocían superior dentro de su esfera de competencia.

Mas este sistema—es conveniente no olvidarlo—era posible por la acción limitadora de la dimensión que entonces tenía la vida in-

ternacional y por la existencia de derechos comunes que forjaban la envoltura de los distintos ordenamientos locales.

C) *Preparando el camino de la estatutaria.*—No tardó mucho en quedar superado el antiguo sistema territorialista. La aplicación exclusiva de la Ley territorial comenzaba a resultar un obstáculo para el desenvolvimiento de la vida económica. Se había saltado de la economía de la ciudad a un comercio entre las distintas ciudades. Los grandes pueblos comerciales y navegantes realizaban un tráfico extendido a lo largo del Mediterráneo y del Atlántico. Del norte de Italia y sur de Francia convergía una ruta mercantil para alcanzar los puertos de las villas hanseáticas y del Báltico. En estas condiciones, una territorialidad absoluta tenía que ejercer una acción obstruccionista.

La afirmación política inicial, de carácter puramente negativo (no reconocimiento de superioridad por parte de las ciudades), empezaba a desgranarse en actitudes positivas. Del poder de la ciudad derivaría la facultad de darse propias leyes y la pretensión de hacerlas valer respecto a los propios ciudadanos, cualquiera que fuera el lugar donde pudieran encontrarse.

Epoca de transición en la que conviven principios de muy distintos orígenes.

El Derecho de conflictos va a nacer como obra de arte, de cálculo y compromiso. Sólo una visión real de los problemas hará posible conjugar los dos aspectos de la cuestión: la territorialidad y extraterritorialidad de las leyes.

Datos materiales y principios generales se combinan para realizar esta magna empresa. Se tiene muy en cuenta el factor del poder encargado de solucionar la cuestión, y por lo mismo se evita caer en fórmulas que carecerán de la fuerza indispensable para hacerlas cumplir. De forma semejante al romano, que al pensar en la extensión de sus leyes atendía a la presencia de autoridades que se encargaran de ejecutarlas, en esta época preocupa ante todo la competencia jurisdiccional. Lo esencial es determinar el juez con potestad para resolver el litigio, que después un sistema perfecto de comisiones rogatorias logrará proveer de la necesaria extraterritorialidad a sus decisiones. Y se nos dirá: Pero ¿acaso la determinación de una jurisdicción competente no ofrece los mismos ingentes pro-

blemas que la actual determinación de la Ley aplicable? Hay esta diferencia notable: entonces se ordenaban las cosas desde arriba; ahora se miran desde abajo. Partiendo de unos principios generales comunes (recuérdese que la distinción entre estatutos odiosos y favorables suponía unos conceptos jurídicos generales con los cuales realizar la calificación precisa) se conseguía localizar el efecto esencial de la relación, de modo que la competencia venía atribuida a la autoridad en cuya circunscripción deberían tener lugar los efectos del acto en cuestión.

Todo el procedimiento—fácilmente se advierte—pendía de hilos muy finos. Situaciones jurídicas fácilmente localizables y de una liquidación enormemente rápida. Podemos decir que las relaciones que constituían un “estado” por la inmovilidad de la vida de entonces no ofrecían grave problema (negocios sobre bienes fundamentalmente inmuebles y relaciones que afectaban al estado de las personas), y las de gran movilidad se polarizaban en torno a la contratación en ferias y tenían el rango de ejecutoriedad inmediata que todos conocemos.

D) *Las doctrinas estatutarias.*—De hecho, los elementos sustanciales de los cuales nacerá el Derecho Internacional Privado estaban ya formulados. La territorialidad y la extraterritorialidad, la conveniencia y justeza de la decisión, la acción inspiradora de normas comunes y la creencia en una comunidad habían sido manejados en las distintas combinaciones de los precursores de la estatutaria. Ninguno de ellos se perderá por completo en la elaboración doctrinal, que dura siglos; lo que sucede es que al cambio de las circunstancias toman distinto aspecto y su influencia se altera.

No hay tres escuelas estatutarias, sino tres realizaciones del pensamiento estatutario explicadas por la condicionalidad que venimos apuntando. La Italia de los siglos XIV y XV es muy distinta de la Francia del XVI y XVII, como lo es esta de las Provincias Unidas del XVII y XVIII. Distinción que comprende los aspectos económico, político, psicológico y religioso. Diferencia tendida en el tiempo y, por lo mismo, recogiendo el mudar de la manera de ser de Europa hasta llegar a casi desaparecer por obra de los nacionalismos²¹.

²¹ P. HAZARD: *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*, Madrid, 1946, página 420 y sigs.

El estatutario italiano es el representante del humanismo, de lo individual en el Derecho Internacional Privado ²²; por eso sus reglas son las más amplias y liberales: vasto campo de acción para la ley personal, no menos ámbito para la autonomía de las partes. El estatutario francés encarna el pensamiento monárquico absoluto. Es la doctrina de la soberanía y de la escuela de Toulousse la que le señala la esfera de vigencia de las leyes. La alta estima de las cualidades del rey justifica la sustitución del Derecho romano común por el Derecho del reino. Todo el pasado mundo del Medievo se ha encontrado ahora en las fronteras francesas; en lugar de una razón escrita, una razón regia; en sustitución de estatutos, costumbres. El estatutario holandés es el hombre de la ilustración. Sus reglas provienen de una creencia racional en la Ley natural y en un orden en el que los intereses de todos se armonizan ²³.

Individuo, rey con poder territorial, comunidad de pueblos basada en la armonía de los intereses: he aquí, sintéticamente expuestas, las grandes determinantes de estas escuelas. Pero colocadas en una relación que difiere notablemente de la corrientemente admitida. Unánimemente se sitúa a la estatutaria holandesa como una prolongación de la francesa. Y todo en atención a la importancia concedida por ambas a la Ley territorial. En mi interpretación, la estatutaria abre camino con los italianos, que son, diríamos, los que marcan el compás, y termina con los holandeses, que sostienen el "motivo", pero lo transportan de escala. Trataré de explicarme. En el orden económico es fácil unir el experimento de las ciudades italianas con la economía holandesa ²⁴, y, sin embargo, el mercantilismo francés, proteccionista en grado sumo, se separa un tanto de ambas realizaciones. En el orden ideológico, el jusnaturalismo de la ilustración está muy cerca del humanismo italiano ²⁵. El principio superior, que en los franceses era la voluntad del rey, su propia Ley, se remonta en los holandeses, para ser una especie de común consentimiento entre todos los pueblos. Y este común consentimiento de Ulrich Huber trata de reemplazar la noción del Derecho común

²² VALERIU MARCU: *Maquiavelo. La escuela del Poder*. Espasa-Calpe, 1945, página 45.

²³ E. CASSIRER: *Filosofía de la Ilustración*, Méjico, pág. 228 y sigs.

²⁴ NEURATH-SIEVIKINGEN: *Historia de la Economía*. Manuales Labor, t. II, página 42.

²⁵ E. CASSIRER, ob. cit., pág. 225.

de los italianos. Este parentesco, que acaso osadamente establezco, tiene una manifestación rotunda que le concede ciertos visos de certeza en la actitud de Mancini. El fundador de la escuela italiana declarará solemnemente ²⁶ que no es un creador ni un innovador: es tan sólo el continuador de la primera escuela italiana, la de Bolonia. Pues bien, este mismo Mancini construirá todo su sistema, en cuanto a los últimos principios, estrechamente ligado a Huber. El común consentimiento del holandés se ha transformado en la vía convencional preconizada por el italiano. Por un lado, ambos son terriblemente nacionalistas; por el otro, los dos son marcadamente internacionalistas; el Derecho de gentes, consensualmente entendido, les sirve de basamento.

* * *

Caminar, una vez relacionadas las direcciones doctrinales examinadas, resulta bastante cómodo. La ligazón entre las escuelas del siglo XIX con las manifestaciones estatutarias, así como la existente entre éstas y las versiones nacionalistas, internacionalistas y universalistas, no constituye verdadero problema. Sí lo es, y muy importante, el descubrir en toda su extensión el fondo positivista que hace posible, en el sentido que tiene, la oposición entre nacionalistas e internacionalistas. Pienso que una vez descubierto este trasfondo, la divergencia quedará arrumbada. Queda tan fuera del momento como muchas de las posiciones adoptadas en torno al problema de la relación entre orden interno e internacional, del que es un reflejo. Cuando el catedrático de la Central de Madrid ²⁷ sostiene con inigualada brillantez la independencia frente a una y otra primacía, rinde un favor inestimable a nuestros estudiosos. La mejor forma para superar ese antagonismo es seguir en nuestro ámbito idéntica trayectoria; no se olvide que la oposición nacionalistas-internacionalistas es una manifestación clara del dualismo positivista.

* * *

Queda abierto, aunque sea torpemente, un camino en la revisión de nuestros estudios. Indicada la importancia excepcional que tiene

²⁶ MANCINI: *R. bl. L. C.*, 1875, pág. 332 y sigs.

²⁷ ANTONIO DE LUNA: *Explicaciones de Cátedra*.

la extensión de la problemática del Derecho Internacional Privado. Hemos tratado de integrar en su investigación los factores políticos y económicos; nos resta por añadir la importancia enorme que tendrá en el futuro del mismo el conocimiento más cuidadoso de las cuestiones fiscales. De seguro la consideración de las mismas obligará al legislador a retoques en sus normas de colisión, pero no estará de más advertir que ese esfuerzo, realizado dentro de un marco estrictamente nacional, no podrá ajustarse fácilmente al rasgo esencialmente internacional que el problema económico lleva en sí. Acaso la única solución fuera recordar la existencia del viejo estatuto odioso o "exorbitante", pero sin olvidar que aquél tenía efectividad tan sólo en cuanto quedará proyectado en un sistema superior de principios.

