

---

# NOCIONES

## de Derecho Internacional Privado

### Comparado con la Legislación Positiva Ecuatoriana.

---

### CAPÍTULO I

**1. Observaciones generales.—2. Definición de la Ciencia y su distinción del Derecho Civil y del Internacional Público.—3. Terminología.—4. División del Derecho Internacional Privado.**

1.—PRIMERA OBSERVACIÓN.—La Filosofía del Derecho ó Derecho Natural es el fundamento de la legislación positiva; pero mientras aquel es uno, universal é inmutable, como basado en la naturaleza humana, que goza de estos caracteres, las legislaciones positivas de los diversos Estados son diferentes, dependiendo ésto del clima, de la situación topográfica, de las condiciones geográficas, etnográficas, morales, políticas, y de las tradiciones y costumbres de cada uno de ellos. Es, pues, un hecho actual evidente, aunque no necesario, como pretende Fiore, la diversidad de legislaciones positivas de los diferentes Estados en que está dividida la humanidad.

SEGUNDA OBSERVACIÓN.—Bajo un triple aspecto está el individuo sometido al imperio de la ley: por su persona, por sus bienes y por sus hechos ó actos, según lo sustenta Hercio, en su obra *De colisione legum*. En efecto, la ley se ocupa, en primer lugar, de la persona, sus diferentes calificaciones, su condición y capacidad jurídicas. Trata, en seguida, de los derechos de las personas en sus relaciones con los bienes materiales externos, en cuanto éstos son indispensables para satisfacer sus más premiosas necesidades, que son las físicas. Por último, como no todos los actos humanos caen bajo la esfera de la ley, determina cuáles tienen la calidad de hechos jurídicos y qué condiciones deben reunir para engendrar relaciones propiamente jurídicas. Es, por lo mismo, evidente que el hombre está sujeto á la ley en cuanto á su persona, á sus bienes y á sus actos.

TERCERA OBSERVACIÓN.—El derecho innato de independencia, según Rodríguez de Cepeda, es "la facultad que tiene todo hombre de ejercitar su actividad libre y legítimamente, de aprovecharse de los frutos y resultados de esta actividad, y de ser respetado en todos los bienes que le son propios." En virtud de este derecho de independencia, y hoy, sobre todo, que reina el *cosmopolitismo*, dados los fáciles y múltiples medios de comunicación entre los diferentes Estados, el individuo puede ejercer su actividad fuera de los límites de su patria, resultando de esto que puede quedar sometido á diversas leyes bajo distintos aspectos. Supongamos, por ejemplo, que un ecuatoriano, que tiene mujer é hijos legítimos en el Ecuador, se traslada á Francia, que en este lugar adquiere bienes y que dispone de ellos á título gratuito ú oneroso en Inglaterra. Tenemos, pues, á ese ecuatoriano en relación con las leyes ecuatorianas, francesas é inglesas, bajo diferentes puntos de vista. ¿Cuál de estas leyes regirá cada relación jurídica; y qué razones se invocarán para aplicar con preferencia la ley del Ecuador, la de Francia ó la de la Gran Bretaña?

2.—De estas observaciones generales y ciertas, se deriva la necesidad de una ciencia, á la que se ha

denominado *Derecho Internacional Privado*; y que podemos definirla con Fiore: "La ciencia que establece los principios para resolver los conflictos de las legislaciones y para determinar las relaciones recíprocas de los súbditos de los diversos Estados." (1)

Según esta definición, se distingue del Derecho Civil, en que éste determina las relaciones privadas de los individuos, en cuanto son miembros de un mismo Estado; y del Derecho Internacional Público, que regla las relaciones de los Estados entre sí.

3.—En el génesis y proceso histórico de la ciencia de que nos ocupamos, se la denominó de varias maneras: Huber puso á su célebre tratado el nombre *De conflictu legum*; Wächter la llamó *Colisión de leyes*; Story, *Conflict de leyes*; Savigny habla de *límites locales* de la aplicación de las leyes; Schmid de *límites en el espacio* de las mismas, &c. Actualmente se ha adoptado por la mayor parte de los tratadistas la denominación de *Derecho Internacional Privado*; la que, á nuestro juicio, es la más correcta y debe conservarse, para desvanecer un error muy común en la práctica, que consiste en suponer que no hay ninguna afinidad ni relación entre este ramo del derecho y el *Derecho Público*.

Vamos á manifestar que existen entre éstos verdaderas afinidades. Los conflictos entre las leyes se verifican en el tiempo y en el espacio. En efecto, puede suceder que, nacida una relación jurídica bajo el imperio de una ley, ésta haya sido derogada por

---

(1) El jurisconsulto alemán, Juan Jacobo Gaspar Fœlix, que puede considerarse como uno de los fundadores de la ciencia de que tratamos, la define: "El conjunto de reglas por las cuales se ventilan y resuelven los conflictos entre el derecho privado de las diversas naciones. Consta de las reglas relativas á la aplicación de las leyes civiles ó criminales de un Estado en el territorio de otro Estado extranjero." Esta definición no es aceptable, porque el Derecho Penal Internacional no forma parte del Derecho Internacional Privado, como lo manifestaremos más adelante.

Los notables publicistas T. M. C. Asser y Alfonso Rivier, dicen: "llámasé Derecho Internacional Privado al conjunto de principios que determinan la ley aplicable, ora á las relaciones jurídicas entre personas pertenecientes á Estados ó territorios diversos, ora á los actos realizados en país extranjero, ora, en fin, á todos los casos en que se trata de aplicar la ley de un Estado en territorio de otro." Esta definición, aunque demasiado extensa, no comprende los conflictos de competencias jurisdiccionales; y por lo mismo, preferimos la de Fiore por ser más concisa y dar una idea exacta de la ciencia.

otra, cuando se trate de hacer efectiva dicha relación. La cuestión en este caso se reduce á saber cuál es el límite de la ley en el tiempo. Todos los códigos proporcionan reglas para la solución de estos conflictos. El Código Civil ecuatoriano las da también en el Título preliminar, párrafo tercero, bajo el rubro de *Efectos de la ley*. Acontece, igualmente, que el objeto de una relación jurídica cambia de lugar, esto es, que regida por la ley de un Estado, en su origen, se haga efectiva en un paraje distinto, bajo el imperio de la ley de otro Estado. La dificultad estriba entonces en determinar cuál es el límite de cada poder soberano en el espacio; pero esto no puede conseguirse sin estudiar previamente las relaciones internacionales de Estado á Estado; de aquí se deduce que la ciencia de cuyo estudio nos ocupamos, tiene múltiples relaciones con el *Derecho Público*.

4.—Hemos visto que el Derecho Internacional Privado tiene por objeto resolver los conflictos de las legislaciones de los diversos Estados; y por consiguiente, debe dividirse en los mismos ramos que la ciencia de Legislación ó Filosofía del Derecho. Esta se divide en Legislación Penal y Civil, subdividiéndose la última en Legislación Civil, propiamente dicha, Comercial y Procesal. De lo dicho se deduce que el Derecho Internacional Privado comprende tres partes: Conflicto de Leyes Civiles ó Derecho Civil Internacional; Conflicto de las Leyes de Procedimiento Civil y Conflicto de las Leyes Mercantiles. No incluimos en esta clasificación el Conflicto de Leyes Penales, porque esta parte pertenece al Derecho Público Internacional, y es conocida con el nombre de Derecho Internacional Penal; pues como observa con razón Mr. Demangeat, comentador de Fœlix: "en las reglas establecidas en materia criminal y penal hay, ante todo, cierta organización del poderío social, cierta parte de soberanía conferida á los magistrados para la protección de un *interés colectivo*, por lo cual todos los jurisconsultos que se han ocupado en clasificar los distintos ramos del derecho, presentan el *Derecho Penal* como formando parte del *Derecho Público*"; y así lo sustentan también Asser y Rivier.

## CAPÍTULO II

### DIVERSOS SISTEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

**5. Edad antigua. Principio riguroso de la limitación territorial de las leyes.—6. Edad media. Principios de la personalidad y de la territorialidad del Derecho. Teoría de los estatutos.—7. Edad moderna. Doctrina de la *comitas gentium*.**

5.—No cabe duda que desde el momento en que individuos de un Estado se pusieron en relaciones con los de otros, debía haberse sentido la necesidad de ciertas reglas y principios jurídicos para solucionar los conflictos de leyes que naturalmente hubieron de surgir. Pero, como dichas relaciones eran escasas, y los Estados, en los primitivos tiempos, vivían aislados unos de otros, el Derecho Internacional Privado no podía desarrollarse, ni existir propiamente como ciencia particular, habiendo adquirido este carácter en una época reciente, ó sea á mediados del siglo XIX.

En consecuencia, el sistema más antiguo en esta materia era el de la rigurosa limitación territorial de las leyes, sintetizado en el axioma: *leges non valent extra territorium statuentis*, las leyes no tienen valor fuera del territorio del que las ha dictado. Aun cuando este principio contenga en sí algo de verdad, en estricto derecho, sin embargo no es ni puede ser absoluto; tiene sus limitaciones, en las que se apoya precisamente el Derecho Internacional Privado. Así, todos los autores reconocen fuerza extra-territorial á las leyes relativas al estado y capacidad de las personas, para no incurrir en el absurdo de sostener, por ejemplo, que un ecuatoriano que, en su patria, es casado y mayor de edad, sea en Francia, mediante una mutación de domicilio, célibe y persona *alieni juris*, con arreglo á las leyes francesas.

6.—En la *Edad Antigua*, volvemos á repetirlo, no se conocía ningún principio para resolver los conflictos de las leyes en el espacio. El *Corpus juris* de los romanos, la obra más completa en materia de derecho, en aquella edad, no contenía propiamente re-

glas para el objeto.

Después de la caída del Imperio Romano ó de Occidente, en el año 476, empieza el período histórico llamado de la *Edad Media*. En los primeros siglos de esta Edad, en que se verificaron las invasiones de los pueblos del Norte, fué principio dominante el de la *personalidad* del Derecho, que consistía en sostener que todo individuo, cualquiera que fuese su residencia, estaba sujeto al Derecho propio del Estado á que pertenecía. La *personalidad* del Derecho era fruto natural de las conquistas; pues los antiguos germanos creían que los extranjeros carecían de Derecho. En virtud del principio mencionado, cada uno de los diferentes pueblos que formaban el vasto imperio de Carlomagno, seguían sus leyes nacionales; lo que naturalmente tenía que producir gran confusión, la que se complicaba con los cambios de domicilio y con los matrimonios. Como corolario, podemos asegurar que en aquella época no podía progresar el Derecho Internacional Privado.

Vino después el predominio del feudalismo, en la segunda parte de la Edad Media; y ante él desapareció el criterio de las nacionalidades, ó de origen, y se erigió como principio la *territorialidad* del Derecho, ó sea, que éste se determinaba por el hecho de pertenecer una persona á tal ó cual jurisdicción, comunidad ó asociación. Este sistema era inaplicable de un modo general y absoluto. En efecto, la misma naturaleza de las cosas exige que ciertos derechos vayan unidos y sigan á la persona fuera de su territorio. El reconocimiento de esta verdad dió origen á la teoría de los *estatutos*.

Los autores de esta teoría, llamados *post-glosadores* ó comentaristas, y que fueron Bartoldo, Baldo, Alberico de Rosciata y otros, comprendiendo bajo el nombre de *estatutos* todas las leyes, costumbres y demás fuentes del Derecho positivo, los dividen en *personales*, *reales* y *mixtos*. Llámense, según este sistema, *personales* los estatutos que se refieren principalmente al estado y capacidad de las personas: *reales* los que se refieren de una manera directa á las cosas; y *mixtos* los que á un mismo tiempo dicen relación á

las personas y á las cosas; y según otros, los que se refieren á los actos jurídicos. Sentada esta división tripartita de los *estatutos*, establecieron los *estatutarios* las siguientes reglas: los *estatutos personales* acompañan á los individuos á todas partes, se determinan por la ley de su domicilio, tienen, en una palabra, valor *extraterritorial*; los *estatutos reales*, que se aplican principalmente á los inmuebles, los que están regidos por la *lex loci rei sitæ*, no traspasan los límites del territorio de cada Estado; y los *estatutos mixtos* se aplican á todos los actos verificados en el Estado del legislador, cualquiera que sea el país donde la decisión haya de dictarse.

A primera vista parece que con esta doctrina sencillísima se podrán resolver todos los problemas ocasionados por los conflictos de leyes de los diferentes Estados; pero, en realidad, no es así; pues la dificultad estriba cabalmente en distinguir cuándo los estatutos tienen el carácter de personales, cuándo el de reales y cuándo el de mixtos; y de aquí han nacido opiniones contradictorias respecto á la clasificación de ellos entre los partidarios del sistema; el cual, por consiguiente, no es aceptable, careciendo, por otra parte, de base científica.

A pesar de esto, es innegable que la teoría de los estatutos ha prestado importantes servicios á la ciencia de que tratamos; tanto que un notable jurísculto alemán dice: "No podría rechazarse esta teoría (habla de la de los estatutos) como enteramente falsa, porque es susceptible de las interpretaciones y aplicaciones más diversas, y entre ellas pueden encontrarse algunas enteramente exactas. Pero, como no es de modo alguno completa y se presta á multitud de errores, no podemos tomarla como base de la indagación que nos ocupa." (1)

7.—La época moderna del proceso ó desarrollo del Derecho Internacional Privado principia en la terce-

(1) M. F. C. de Savigny: Sistema del Derecho Romano actual, T. VI, pág. 196. Para este trabajo, hemos estudiado y consultado no sólo esta obra, sino también las siguientes: Derecho Internacional Privado, por Pascual Fiore, versión castellana de A. García Moreno, y Derecho Internacional Privado por T. M. C. Asser y Alfonso Rivier, traducido por Joaquín Fernández Prida.

ra década del siglo XIX. Dicha época fué instaurada por obras de gran mérito de Story, Burge y el napolitano Rocco. En 1840, Juan Jacobo Gaspar Föelix, jurisconsulto alemán, principió á publicar en la *Revue étrangère et française de législation et d'économie politique*, importantes artículos, que fueron compilados en 1843, sobre el *conflicto de las leyes de diferentes naciones*. Carlos Jorge Wächter, canciller de la Universidad de Tübinga, en Alemania, publicó, igualmente, en 1841, en la Revista *Archiv für civilistische Praxis*, (Archivos de la práctica del Derecho Civil), concienzudos y admirables estudios acerca de la *colisión de las leyes de Derecho Privado*. Con posterioridad, y en casi todas las naciones europeas y en Norte América, se han escrito notables obras sobre este ramo del saber humano, cuya enumeración completa sería cansada y prolífica.

Hecha esta brevíssima reseña histórica, vamos á ocuparnos de los principales sistemas modernos en materia de Derecho Internacional Privado, comenzando por el de la benevolencia ó cortesía internacional (*comitas gentium*).

Esta doctrina parte del riguroso principio de que el límite del imperio de las leyes de un Estado es el mismo que el de su territorio; y que, por consiguiente, no tienen valor extraterritorial sino en el caso de que la legislación de un país consienta en ello por benevolencia, cortesía ó conveniencia. Sostiene también que, no mediando tratado internacional ó no existiendo disposición expresa de la ley del territorio, el juez no tiene el deber de aplicar una ley extranjera, y que si lo hace, será, igualmente, por cortesía y no por estricta obligación. Föelix, que es reputado como uno de los fundadores de esta ciencia y cuya autoridad es invocada frecuentemente ante los tribunales, opina de idéntica manera cuando dice: "El legislador, las autoridades públicas y los tribunales, al admitir la aplicación de las leyes extranjeras, se guían, no por una obligación cuya ejecución puede ser exigida, sino únicamente por consideraciones de utilidad y de conveniencia recíprocas entre las naciones."