

José Carlos Fernández Rozas, "Sobre el contenido del Derecho internacional privado", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVIII, 1986, pp. 69-108. ISSN 0034-9380

SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO *

José Carlos Fernández Rozas
Catedrático de Derecho internacional privado
de la Universidad de Oviedo

I

1. Resulta un lugar común a la hora de reflexionar en torno al "contenido" del DIPr en nuestro país la referencia al influjo de la reforma de los estudios jurídicos que tuvo lugar en Francia en 1885¹. Incluso se ha llegado a aceptar la afirmación de que los motivos que inspiraron la denominada "concepción amplia" se debieron a la organización de las enseñanzas y a la escasa extensión que a finales de siglo ofrecía nuestra disciplina en relación con las restantes de la Licenciatura en Derecho². La división administrativa de las áreas de conocimiento internacionalistas efectuada en 1979³ y confirmada en 1984⁴ y la

* Texto modificado de la comunicación presentada al Seminario Interuniversitario de Derecho internacional privado. Madrid, 21 de febrero de 1986.

¹ Vid. A. Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, vol. I, 8ª ed., Madrid, Atlas, 1979, p. 20.

² Cf. J. de Yanguas Messia, *Derecho internacional privado. Parte general*, 3ª ed., Madrid, Reus, 1971, pp. 34-35.

³ O. M. de 9 enero 1979 (*BOE*, 27-11-79) y O. M. de 25 junio 1980 (*BOE*, 19-VIII-80). Como es sabido, el origen del desdoblamiento se encuentra en las conclusiones de la reunión de profesores de Derecho internacional que tuvo lugar en Oviedo en 1970. Aunque en ellas se disponía que en "la provisión de las nuevas Cátedras de Derecho internacional público y de Derecho internacional privado se exigirá a quienes a ellas aspiren una formación *iusinternacionalista total*", se estimaba necesario proceder "gradualmente al desdoblamiento" de las por entonces Cátedras del Derecho internacional público y privado (cf. *Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampól*, vol. II, Oviedo, Serv. Publ. Universidad, 1970, p. 1025). Su puesta en práctica, sin embargo, fue larga y laboriosa. Baste recordar que la primera iniciativa tuvo lugar en las "I Jornadas de profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales" celebradas en Madrid en 1976, a través de un escrito dirigido al Ministro de Educación y Ciencia (vid. el texto en la nota publicada por L. Garau Juaneda *REDI*, vol. XXIX, 1976, pp. 421-422) que no tuvo éxito. La petición sería reiterada en las II Jornadas (vid. la nota de A. Borrás en *REDI*, vol. XXX, 1977, pp. 416 y 420-421) con más

reforma en curso de “planes de estudio” de la Universidad española aconsejan un replanteamiento de esta cuestión desde ópticas distintas. La primera de ellas es, indudablemente, la académica y, desde esta especial perspectiva resulta obligado tomar en consideración elementos tales como el eventual carácter optativo del área de conocimiento “DIPr”; la distribución de las enseñanzas, es decir, el contenido de materias que debe comprender cada ciclo; la eventual existencia de un mínimo de identidad de los Programas docentes, teniendo en cuenta las libertades de cátedra, de investigación y de estudios contenidas en el art. 2.1º de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria, etc.⁵ Todas estas cuestiones deberían dar lugar a un debate previo que tuviera en cuenta las especiales circunstancias que inciden sobre la docencia de nuestra disciplina en la Universidad española: escaso número de profesorado a todos los niveles, particularmente en las Facultades de reciente creación; diversidad en el régimen de las enseñanzas y en la evaluación de los conocimientos del alumnado, con el consiguiente turismo interuniversitario; integración del área de conocimiento en Departamentos dispares, en base más a razones de coyuntura que a criterios netamente científicos, etc. Ello, sin ignorar la disparidad existente en el plano de la producción científica, que camina peligrosamente a la dispersión sectorial en un momento de transformación sustancial de nuestro sistema de DIPr⁶.

éxito y celebrada en las IV Jornadas (*vid.* la nota de A. Marín López en *REDI*, vol. XXXII, 1980, p. 177). Sobre aspectos históricos y comparados del desdoblamiento de las enseñanzas de Derecho internacional público y de DIPr y, en particular, sobre la autonomía didáctica de esta última disciplina (*vid.* por todos H. Valladão, *Dereito internacional privado*, Rio de Janeiro/Sao Paulo, 1968, pp. 60-61). La doctrina italiana se ocupó largamente de la ordenación de las enseñanzas una vez practicada la separación entre ellas en el seno de la *Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale* a finales de los años cincuenta y en una serie de trabajos publicados por esta época (*vid.* M. Miele, “Per l'autonomia didattica del diritto internazionale privato”, *Giornale dell'Università*, VI 1956, nº 2, pp. 55-56; R. de Nova, “Ancora per l'autonomia del diritto internazionale privato”, *ibid.*, VII, 1957, nº 1, pp. 13-14; *id.*, “Diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato nell'ordinamento degli studi”, *Dir. int.*, vol. XIII, 1959, pp. 206-209). Volviendo al “desdoblamiento” realizado en nuestro país *vid.* J.A. Tomás Ortiz de la Torre, “La disciplina del ‘Derecho internacional privado’ en España”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Antonio Rodríguez Sastre*, Madrid, ILA (sección española), 1985, pp. 465-467.

⁴ Art. 2.2º, Disp. trans. 1ª y Anexo del R. Decreto 1888/1984, de 26 septiembre (*BOE*, 26-X-84).

⁵ Un examen comparativo de las enseñanzas de DIPr se encuentra en el trabajo de J.E.J.Th. Deelen, “Some Comparative Data Concerning the Study of Private International Law”, *NTIR (NILR)*, vol. XIII, 1966, pp. 90-105. El hecho de que nuestra disciplina tenga un carácter básico y primordial en los EE UU es un dato evidente, si bien el plan de estudios permite abordar las distintas materias que lo integran en otras *sedes materiae* al lado de la disciplina del *Conflict of Law*. *Vid.* por todos, J. Juste Ruiz, “Un nuevo mundo en la enseñanza del Derecho: impresiones de un internacionalista en la Facultad de Derecho de Berkley”, *REDI*, vol. XXX, 1977, pp. 411-413.

⁶ Esta es al menos la visión que ofrece la lectura de las aportaciones de la doctrina española que figuran en la *Rev. crit. dr. int. pr.* con carácter sistemático a partir de 1983. Con anterioridad,

Este debate, ciertamente, ha sido iniciado el año 1983 a partir de una excelente ponencia⁷, pero se ha entrado en una fase de latencia de la que es preciso salir ante los acontecimientos que están teniendo lugar. La finalidad de este trabajo no pretende, sin embargo, la reflexión acerca de las particulares circunstancias que actúan sobre la docencia y la investigación de nuestra disciplina en España. Tampoco intenta porfiar en un dato sobre el que venimos insistiendo en los últimos tiempos el profesor Espinar Vicente y quien esto escribe: la inaplicación generalizada del sistema de DIPr español por Tribunales y autoridades y el estéril reclamo a la práctica comparada para buscar una coherencia interna que en la mayor parte de los casos resulta forzada⁸. Se trata de contribuir con estas líneas al necesario debate que la referida ponencia invitaba, pero a través de una óptica distinta y, en cierto modo, complementaria: la general y abstracta, es decir, ignorando las circunstancias concretas por las que discurre la enseñanza del DIPr en España; una óptica que tome como punto de referencia las “materias” que configuran el contenido de nuestra disciplina, tanto desde el plano científico como desde el elemento determinante de la expresión “DIPr” existente en un sistema jurídico localizado⁹. Y ello porque de entre las principales polémicas que caracterizan la

las referencias eran tan limitadas que no ofrecen una visión global de la misma. No abundan, desgraciadamente, las reseñas a los estudios de DIPr realizados en España en nuestras publicaciones periódicas.

⁷ Seminario de DIPr de las Universidades Autónoma de Madrid, Complutense y Nacional de Educación a Distancia, “La enseñanza del Derecho internacional privado”, *VII Jornadas de Profesores de Derecho internacional*, La Rábida, 22-25 de marzo de 1983 (Policopiada). Estimamos de interés recordar aquí que, de acuerdo con las conclusiones de dichas Jornadas, la Asociación de Profesores de Derecho Internacional aprobó lo siguiente:

“18. Estimar, dada la amplitud de la materia del DIPr, que sería conveniente, como exigencia mínima, completar el Curso general impartido en el quinto curso de la Licenciatura, con una serie de asignaturas optativas tanto en el Segundo como en el Tercer ciclo.

19. Considerar que la enseñanza del DIPr debe atender a la exposición del sistema español de DIPr en cuanto realidad histórica y positiva con sus problemas actuales, sin descuidar el contexto histórico, comparativo y doctrinal.

20. Profundizar, en la exposición del proceso de aplicación de las normas del D I Pr., en aquellos aspectos que, como los interregionales o los intertemporales, resultan de especial relevancia en la presente coyuntura, atendiendo a su función en tal proceso.

21. Utilizar las referencias a soluciones recogidas en otros Derechos estatales, así como en el Derecho convencional en el que España no sea parte, en tanto que elemento valorativo de las soluciones consagradas en el sistema español o como cauce de nuevas perspectivas.

22. Fomentar la coordinación de las distintas unidades docentes y de investigación del DIPr a fin de establecer un servicio común encargado de recoger, seleccionar y difundir decisiones judiciales, proyectos legislativos, etc. en la materia de la disciplina”.

⁸ En particular, *vid.* el estudio de J. M^a Espinar Vicente, “Constitución, desarrollo legislativo y DIPr (La situación actual de la disciplina en España)”, *REDI*, vol. XXXVIII, 1986, pp. 109-134.

⁹ Cf. J.D. González Campos, *Curso de Derecho internacional privado. Parte general*, Madrid, UAM, curso 1980-81, p. 26. Este Curso ha sido revisado por el autor sucesivamente: 2^a ed., Madrid, UAM, 1981; 3^a ed., Oviedo, Gráficas Valdés, 1982, y 4^a ed., Madrid, UAM, 1984.

reflexión teórica acerca del DIPr, la determinación de su contenido o, si se quiere, la descripción de las realidades jurídicas que comprende, cada vez adquiere mayor relevancia a efectos académicos.

2. Impugnada la existencia de un DIPr general y universal, y dejando a un lado la mayor o menor incidencia de la cooperación internacional en el ámbito del tráfico externo, uno de los rasgos más acusados del particularismo que reflejan los distintos sistemas estatales de DIPr se centra en la diversidad de materias que tales ordenamientos comprenden. Desde una perspectiva metodológica aséptica, que ignore la nota de relativismo inherente al DIPr, es relativamente fácil delimitar su contenido y más sencillo aún tomar como punto de partida un tipo normativo concreto y elaborar una teoría general, limitándose a calificar como “complementarias” el resto de las materias cuyas normas no responden al modelo fijado. Pero luego, si se trata de proyectar dicha teoría general a un sistema estatal concreto, pueden surgir discrepancias de tal entidad que pongan en duda la bondad del planteamiento teórico. Estas contradicciones continúan en buena medida presentes en la doctrina española de nuestros días, pues las bases teóricas que hemos heredado, si bien por circunstancias plenamente justificadas¹⁰, nos han ofrecido por lo general unas construcciones importadas que han tratado de adaptarse al sistema, de forzar su *ratio* interna, en vez de tomar éste como punto de referencia¹¹.

La principal de estas contradicciones que hemos recibido ha sido un planteamiento excesivamente centrado en la dimensión del Derecho aplicable y, dentro de éste, en la óptica “conflictualista”, que no tenía plena correspondencia en un sistema estatutario, sólo deficientemente bilateralizado, donde la aplicación del Derecho extranjero reclamado era la excepción y no la regla¹². Ciertamente que la admisión del pluralismo de procedimientos de reglamentación se fue abriendo paso, no sin dificultades, pero la norma de conflicto y los problemas de aplicación de ésta se mantuvieron como la pieza maestra de la teoría general española. Y si la dimensión conflictualista acentuaba la distorsión entre doctrina y práctica, mayor distorsión cabía observar en relación con las materias integrantes del DIPr. Se procedía a estudiar éstas de forma autónoma y residual, a no ser el “conflicto de leyes” que ocupaba por completo la denominada “Parte general” de la asignatura; en

¹⁰ Vid. J.C. Fernández Rozas, *Tráfico jurídico externo y sistema de Derecho internacional privado*, 2ª ed., Oviedo, Ojanguen, 1985, pp. 1-2.

¹¹ Acaso el precedente más ilustrativo del cambio producido en la doctrina española sea la nota de J.D. González Campos en el asunto *Benedicto c. Barquero*, *REDI*, vol. XX, 1967, pp. 307 ss, en la que se tomó como punto de partida el particular sistema de DIPr que existía en España durante aquellos años.

¹² Cf. M. Medina Ortega, “Brainerd Currie y la ley del foro”, *REDI*, vol. XIX, 1966, p. 47. Vid., asimismo, M. Aguilar Benítez de Lugo, “Estatuto personal y orden público en el Derecho internacional privado español”, *REDI*, vol. XX, 1967, pp. 217-246.

definitiva, se admitía, al igual que en otros sistemas de nuestro círculo jurídico, la denominada concepción amplia para el estudio sectorial de la nacionalidad, la extranjería, el Derecho procesal civil internacional y las cuestiones propias del Derecho aplicable, pero ésta no se veía reflejada en la construcción teórica de la disciplina más que de una forma indirecta¹³. Puede afirmarse, en esta dirección, que la reflexión científica del DIPr en España estaba compuesta por cuatro “teorías generales”, que se incluían en una misma disciplina con un marcado tratamiento autónomo, aunque, dentro de ellas ocupase un lugar preeminente la perspectiva “conflictualista”. El único elemento integrador era el hecho que las cuatro materias dieran una respuesta a la realidad social del tráfico externo, es decir, al objeto del DIPr¹⁴, pero los elementos discrepantes eran la nota dominante, tanto en orden a las fuentes como a la naturaleza misma, ciertamente heterogénea, de las normas integrantes del sector. Esta situación, sin embargo, ha recibido un nuevo enfoque, desde dimensiones distintas, que han dado un radical giro a la doctrina española en un afán integrador. Baste adelantar aquí el planteamiento de J.A. Carrillo Salcedo, desde la perspectiva de las “normas materiales del DIPr¹⁵”; la consideración del “fenómeno social” regulado, que está latente en la construcción de E. Pecourt¹⁶; la acción similar de la positivación del sistema, que apunta J.M^a Espinar

¹³ Ni que decir tiene que la doctrina internacionalista española ha prestado atención sectorial a la totalidad del contenido del DIPr, pero no suelen abundar los estudios que involucren conjuntamente las distintas materias. Un elemento integrador fue, sin duda, la Constitución de 1931: Vid. F. De Castro, “La Constitución española y el Derecho internacional privado”, *RDP*, t. XIX, 1932, pp. 74-78 y 77-105, y J. R. de Orúe, “Preceptos internacionales en la Constitución de la República española”, *RGLJ*, t. 160, 1932, pp. 385 ss., esp. pp. 427-465. En suma, la “teoría general” condicionaba el estudio de las materias propias del tráfico externo, haciendo cierta la reflexión de L. Babinski en 1960, de que en aquella época seguía plenamente vigente el planteamiento tradicional partidario de circunscribir el DIPr al marco del Derecho civil, haciendo hincapié en la eficacia de sus límites en el espacio (cf. “L’étendue du droit international privé dans le système juridique general”, *Mélanges Sefériades*, vol. II, Atenas, Panteios, 1961, p. 511). De esta situación se hizo eco M. Aguilar Navarro al afirmar que “La evolución global del Derecho, y la más concreta del Derecho privado, ha incidido naturalmente en el Derecho civil. De esta manera se han producido una serie de desgloses que han repercutido en la sistemática y el plan del Derecho internacional privado”, lo cual ha “traído consigo una inevitable ampliación en el contenido de nuestra disciplina” (cf. *Derecho civil internacional*, 4ª ed., Madrid, Secc. Publ. Univ. Complutense, 1975, p. 22). Dentro de esta corriente aperturista de la doctrina española resulta obligado referirse al trabajo de A. Miaja de la Muela. *Ensayo de delimitación del Derecho internacional económico*, Valencia, Secret. de Publ. de la Univ., 1971, y a las observaciones a esta obra, en el trabajo del mismo título de M. Aguilar Navarro (Madrid, Secc. Publ. Univ. Complutense, 1972).

¹⁴ Sobre la distinción entre “objeto” y “contenido” del DIPr Vid. *infra*, nota 131 y nuestras consideraciones en *Tráfico jurídico externo...*, *op. cit.*, pp. 51-53.

¹⁵ J.A. Carrillo Salcedo, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1983, p. 113.

¹⁶ E. Pecourt García, “Programa de Derecho internacional privado”, Valencia, 1979.

Vicente¹⁷, y, sobre todo, la óptica de análisis desde la perspectiva de las “relaciones estructurales” entre los distintos sectores, que caracteriza el pensamiento de J.D. González Campos¹⁸. El objetivo del presente apartado es profundizar en la tendencia integradora apuntada y a ello dedicaremos los siguientes epígrafes III y IV.

3. Sin embargo, la consideración del contenido del DIPr debe realizarse, a modo previo, al margen del examen sectorial, es decir, desde la propia dimensión conflictualista o, si se quiere utilizar la terminología de P.G. Vallindas, desde el DIPr *strictu sensu*¹⁹. En efecto, si nos centramos en la dimensión de la “ley aplicable” puede apreciarse una notable delimitación, material y formal. La primera de ellas se centra en la eventual inclusión de los denominados conflictos intertemporales y de los conflictos internos y, junto a ello, en la posible entrada en nuestro ordenamiento de los problemas de aplicación del Derecho público extranjero. La delimitación formal se centra en la consideración del Derecho uniforme como una técnica de reglamentación que es especialmente relevante en ciertos sectores del tráfico externo, sobre todo en el Derecho del comercio internacional.

Es frecuente el estudio conjunto de los conflictos intertemporales e internos a efectos de su inclusión en el DIPr desde la perspectiva técnico jurídica, llegándose por lo general a la exclusión de los primeros y a la inclusión de los segundos. Parece conveniente mantener este punto de partida tradicional en el presente estudio, dedicando a este capítulo el epígrafe II, pero con una insistencia mayor en la “dimensión interna” del sistema, toda vez que los contornos del denominado “Derecho intertemporal” ya han sido delimitados con precisión, centrándose en la actualidad en debate doctrinal en el estudio de sus relaciones con el DIPr y no en el tratamiento conjunto. En efecto, la contemplación del sistema español de DIPr contaba con un argumento de peso para la inclusión de la referida “dimensión interna”; el art. 16 Cc, a partir del cual la inmensa mayoría de nuestros autores adoptaban un compromiso sólidamente fundamentado en una cuestión polémica en la doctrina comparada. Dicha adscripción constituye, aún hoy, uno de los rasgos más acusados de la concepción española en torno al contenido del DIPr; sin embargo, los nuevos parámetros constitucionales están poniendo en entredicho las tesis asimilacionistas basadas en el referido art. 16 Cc, lo que aconseja volver sobre el viejo problema. Esta necesidad, por el contrario, no parece registrarse en el

¹⁷ J.M^a Espinar Vicente, *Derecho internacional privado*, vol. I, Málaga, 1984, p. 38.

¹⁸ J.D. González Campos, “Las relaciones entre *forum* y *ius* en el Derecho internacional privado. Caracterización y dimensiones del problema”, *ADI*, vol. IV, 1977-78, pp. 89-95. El análisis más pormenorizado de la doctrina de este autor será realizado con posterioridad.

¹⁹ P.G. Vallindas, “Droit International privé *latu sensu* ou *strictu sensu*”, *Mélanges offerts a Jacques Maury*, t. I, París, Dalloz/Sirey, 1960, p. 511.

tema de la inclusión del Derecho público extranjero en nuestro ordenamiento, y ello porque nuestra doctrina ha seguido muy de cerca, aunque con perfiles propios, el debate científico que ha durado más de medio siglo en otros círculos jurídicos²⁰ y que incluso se ha llegado a identificar con el problema global del

²⁰ Cabe recordar que desde finales del siglo XIX nuestra doctrina no sólo rechazó las posiciones restrictivas de E. Bartin, sino que siempre se inclinó por una concepción amplia dentro de la cual el Derecho penal era una materia significativa. Remontándonos a M. Torres Campos podremos observar su afirmación en relación con el DIPr de que todas “las ramas del Derecho, susceptibles de aplicación fuera de la soberanía de un Estado, darán materia a nuestra ciencia... Habrá, pues, Derecho civil, mercantil, penal y procesal internacionales...”, sin embargo, el “Derecho político y administrativo no pueden entrar en nuestro campo, pues la organización de un Estado y el darle medios de existencia tocan sólo a los que se encuentran permanentemente bajo su acción y son por él protegidos”; ahora bien, sentada esta afirmación restrictiva el autor incurrirá en una evidente contradicción al incluir en sus “Elementos” una Lección entera dedicada al “Derecho fiscal internacional” (M. Torres Campos, *Principios de Derecho internacional privado o de Derecho extraterritorial de Europa y de América en sus relaciones con el Derecho civil de España*, Madrid, 1883, pp. 32 ss; *id. Elementos de Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, 1906, pp. 481 ss). Esta exclusión será rechazada por J. Fernández Prida; este autor, tras realizar un detenido examen de la distinción entre Derecho público y Derecho privado y su proyección al DIPr estimó incluso que “con incluir en el Derecho internacional privado las cuestiones de competencia legislativa suscitadas en los órdenes procesal y penal, no está agrupada todavía la totalidad de las materias que constituyen el objeto propio de aquella rama del Derecho”; además, tras realizar un examen crítico del pensamiento de A. Pillet, este autor refutará categóricamente la “restricción que intenta excluir del Derecho internacional privado todo asunto de carácter público” (J. Fernández Prida, *Derecho internacional privado*, Valladolid, J.M. de la Cuesta, 1896, pp. 47-50) En una dirección similar se sitúan las aportaciones de J. de D. Trías Giró y de J.Mª Trías de Bes, que sostuvieron inequívocamente que el DIPr debía incluir las cuestiones de naturaleza política y administrativa (cf. *Estudios de Derecho internacional privado*, I, Barcelona, 1927, pp. 37 ss.). El mismo criterio amplio se seguirá en una etapa posterior del pensamiento español. La posición de M. Aguilar Navarro no deja lugar a dudas a partir de dos argumentos que estima esenciales: “la distinción entre Derecho público y Derecho privado resulta hoy insostenible tal como se entendía clásicamente... El otro argumento nos lleva al terreno de la cooperación internacional para mostrarnos cómo ésta supone no sólo el reconocimiento del Derecho público extranjero, sino igualmente un régimen de comunicación y de recíproco apoyo” (cf. M. Aguilar Navarro, *Derecho internacional privado*, I, II, 1ª parte, Madrid, Secc. Publ. Univ. Complutense, 1974, pp. 181-185.). Centrado en el Derecho penal internacional, E. Pecourt ha afirmado que el concepto mismo de territorialidad es plurívoco y que esta nota invalida las posiciones tradicionales negadoras de la admisión del Derecho público extranjero (cf. E. Pecourt García, “La ley penal extranjera ante el juez del foro”, *REDI*, vol. XXIII, 1970, pp. 9-18. Por su parte E. Ruiloba Santana acudirá a la categoría de las “normas de aplicación necesaria” para superar la tradicional intervención del orden público en este ámbito (cf. “Sobre el concepto y delimitación del orden público”, *RGLJ*, 1974, pp. 681-683). Asimismo, desde la perspectiva material han llegado a conclusiones similares A. Marín López (“Seguridad Social y Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XXV, 1972, pp. 227-237) y A. Borrás Rodríguez (“Normas tributarias extranjeras y conflicto de leyes”, *Themis (Symbolae Garfía Arias)*, nºs 33-36, 1973-74, pp. 679-699). Desde la perspectiva de la Resolución del IDI. de 1975, vid. J.A. Carrillo Salcedo, *DIPr, op. cit.*, pp. 29-37 y A. Herrero Rubio, “Problemática de la aplicación del Derecho extranjero”, *ADI.*, vol. IV, 1977-78, pp. 152-159. Finalmente, resulta obligada la referencia a la obra de A. Miaja de la Muela que ha sido, sin duda, el autor español

contenido del DIPr²¹. En el momento en que se escriben estas líneas es indudable que este último debate ha concluido con la tesis favorable a la inclusión del capítulo de la aplicación del Derecho público extranjero en nuestra disciplina, siendo ya un lugar común la aceptación de la Resolución del IDI en su sesión de Wiesbaden de 1975²², de la que se ha dicho no sin razón que constituye uno de los textos contemporáneos más ilustrativos de las exigencias de la cooperación internacional en materia de DIPr²³. Por esta razón parece superfluo volver a insistir sobre esta cuestión.

Asimismo, la referencia a la inclusión del Derecho uniforme como técnica de reglamentación propia del DIPr parece innecesaria, por el amplio tratamiento que la doctrina le ha deparado en los últimos tiempos a partir de la distinción entre unificación de los Derechos materiales y unificación de las normas de DIPr²⁴. Indiscutida la presencia de esta última técnica dentro del

que ha abordado el problema con mayor exhaustividad. Partiendo de un análisis doctrinal y jurisprudencial y demostrando sus afirmaciones con numerosos ejemplos de la práctica Miaja sustituyó la proclamación de una regla apriorística, la de la inaplicabilidad del Derecho público, por el planteamiento de un problema acerca de la posibilidad, grados y requisitos de su aplicabilidad; más exactamente, del papel que las normas extranjeras de Derecho público pueden desempeñar en la regulación que hace cada Estado del tráfico externo. Examinando caso por caso el autor concluye estimando que en la actualidad la aplicación p toma en consideración del Derecho público extranjero “que no hace mucho tiempo sonaría a herejía jurídica”, viene impuesta por las necesidades de tráfico, de suerte que “cuando un Tribunal español tenga que aplicar a un contrato una ley extranjera, falsearía esta aplicación de limitarla a las reglas de Derecho privado sin tener en cuenta las de Derecho público que enmarcan aquéllas” (cf. A. Miaja de la Muela, “El Derecho público extranjero en el tráfico privado internacional”, *REDI*, vol. XXV, 1972, pp. 285-286).

²¹ Señaladamente, M. de Angulo Rodríguez, “Objeto, contenido y pluralidad normativa en Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XXIII, 1970, pp. 751 ss.

²² IDI, *Annuaire*, vol. 56, 1975, pp. 550-553; Vid. A. Miaja de la Muela, “La reunión del Institut de Droit International en Wiesbaden (1975)”, *ADI*, vol. II, 1975, pp. 461-465. Una posición contraria a la Resolución ha sido mantenida por G. Sperdutt, “Droit international privé et droit public étranger”, *Journ. dr. int.*, t. 104, 1977, pp. 5-15.

²³ Cf. J.A. Carrillo Salcedo, “Le renouveau du particularisme en droit international privé”, *R. des C.*, t. 160 (1978-11), p. 244.

²⁴ La literatura en esta materia es abrumadora, a partir del trabajo clásico de T. M. C. Asser, “Droit international privé et droit uniforme”, *RDILC*, t. XII, 1880, pp. 3-22. Dentro de las aportaciones más relevantes de la doctrina comparada cabe referirse a las siguientes: P. Lagarde, “Le champ d’application dans l’espace des règles uniformes de droit privé matériel”, *Etudes de droit contemporain* (VIII Congrès internationale de droit comparé), Pescara, 1970, pp. 149-158; Ph. Malaurie, “Loi uniforme et conflits de lois”, *Travaux Com. fr. dr. int.pr. (1964-1966)*, París, Dalloz, 1967, pp. 83-109; A. Malintoppi, “Les rapports entre droit uniforme et droit international privé”, *R. des C.*, t. 116, (1965-III), pp. 1-87; F. Rigaux y M. Verwilghen, “Le champ d’application dans l’espace des règles uniformes de droit international privé matériel”, *Rapports belges au VIH Congrès international de droit comparé*, Bruselas, 1970, pp. 217-289. Dentro de la doctrina española vid. A. Marín López, “Unificación del Derecho privado material y unificación del Derecho internacional privado”, *R. D. E. A.*, núm. 18, 1967, pp. 23-41, y A. Remiro Brotons, “Regla de conflicto y normas materiales de Derecho internacional privado”,

contenido del DIPr, la inclusión de las normas materiales unificadoras que afecten directamente a las relaciones del tráfico externo resulta más polémica. Sin pretender, en la línea de P. Lalive, un “imperialismo científico”²⁵, sería inconcebible el estudio de ciertas relaciones privadas internacionales, señaladamente las generadas en el ámbito del Derecho del comercio internacional, sin el recurso a ciertas normas uniformes de carácter material. En todo caso, la máxima expresada por H. Batiffol en torno a las relaciones entre el DIPr y Derecho uniforme sigue conservando plena vigencia en la actualidad²⁶

II

4. Si a escala espacial se pretende indicar a qué ordenamiento se encuentra sometida una situación o relación con elementos dispersos, por razón territorial o personal, pero siempre de un modo estático, sin embargo, a escala temporal se trata de determinar el ordenamiento preferente, pero de un modo dinámico en la medida en que o bien se ha producido una alteración dentro de los ordenamientos en presencia o se ha producido un cambio en el elemento relevante de la conexión²⁷. Como puede observarse, el paralelismo existente en la aplicación de la *lex fori* en los conflictos en el espacio y la nueva ley en los temporales, junto con la existencia de toda una serie de problemas generales comunes, ha llevado a un sector doctrinal a incluir esta última materia, es decir, los conflictos de leyes en el tiempo, dentro de nuestra disciplina.

Es cierto que en la evolución del DIPr han estado siempre muy presentes los problemas derivados de las relaciones entre este ordenamiento y el Derecho intertemporal. Ahora bien, si la incidencia del factor tiempo la encontramos en

Themis (Symbolae García Arias), n^{os} 33-36, 1973-74, pp. 624-625.

²⁵ Cf. P. Lalive, “Tendances et méthodes en droit international privé (Cours general)”, *R. des C.*, t. 155 (1977-11), p. 48.

²⁶ En palabras de H. Batiffol, hacer Derecho uniforme prescindiendo del conflicto de leyes por completo sería hacer algo así como Física sin Matemáticas, “*On espere gagner du temps et se passer d’un instrument qu’on trouve compliqué. En réalité, l’expérience montre que, quand on fait de la physique sans mathématiques, on y passe plus de temps qu’en prenant le temps de les apprendre*” (*Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (1964-66), París, Dalloz, 1967, pp. 101-102).

²⁷ Dentro de la abundante bibliografía que existe en esta materia, resulta obligada la referencia a las siguientes aportaciones: E.L. Bagh, “Contribution á l’étude du problème de l’application des lois dans le temps”, *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, pp. 405-468; G. A. Borda, “Portée et limitation du droit transitoire”, *Mélanges offerts á Paul Roubier*, t. I, París, Dalloz & Sirey, 1961, pp. 75 ss.; T. Elias, “The Doctrine of Intertemporal Law”, *AJIL*, vol. 74, 1980, pp. 285 ss.; P. Level, *Essai de systématisation du conflit des lois dans le temps*, París, LGDJ, 344 pp; P. Roubier, *Le droit transitoire (Conflits de lois dans le temps)*, 2^a ed., París, Dalloz & Sirey, 1960. Aunque diferidas en el tiempo, son de interés las siguientes obras: P. Fiore, *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*, 3^a ed., Madrid, Reus, 1927; R. Argo, “Regles générales des conflits de lois”, *R. des C.*, t. 58 (1936-IV), pp. 247 ss, esp. pp. 347-353.

todos los sectores que conforman el contenido de nuestra disciplina, ésta presenta un especial interés desde la perspectiva conflictualista. Ello, por dos razones principales. De un lado, por el parentesco existente entre los conflictos de leyes en el espacio y los conflictos de leyes en el tiempo. De otro lado, por las cuestiones concretas suscitadas por el Derecho intertemporal dentro de la propia mecánica del DIPr. Este segundo aspecto afecta sustancialmente al contenido de la norma de DIPr, por lo que no corresponde examinarlo aquí²⁸; sin embargo, se imponen unas consideraciones en torno al primero, debido a su íntima conexión con el contenido de nuestro ordenamiento.

5. En definitiva, se trata de observar si las analogías entre los conflictos de leyes en el espacio y los conflictos de leyes en el tiempo justifican que estos últimos sean materia propia de nuestra disciplina. Para ello, cabe remontarse a la obra de F.C. de Savigny, donde se observa con nitidez la vinculación entre los “límites locales del imperio de las normas jurídicas” y los “límites temporales” de este imperio. Ambos aspectos, en opinión del autor alemán, no eran otra cosa que una manifestación del problema general del “imperio de las reglas del Derecho sobre las relaciones jurídicas” y ambos recibirán en su obra un mismo tratamiento metodológico centrado en estas últimas relaciones. La analogía de ambos problemas se afirmaba mediante la comparación entre la ley antigua (conflicto en el tiempo) y la ley extranjera (conflicto en el espacio) al responder a la pregunta de por qué no puede aplicarse una ley nueva a cualquier relación jurídica, llegándose a la conclusión negativa sobre la base de una fundamentación idéntica a la que llevaba a negar la aplicación exclusiva de la *lex fori*²⁹.

A través de un planteamiento similar, Vareilles-Sommières apuntaría las similitudes existentes entre el Derecho transitorio y el DIPr, al hacer hincapié en que ambos ordenamientos tenían una función de “localización”, tanto en el tiempo como en el espacio, de la relación jurídica. La novedad de este autor estriba en el empleo de la analogía entre la regla *locus regit actum* y la regla

²⁸ La práctica totalidad de los trabajos están centrados en la norma de conflicto. Entre otras aportaciones *vid.*: D. Anzilotti, “La questione della retroattività delle norme di diritto internazionale privato”, *Riv. dir. int.*, 1907, pp. 120 ss; C. Baldoni, “La successione nel tempo delle norme di diritto internazionale privato”, *Riv. dir. int.*, 1932, pp. 3-35; B. Bürglen, *Das intertemporale Recht in internationalem Privatrecht*, Bonn, Juristische Dissertation, 1965; A. Giardina, *Successione di norme di conflitto*, Milán Giuffrè, 1970; J. K. Grodecki, “Conflicts of Law in Time”, *BYBIL*, vol. XXXI, 1954, pp. 217 ss; J.H.C. Morris, “Time Factor in The Conflict of Law”, *ICLQ*, t. 15, 1966, pp. 422-435; P. Roubier, “Les conflits de lois dans le temps en droit international privé”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1931, pp. 38 ss; E. Spiro, “Incidence of Time in the Conflict of Law”, *ICLQ*, t. 9, 1960, pp. 357-382. Dentro de las aportaciones más actuales cabe referirse a la monografía de P. Courbe, *Les objectifs temporels des règles de droit international privé*, París, PUF, 1981.

²⁹ F.C. de Savigny, *Sistema del Derecho romano actual*, t. VI, Madrid, F. Góngora, 1897, pp. 123 ss y 342 ss.

tempus regit actum, insistiendo en la especial importancia que tanto en el conflicto de leyes en el tiempo como en el conflicto de leyes en el espacio ofrecen algunos principios orientadores, como es el caso del respeto a los derechos adquiridos³⁰.

6. Frente a esta posición identificadora, se han alzado multitud de opiniones contrarias, que en la doctrina francesa encuentran su máximo exponente en P. Roubier. Si bien es cierto que este autor reconoce que ambas disciplinas se inspiran en una misma idea de armonía legislativa, no admite más que un parentesco lejano entre ellas. En su opinión, los conflictos de leyes en el tiempo no nacen de la coexistencia de leyes, sino de su sucesión; es decir, nos encontramos ante una movilidad legislativa. Por el contrario, en los conflictos en el espacio estamos en presencia de la movilidad del hombre³¹. Dentro de la doctrina italiana cabe destacar la aportación efectuada por A. Cavaglieri al contestarse al interrogante de si existe analogía entre el DIPr y Derecho transitorio. Partiendo de la construcción de F.C. de Savigny y de Lasalle, este autor también insistirá en el paralelismo entre las reglas *locus regit actum* y *tempus regit actum*, pero resaltando sus diferencias; en concreto, que la segunda comporta un grado de necesidad y de certidumbre, lo que no ocurre con la primera³². Su conclusión es la siguiente: el DIPr tiene como función la determinación y la coordinación de la eficacia territorial de varias legislaciones en presencia y cuenta con normas de carácter “seguro, estable, armonizador entre legislaciones”, en tanto que en el Derecho transitorio “*la singóle sovranità sonó affatto autonome*”³³. Por consiguiente, ambos problemas han de resolverse a través de pautas diferentes.

Asimismo, dentro del círculo jurídico italiano, al lado de las opiniones también contrarias de J. Diena y de P. Fedozzi, que fueron recogidas en la doctrina española por J. de Yanguas Messia³⁴, resulta obligada la referencia a la obra de G. Pace, quien reaccionará negativamente ante la aplicación al Derecho transitorio del concepto de “situación jurídica”. Para él, lo esencial es definir la eficacia temporal de la norma expresada en un momento determinado por la

³⁰ Vareilles-Sommières, *La synthèse du droit international privé*, vol. I, reimpresión, París, Cujas, 1972 pp. 30 y ss.; *id.*, “Une théorie nouvelle sur la retroactivité des lois”, *Rev. crit. de législation et jurisprudence*, 1893, pp. 444-486 y 492-519. Comentando las aportaciones de este autor C. Gavalda pone en relación su defensa de la territorialidad de la ley en el plano de los conflictos de leyes en el espacio (efectuado en pleno período de expansión de la ley nacional), con el empleo de la regla de la irretroactividad de la ley en el tiempo (*cf. Les conflits dans le temps en droit international privé*, París, 1955, p. 45).

³¹ *Cf.* P. Roubier, *Le droit transitoire...*, *op. cit.*, pp. 569 y ss.

³² A. Cavaglieri, *Diritto internazionale privato e diritto transitorio*, Pádua, Drucker, 1904, pp. 32 ss.

³³ *Ibid.*, pp. 89-90.

³⁴ J. de Yanguas Messia, *op. cit.*, pp. 295 ss.

interdependencia entre una relación jurídica concreta y la disposición general correspondiente. El Derecho transitorio no es otra cosa, en su opinión, que uno de los tres aspectos posibles del análisis jurídico (material, espacial y temporal). Por consiguiente, el Derecho transitorio no constituye más que una rama autónoma de las disciplinas jurídicas: es, en suma, el análisis ideal de uno de los aspectos de la eficacia de las normas jurídicas; análisis que debe contribuir a aislar los aspectos temporal o espacial de la norma jurídica³⁵.

7. Admitiendo estas opiniones negativas no pueden desconocerse las evidentes analogías que existen en ambos ordenamientos. Desde el punto de vista técnico, debe insistirse en la forma “atributiva” de las normas de colisión y de las normas de Derecho transitorio³⁶ y, también, en la idéntica estructura formal entre ambas. Desde esta perspectiva normológica W. Goldschmidt apuntó como ejemplo la disposición transitoria segunda del Cc, según la cual “Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma...”, precepto que, a su juicio, se descompone en un supuesto de hecho (“A los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y válidos con arreglo a ella”), y en una consecuencia jurídica (“se aplica la legislación anterior”). Se comprueba así cómo estamos ante una norma de carácter indirecto, pues la consecuencia jurídica no resuelve el caso, sino que se limita a remitirse a un ordenamiento. Ciertamente parecen faltar los puntos de conexión, pero ello es sólo aparente. Tras este razonamiento W. Goldschmidt aludirá a la existencia de un “Derecho de colisión general”, que abarcaría aquel conjunto de normas que entre varios ordenamientos jurídicos indica cuál va a aplicarse, “sea que se trate de ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes (Derecho de colisión atemporal), sea que se trate de ordenamientos jurídicos sucesivamente vigentes (Derecho de colisión intertemporal)”. Dicho “Derecho de colisión general” estaría, por lo demás, sometido a los mismos problemas generales³⁷.

Además, en las construcciones que buscan el parentesco entre ambos tipos de conflictos no cabe duda que está latente la idea del DIPr como “Derecho para el Derecho” o “Derecho para la aplicación del Derecho”. Como resaltase Ch. Gavalda, existe entre ambos una analogía técnica de carácter parcial, pero también existen notables diferencias, tanto en los métodos que ambos utilizan

³⁵ G. Pace, *Il diritto transitorio con particolare riguardo al diritto privato*, Milán, CEA, 1944, pp. 120 ss.

³⁶ M. Popoviliev, “Le droit civil transitoire ou intertemporal”, *Rev. trim. dr. civ.*, 1908, pp. 465-467; H. Valladão, *op. cit.*, pp. 3-10.

³⁷ W. Goldschmidt, “Sistema formal del Derecho de colisión en el espacio y en el tiempo”, *Estudios jusprivatistas internacionales*, Rosario, Univ. Nacional/Dapalma, 1969, pp. 283 ss.

como el resultado al que dan lugar³⁸. Dentro de este contexto, la aportación de P. Louis-Lucas desde el ángulo sociológico y desde el jurídico ha resultado decisiva, pues ha marcado con certeza los rasgos distintivos de ambos conflictos a través de un razonamiento que puede aceptarse en términos generales. La aparente analogía desaparece, en efecto, si tenemos en cuenta que en el tiempo no se da un auténtico “conflicto de leyes”, sino una oposición entre el Derecho subjetivo y el Derecho objetivo: el verdadero conflicto de leyes sólo se produce en el espacio, donde las distintas leyes en presencia poseen igual vigencia sobre una relación privada internacional. De otro lado, siguiendo con el planteamiento del autor citado, en lo que concierne a la “localización”, que fue el punto de partida doctrinal para la identificación entre DIPr *strictu sensu* y Derecho transitorio, ésta opera de forma distinta en ambos ordenamientos. En el conflicto temporal la localización posee un carácter unitario, en tanto que en el espacial es mucho más compleja por el hecho de que en ocasiones se puede dar lugar a una pluralidad de localizaciones, como es el caso de la cuestión preliminar³⁹.

En suma, puede afirmarse que pese a la existencia de analogías evidentes, y pese a la existencia, en algunos casos forzada, de problemas generales comunes, existen diferencias sustanciales entre los denominados conflictos de leyes en el espacio y conflictos de leyes en el tiempo, que tienen la virtud de excluir a estos últimos del contenido propio del DIPr. En efecto, en tanto que a escala espacial se trata de indicar el ordenamiento al que se encuentra sometida una situación jurídica con elementos dispersos por razón del territorio, de un modo estático, a escala temporal se trata, por el contrario, de determinar un ordenamiento preferente, pero desde una perspectiva dinámica. Además, mientras que en el “conflicto de leyes” en el espacio existe una permanencia, tanto en los ordenamientos en presencia como en las conexiones, en el conflicto en el tiempo se producen cambios en el contenido de los ordenamientos y de las soluciones.

8. Pese a la unanimidad doctrinal que se registra en orden a la exclusión de los “conflictos de leyes” en el tiempo dentro del contenido del DIPr, la eventual inclusión de los denominados “conflictos internos” resulta más polémica. En efecto, en atención al grado de uniformidad de sus normas, los diferentes sistemas jurídicos estatales pueden ser encuadrados, siguiendo la clasificación de J.D. González Campos, en dos grandes grupos. El primero estaría constituido por aquellos ordenamientos que pueden denominarse “simples” y

³⁸ C. Gavalda, *op. cit.*, pp. 17 ss.

³⁹ P. Louis Lucas, “Traits distinctifs des conflits de lois dans le temps et de conflits de lois dans l’espace”, *Mélanges en l’honneur de Paul Roubier*, vol. I, París, Dalloz/Sirey, 1961, pp. 323 ss. *Vid.*, asimismo, M. Aguilar Navarro, *Derecho internacional privado*, I,II, 1ª parte, Madrid, Serv. Publ. Univ. Complutense, 1974, pp. 23-26.

“unitarios”, dado que sólo opera en el Estado un único sistema de fuentes de producción jurídica para regular la vida en esa comunidad. El segundo incluye aquellos ordenamientos estatales que pueden clasificarse como “complejos” o “pluralistas”, pues dentro del Estado operan diferentes sistemas de fuentes de creación del Derecho: es el fenómeno del “Estado plurilegislativo”⁴⁰, que cada vez adquiere un mayor desarrollo. Con ello, la importancia de los “conflictos” que se suscitan en su seno tiende a equipararse con la de los “conflictos internacionales”⁴¹. La idea expresada posee una evidente constatación histórica, pues debe tenerse en cuenta que el efecto unificador de la codificación napoleónica, lograda con cierta efectividad en Europa, en parte de América y en ámbitos muy localizados de Asia, está lejos de constituir un fenómeno universal. De ello da muestra la existencia de conflictos interestatales en el interior de un Estado federal, de conflictos interlocales en un país unitario y de conflictos interpersonales resultantes de la simbiosis en una misma unidad soberana de comunidades raciales y religiosas diferentes.

La importancia antes atribuida a este tipo de conflictos descansa en dos factores esenciales. En primer lugar, en los poderes que cada Constitución conceda al poder legislativo central en materia de unificación de normas. Concretamente en el sistema español, a partir de lo dispuesto en el art. 149, 1º. 8.ª CE, existe una “garantía constitucional” de continuidad del fenómeno foral, por lo que debe considerarse superada la vieja aspiración liberal de la unificación civil vigente en el siglo XIX⁴². En segundo lugar, en la organización del Poder Judicial respecto al ámbito de la unificación de los criterios empleados para la solución de los conflictos internos; es decir, el conjunto de poderes concedidos a la máxima instancia judicial del país. Concretamente, en el interior de un Estado plurilegislativo, pese a la coexistencia de varios ordenamientos, puede existir un sólo sistema de

⁴⁰ Cf. J.D. González Campos, *Curso*, 4ª ed., pp. 171 ss.

⁴¹ Vid. E. Vitta, *Conflitti interni ed internazionali. Saggio comparativo*, 2 vol., Turín, G. Giappichelli, 1954 y 1955; *id.* “Conflitti di leggi interni”, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV, 1959, pp. 70 ss; R. de Nova, “Natura del diritto interlocale”, *Riv. dir. int.*, vol. XXXII, 1940, pp. 3-42; *id.* “Diritto interregionale e diritto internazionale privato”, *Jus Gentium*, vol. IV, 1941, pp. 9-34, trabajos reproducidos en *Scritti di diritto internazionale privato*, Padua, Cedam, 1977, pp. 117 y ss; P. Gannagé, “La distinction des conflits internes et des conflits internationaux de lois”, *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, vol. I, París, Dalloz/Sirey, 1961, pp. 229-240; O. Kahn-freund, “General Problems of Private International Law”, *R. des C.*, t. 143 (1974-III), pp. 206 ss.

⁴² Dentro de las posiciones unificadoras, desde una perspectiva ideológica *vid.* J. García Revillo, “El problema de la unificación del Derecho civil español”, *Rev. crit. der. inmobiliario*, 1944, pp. 98-106. Desde la óptica del art. 149.1º.8ª CE *vid.* J. Delgado Echeverría, “Los Derechos civiles forales en la Constitución”, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Barcelona, Pórtico, 1978, pp. 323 ss; C. Lasarte, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1980, pp. 37 ss; y, más particularizadamente, A. Arce Janáriz, *Presupuestos Constitucionales de las normas sobre Derecho aplicable en los conflictos de leyes internos*, Tesis doctoral inédita, Oviedo, 1986, pp. 68 ss.

Tribunales o varios, supuesto este último que daría origen tanto a problemas relativos a la competencia judicial, por razón del territorio, como a eventuales cuestiones de reconocimiento y ejecución de sentencias.

9. Sentado esto, y volviendo al “contenido” del DIPr es frecuente observar en la doctrina la expresión “conflicto de leyes” en relación con la dimensión interna del sistema: los denominados “conflictos internos”, que se generan en los Estados donde coexisten diferentes sistemas legislativos. ¿Debe ocuparse nuestra disciplina del tratamiento de tales conflictos? La doctrina no mantiene una posición unánime a este respecto, pudiendo observarse tres posiciones en presencia.

Una primera se remonta a los orígenes del DIPr donde éste era inicialmente un Derecho intergentil, interlocal e interconfesional que sólo más tarde se vinculará a la existencia de distintas comunidades soberanas. La prueba está en que la doctrina estatutaria, principalmente la holandesa, va a ser muy sensible a este tipo de problemas, al igual que la doctrina anglosajona posterior. No deja de ser significativo que el creador de la expresión “DIPr”, J. Story, haya construido su sistema tomando como base directamente los conflictos interfederales suscitados en su país; en concreto, la dimensión interfederal es indispensable para valorar no sólo la obra, sino la doctrina norteamericana posterior. Desde la perspectiva continental, el punto de referencia obligado es el *Sistema* de F.C. Savigny, quien al partir de la expresión “Derechos territoriales contradictorios” llegaría a una asimilación de los conflictos de leyes que pueden suscitarse en el mismo Estado o en Estados diferentes⁴³. Dicha asimilación encontrará, como es sabido, una importante proyección en la doctrina posterior, no sólo alemana, sino también anglosajona, francesa y española cuyas líneas generales han sido ampliamente descritas⁴⁴.

⁴³ F.C. de Savigny, *op. cit.*, pp. 133 ss.

⁴⁴ Se han realizado multitud de síntesis doctrinales que suelen tomar como punto de referencia el trabajo de R. Nova, “Natura del diritto interlocale”, *loc cit.*, pp. 3 ss y la obra de E. Vitta, *Conflitti interni...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 143-172 (estas últimas páginas han sido traducidas y sintetizadas por V.L. Simó Santonja, “Problemática conflictual en el Derecho interregional español”, *RGLJ*, 1960, pp. 78 ss). Con carácter exhaustivo en cuanto a referencias resulta obligado referirse a H. Valladão, *op. cit.*, pp. 11-21 y, sobre todo, a I. Szászy, *Conflict of Laws in the Western, Socialist and Developing Countries*, Leiden, Sijthoff, 1974, pp. 233-241. Acaso quien con mayor vigor haya defendido la asimilación sea P. Arminjon sobre la base de la noción de “sistema jurídico”, consistente en “el grupo de personas unidas por una norma jurídica que regula los principales elementos de la vida social y, de otra parte más frecuentemente (aunque este carácter no es esencial), por instituciones judiciales y administrativas”; esta noción le permite afirmar que el DIPr no se limita a reglamentar las competencias legislativas o jurisdiccionales de los Estados o de las divisiones territoriales autónomas, sino que interviene cada vez que haya que elegir entre las legislaciones y las jurisdicciones de los distintos sistemas jurídicos, tanto territoriales como personales (Cf. “Le domaine du droit international privé”, *Journ. dr. pr.*, t. 49, 1922, pp. 906 y 939; *vid.*, asimismo, *Précis de droit international privé*, 3ª

La consideración del objeto del DIPr como un conflicto de soberanías, ha sido el argumento principal de las tesis partidarias de la exclusión de los conflictos internos del contenido del DIPr. En este contexto, tanto los representantes de los sistemas doctrinales del internacionalismo, por basarse en el Derecho de gentes para la solución de las competencias legislativas concurrentes, como los partidarios de un nacionalismo radical sobre la base de la proyección al plano internacional de las instituciones del Derecho interno, van a rechazar cualquier asimilación entre dichos conflictos y los internacionales; baste recordar, en el primer caso, la posición de E. Zitelmann, basada en la aplicación del Derecho material interno para aquéllos⁴⁵, o, en el segundo, la calificación de “conflictos entre Estados”, que caracteriza la obra de E. Bartin⁴⁶. Todo ello sin olvidar tratamientos más pormenorizados como los ofrecidos por M. Eliesco y A. Scrimali⁴⁷, la particular concepción de W. Goldschmidt en base a la peculiar consecuencia jurídica de las normas del DIPr: el Derecho extranjero⁴⁸, o el planteamiento de F. Rigaux, que incide en la

ed., t. I, París, Dalloz, 1947, p. 41). Se observa aquí, una recusación frente al planteamiento que en aquellos años sostenía E. Bartin, en el sentido de que el ordenamiento de un Estado agota por sí mismo el campo de acción de los “conflictos de leyes”. El Estado, en su opinión, es una noción cultural reciente y un tanto artificial; no lo es todo, pues a su lado coexisten una serie de “sistemas jurídicos” con unos caracteres de espontaneidad, naturalidad y generalidad que percibimos en cualquier momento de la historia. Nos encontramos, en definitiva, con una auténtica obsesión “conflictualista” que centra en la norma del conflicto todo el DIPr; de ahí que la noción que propone “Derecho intersistemático”, no sea otra cosa que una manifestación del “Derecho general de los conflictos” (cf. “Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu”, *R. des C.*, t. 74 (1949-1), p. 81). Cabe retener que esta construcción sería rectificada posteriormente por W. Wengler, “The General Principles of Private International Law”, *R. des C.*, t. 104 (1961-III), pp. 291 ss y por Ph. Francescakis en el marco concreto africano: “Problèmes de droit international privé de l’Afrique noire indépendante”, *R. des C.*, t. 112 (1964-III), pp. 290-292.

⁴⁵ E. Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, vol. I, Leipzig/Munich, Duncker und Humboldt, 1897, pp. 395 ss.

⁴⁶ E. Bartin, *Principes de droit international privé*, vol. I, París, Domat/ Montchrestien, 1930, pp. 23-25.

⁴⁷ La noción de “conflictos de soberanías”, está en el fondo del planteamiento de estos autores, cuyas obras fundamentales sólo podemos citar por referencia: vid. M. Eliesco, *Essai sur les conflits de lois dans l’espace sans conflits de souveraineté (Les conflits d’annexion)*, París, 1925, pp. 111 ss; A. Scrimali, *I conflitti interregionali di leggi nel diritto internazionale*, Palermo, 1935, pp. 15 ss. Ni que decir tiene que el “conflicto de soberanías” también preside la obra de J.P. Niboyet, quien lo utiliza como punto de referencia para llegar a la conclusión de que pese a “la gran afinidad que existe entre los diversos conflictos de leyes”, es esencial no confundirlos; entendiéndolo, además, que desde el plano de las soluciones no existe uniformidad alguna entre las que ofrecen los conflictos internos y las adoptadas en las relaciones internacionales; baste observar, a su juicio, el diferente papel que escupan en los primeros las calificaciones, el reenvío, el orden público, etc. (cf., *Principios de Derecho internacional privado*, trad. española de A. Rodríguez Ramón, Madrid, Reus, 1930, pp. 21-23.).

⁴⁸ De acuerdo con este autor, “El derecho interregional e intertemporal se refiere al *Derecho*; el derecho internacional, al uso *jurídico extranjero*; es decir, que la diferencia fundamental

inexistencia en los conflictos internacionales de una fuente que se imponga a los Estados y en la ausencia de una jurisdicción común⁴⁹.

Las posiciones extremas que acaban de señalarse no gozan en la actualidad de aceptación generalizada, inclinándose la doctrina hacia posturas más matizadas que partiendo de la inclusión de los conflictos internos en nuestra disciplina, tienden a señalar una cierta autonomía en orden a su tratamiento. Dicha autonomía, no sólo es reclamada por la doctrina continental, sino, incluso, en el círculo anglosajón, llegándose a una solución de equilibrio que hoy día puede considerarse dominante⁵⁰. Dentro del primer sector resulta obligado referirse a la construcción de P. Fedozzi, basada en la analogía formal entre ambos ordenamientos⁵¹, o al planteamiento de H. Batiffol, que distingue entre los “conflictos interprovinciales”, en los que el legislador central determina las normas de conflicto creadas para cada sistema particular, y los conflictos de carácter federal, cuya acción depende de la acción de las instituciones civiles y comerciales locales; ambas categorías se diferencian, a su juicio, del DIPr en razón de la distinta influencia del poder central, aunque, en función de sus similitudes, deben aplicarse los principios de solución del DIPr para los interfederales⁵². Sin embargo, la mitad de la década de los

jurídica estriba en la diferencia política de que en el derecho internacional se trata de distintos Estados soberanos, mientras que en el derecho interregional e intertemporal se trata de ordenamientos jurídicos dentro de un Estado soberano” (cf. *La consecuencia jurídica de la norma del Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch, 1935, pp. 39-40; *id.*, “Die philosophischen Grundlagen des internationalen Privatrechts”, *Festschrift für Martin Wolff*, Tübinga, Mohr, 1952, p. 204). Sin embargo, en las ediciones española (Barcelona, Bosch, 1948, t. I, p. 69) y argentina (Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1952, t. I, p. 191) de su *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, parece inclinarse, acaso por tomar como referencia el sistema español de DIPr, por una posición diversa al afirmar que “La semejanza entre el DIPr y el Derecho interregional prevalece, y con mucho, sobre posibles diferencias”.

⁴⁹ F. Rigaux, *Droit international privé*, Bruselas, Larcier, 1968, pp. 88-89. Estos elementos diferenciadores han sido rechazados por O. Casanovas y la Rosa desde el ángulo del Derecho interregional español, tomando como referencia la tesis de G. Beitzke (cf. “El Derecho interregional e interlocal”, *Llibre del II Congrés Jurídic Catala 1971*, Barcelona, Fundació Congreso Jurídico Catalán, 1972, p. 223).

⁵⁰ Dentro de las corrientes revisionistas del planteamiento inicial de la doctrina norteamericana, merece destacar los siguientes trabajos: A.A. Ehrenzweig, “Interstate and International Conflict Law. A Plea for Segregation”, *Minn. L. Rev.*, vol. 41, 1957, pp. 717-724; P. Scoles, “Interstate and International Distinctions in Conflict of Laws in the United States”, *Calif. L. Rev.*, vol. 54, 1966, p. 1599. En la doctrina británica encontramos un planteamiento similar desde la dimensión constitucional en el curso de R.H. Graveson, “Problems of Private International Law in Non-Unified Legal System”, *R. des C.*, t. 141 (1974-1), pp. 202 ss.

⁵¹ P. Fedozzi, *Il diritto internazionale privato. Teorie generali e diritto civile*, 2ª ed., Pádua, Cedam, 1939, pp. 127 ss.

⁵² H. Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*, 1ª ed., t. I, París, LGDJ, 1981, pp. 305-307. En la misma dirección P. Mayer estima que el conflicto interfederal es un auténtico conflicto, pues cada Estado federal posee unas fuentes de Derecho propias, es decir, un orden jurídico propio que necesariamente es completo y autónomo (cf. *Droit international privé*, 2ª

cincuenta marca el punto de inflexión doctrinal que aún predomina en nuestros días, inflexión que se infiere de los trabajos paralelos de E. Vitta centrado en las denominadas “normas atributivas de competencia”⁵³, de P. Lalive, basado en la identidad de naturaleza y de función, aunque sin implicar identidad de soluciones⁵⁴, y de G. Beitzke, quien insistirá en la diversidad de conflictos internos y en la diversidad de soluciones, pero desde la perspectiva común del DIPr⁵⁵.

En cualquier caso, las doctrinas dominantes parten de la contemplación de cada sistema concreto para fundamentar o no la bondad del tratamiento conjunto de los conflictos que examinamos⁵⁶. Y ello es particularmente explícito si examinamos la doctrina española, con alguna excepción como la aportada por A. Herrero Rubio, quien estimó que aceptar planteamientos extensivos, como el sustentado por P. Arminjon, desnaturaliza por completo el DIPr⁵⁷. Es curioso que esta unanimidad se registre, incluso, en aquellos autores que, como consecuencia del período histórico que les correspondió vivir, adoptaron una concepción publicista o externa del objeto de nuestro ordenamiento. Baste retener que acaso lo más relevante de la obra de J.D. Trías Giró sea el basarse en la noción de soberanía para justificar la inclusión de los conflictos interregionales dentro de nuestra disciplina; en concreto, admite la presencia de dichos conflictos al afirmar la existencia de una “soberanía civil” de las regiones en España⁵⁸. También es significativo que pese al influjo de la obra de E. Bartin en el *Sistema* de M. de Lasala Llanas, éste se aparte del planteamiento del autor francés, para estudiar conjuntamente los “conflictos

ed., París, Montchrestien, 1983, pp. 76-79).

⁵³ E. Vitta, *Conflitti interni...*, *op. cit.*, pp. 127 ss. Desde la perspectiva del sistema canadiense *vid.* C.E. Dubler, “Partage des pouvoirs et droit international privé dans la Fédération canadienne”, *Ann. suisse dr. int.*, 1984, pp. 71 ss. Con referencia expresa al sistema español *vid.* A. Arce Janariz, *Presupuestos constitucionales...*, *op. cit.*, pp. 163 ss.

⁵⁴ Para el autor suizo, el DIPr, ya sea “local” o “nacional”, no es otra cosa que DIPr aplicado a la solución de los conflictos de leyes interregionales; sin embargo, pese a esta asimilación, deben distinguirse particularidades debido a la naturaleza propia de cada conflicto, sobre todo en lo que concierne a los problemas de aplicación de las normas de colisión y, en concreto, respecto del alcance del principio de la autonomía de la voluntad en las obligaciones contractuales (*cf.* P. Lalive, “Droit interrégional et droit international privé”, *Recuel des travaux suisses presentes au Congrès international de droit comparé*, Ginebra, 1954, pp. 103-115).

⁵⁵ G. Beitzke, “Droit international privé et droit interregional privé”, *Rev. hellén. dr. int.*, 1955, pp. 131-152.

⁵⁶ *Vid.* por todos, las consideraciones comparativas de A. Arce Janariz, *Presupuestos constitucionales...*, *op. cit.*, pp. 26 ss. Dentro del sistema español, *vid.* la síntesis de las doctrinas civilistas en J. A. Tomas Ortiz de la Torre, “El Derecho internacional privado en el pensamiento de la doctrina civilista española contemporánea”, *RDP*, 1979, pp. 61-65.

⁵⁷ A. Herrero Rubio, *Derecho internacional privado*, I, 3ª ed., Valladolid, 1974, pp. 34-36 y 53.

⁵⁸ J. de D. Trías y Giró, *Estudios elementales de Derecho internacional privado*, Barcelona, 1898, pp. 9 ss.

interregionales” que se suscitan en el interior de nuestro país⁵⁹. Por otra parte, la asimilación ha encontrado ciertas reservas, que son explícitas en el pensamiento de M. Aguilar Navarro, aunque este autor tome como punto de partida una interpretación funcional, y no formal, del DIPr, en la que lo esencial es la configuración pluralista del mundo jurídico, que no se agota con la referencia del Estado⁶⁰; lo mismo cabe decir de A. Miaja de la Muela, pues aunque su planteamiento descansa en el art. 16 Cc entiende que la evidente analogía entre ambos tipos de conflictos no conduce a una absoluta identificación⁶¹. De todas formas, acertó E. Pecourt García al estimar que en toda la doctrina española existe una cierta inercia derivada de la redacción del precepto últimamente citado, y que tal inercia ha dado como resultado su adscripción a las tesis identificadoras desde la perspectiva técnico-jurídica, aunque conserve ciertas reticencias en cuanto a la diversa morfología de ambos conflictos. Para este autor la única perspectiva de análisis válida es el examen comparado de los diversos sistemas de Derecho interregional y su relación con los respectivos sistemas de DIPr, permitiendo advertir dicho examen que no existen soluciones uniformes, pero tampoco aparecen elementos como para negar por completo las posiciones asimilacionistas⁶². Nos encontramos, pues, con un planteamiento ecléctico, pero que no se mueve en el plano teórico, sino que evidencia un objetivo claro: señalar los inconvenientes que la identidad de soluciones con el DIPr ofrecía al sistema español de Derecho interregional para corregirlos en una futura Ley especial. En concreto, una autonomía legislativa y técnica que no cuestiona la inclusión de los conflictos internos en la ciencia del DIPr

Las reservas hasta ahora apuntadas desaparecerán por completo en las aportaciones posteriores de O. Casanovas y la Rosa, desde la óptica de la reforma del Tít. Prel. del C.c. de 1974. Tras refutar la posición identificadora de F. Rigaux⁶³, y recurriendo de nuevo al Derecho comparado, O. Casanovas descartará las reticencias de E. Pecourt para entender que no existen obstáculos

⁵⁹ M. de Lasala Llanas, *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Madrid, Ed. RDP, 1933, pp. 42 ss.

⁶⁰ En la 2ª ed. de su obra, M. Aguilar Navarro entendía que “lo mejor es admitir la diferencia entre estos tipos de conflictos espaciales, pero viendo en la distinción una cuestión fundamentalmente de grado, de matiz, y no una separación absoluta”; si bien no estimaba recomendable la total asimilación (*Lecciones de Derecho internacional privado*, 2ª ed., vol. I, t. I, Madrid, 1963, pp. 437-438). Esta posición ecléctica y matizada será afirmada con mayor convencimiento por el autor años más tarde (*Derecho internacional privado*, vol. I, t. II, parte primera, Madrid, Secc. Publ. Univ. Complutense, 1974, p. 31).

⁶¹ A. Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, I, 8ª ed., Madrid, Atlas, 1979, pp. 13-16.

⁶² E. Pecourt García, *El nuevo sistema español de Derecho interregional*, Primeras Jornadas del Instituto Español de Derecho Foral, Pamplona, 1975, páginas 46 y ss.

⁶³ *Vid. supra*, nota 49.

derivados de la naturaleza de los conflictos de leyes interregionales que justifiquen una regulación separada, y ello en función de la uniformidad técnica en la solución de dichos conflictos y los internacionales, del hecho de que se han desarrollado en la historia conjuntamente, y en la existencia de “conflictos mixtos” que participan del doble carácter internacional y de interregional. Esto no quiere decir, a su juicio, que no existan modalidades específicas en el Derecho interregional, centradas en los problemas de aplicación de las normas de conflicto, pero tales modalidades no desvirtúan el planteamiento inicial⁶⁴.

10. A partir de la exposición del debate doctrinal que acabamos de realizar, resulta obligado realizar una serie de reflexiones conducentes a justificar la inclusión de los conflictos internos en nuestra disciplina. A este respecto puede afirmarse que incuestionada la trayectoria histórica común, la asimilación es efectivamente nítida desde la dimensión técnico-jurídica, tanto en relación con el objeto de las normas que regulan los dos tipos de conflictos, como desde la óptica de los procedimientos de reglamentación como, finalmente, desde el punto de vista de la existencia de unos problemas generales comunes. En el primer caso, en ambos conflictos existe la preocupación fundamental de determinar el Derecho aplicable en los supuestos de contradicción normativa. En esta dirección no puede perderse de vista que, como ha resaltado E. Vitta, todo ordenamiento jurídico posee ciertos principios inspiradores de carácter fundamental a la solución de los conflictos de leyes, de suerte que hará aplicación de los mismos en el ámbito interlocal, introduciendo únicamente, cuando sea necesario, ciertas variaciones⁶⁵. En todo caso, la conclusión general que puede extraerse es que los sistemas jurídicos, aunque cuenten con normas de conflicto específicas para los conflictos internos, tienen una marcada tendencia a aplicar, en la medida de lo posible, las mismas soluciones que para los conflictos internacionales⁶⁶. De otra parte, en relación con los procedimientos de reglamentación, cabe retener que no sólo el método

⁶⁴ O. Casanovas y la Rosa, “El Derecho interregional...”, *loc. cit.*, p. 255.

⁶⁵ Cf. E. Vitta, *Diritto internazionale privato*, vol. I, Turín, UTET, 1972, p. 102. En opinión de este autor, en la práctica no habrá gran diferencia de resultados entre este método y el de la simple remisión a las soluciones internacional-privatistas.

⁶⁶ Este es, sin duda, el punto de partida del art. 16 Cc; pero suele encontrarse también en otros sistemas. Un ejemplo claro viene dado por las recientes reformas de los conflictos de leyes internacionales e internos en Yugoslavia. Pese a reglamentarse en disposiciones separadas: Ley de 27 febrero 1979 (J. D. González Campos y J.C. Fernández Rozas, *Derecho internacional privado. Materiales de prácticas*, Madrid, Tecnos, 1983, pp. 485-488) y Ley de 15 julio 1982 (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1983, pp. 353-375). En relación con las analogías *vid.* G. Sadar. “Brevi note in tema di diritto interterritoriale privato jugoslavo”, *Studi in onore di Manlio Udina*, t. II, Milán, Giuffrè, 1975, pp. 1159-1184; G. Sadar, “Evoluzione del processo di codificazione del diritto internazionale privato di famiglia jugoslavo”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. IX, 1973, pp. 758-820; B.T. Blagojevic, “Das interlokale Recht in Jugoslawien”, *Festschrift für Konrad Zweigert*, Tübinga, J. C. B. Mohr, 1981, pp. 59-72.

savigniano suele ser común a ambos tipos de conflicto, sino que el pluralismo metodológico los envuelve por igual. Ciertamente que si nos referimos al sistema español de Derecho interregional el procedimiento más frecuentemente utilizado es el conflictual, pero, al lado de él, es relativamente común el empleo de las normas materiales imperativas, sobre todo, en relación con las materias relativas a la organización del Estado en sentido amplio⁶⁷; asimismo, incluso con anterioridad a la CE de 1978 y al desarrollo estatutario —que han cambiado las bases del sistema— se ha detectado la presencia en algunas Compilaciones de ciertas normas materiales especiales en el Derecho interregional⁶⁸. Por último, y en lo que atañe a los problemas generales, debe retenerse que la principal nota distintiva: la irrelevancia de los conflictos de calificaciones, el reenvío y el orden público en los conflictos interregionales en base al art. 16.2º Cc, puede experimentar inflexiones en el futuro, como ha puesto de relieve A. Borrás Rodríguez⁶⁹. Y, en todo caso, el resto de los “problemas generales” suelen suscitarse en el plano de los conflictos internos con la misma intensidad o mayor aún que en los conflictos internacionales. Baste contemplar la actuación de la institución del fraude a la ley en el sistema español de Derecho interregional⁷⁰, la incidencia de los problemas de

⁶⁷ Este fenómeno, sin ir más lejos, fue puesto de relieve por M. de Lasala Llanas al referirse al carácter general de ciertas leyes de Derecho público: fiscales, económicas, de publicidad, etc. (*op. cit.*, p. 44).

⁶⁸ Así, por ejemplo, el art. 199 de la Compilación de Cataluña, que amplía al plazo de un año la conclusión del inventario, como condición del ejercicio del derecho a la cuarta trebeliánica, en el supuesto de que “el fideicomitente hubiese fallecido o tenido su última residencia en el extranjero”. Asimismo, O. Casanovas y la rosa capta en el Derecho interregional la presencia de normas materiales autolimitadas en normas tales como el art. 103 de la Compilación catalana, o la ley 200 de la Compilación navarra (*cf.* “Artículo 16”, *Comentarios a las reformas del Código civil*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1977, p. 738). Desde la dimensión constitucional, en relación con la determinación del sentido estricto del término “conflicto de leyes”, *vid.* A. Borrás Rodríguez, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Barcelona, UAB, 1984, pp. 12-14.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 101-102.

⁷⁰ Si los conflictos internacionales constituyen terreno abonado para la realización de fraudes a la ley, en los conflictos internos éste no constituye una excepción; concretamente, en nuestro sistema, a través de la alteración maliciosa de la conexión “vecindad civil”. El ejemplo típico fue formulado por F. de Castro al aludir al padre castellano que tuviese el capricho de desheredar a un hijo y para ello se trasladase a uno de los territorios forales y a los dos años, utilizando el art. 14 Cc, testase con arréolo a la legislación correspondiente (*cf.* F. de Castro y Bravo, *Derecho civil de España. Parte general*, 3ª ed., Madrid, IEP, 1955, pp. 543 y ss). El supuesto, por lo demás, no es desconocido en la jurisprudencia española, siendo ilustrativa la SATerrit. Pamplona 22 noviembre 1965 (*Materiales de prácticas...*, *op. cit.*, p. 140). Puede afirmarse, siguiendo a J.A. Pastor Ridruejo, que en la práctica la mayor parte de las veces, y al igual que ocurre con los conflictos internacionales, el fraude a la ley opera con carácter complementario; sólo funciona como institución autónoma en aquellos casos en que exista alteración real, aunque maliciosa, del punto de conexión “vecindad civil”; pero como en tal hipótesis existirá una residencia de dos, o incluso de diez años, que quitará el carácter anómalo al cambio de vecindad, la prueba del

adaptación⁷¹ o, incluso, prescindiendo de la mayor o menor bondad terminológica, la posibilidad de la actuación del “interés nacional”⁷².

Mas las similitudes no sólo se encuentran en la dimensión técnico jurídica. Existe otro argumento de peso favorable a la asimilación y, por consiguiente, a la inclusión de los conflictos internos en nuestra disciplina. En efecto, hasta ahora hemos observado el conflicto interno desde la óptica de los sistemas jurídicos en los que se estructura un Estado plurilegislativo, pero también puede ser examinado en relación con un tercer Estado. En este caso, la involucración y comunicación entre el conflicto internacional y el conflicto interno es clara y repercute, incluso, en algunos criterios de conexión como la nacionalidad y el domicilio⁷³. A este respecto, dentro del sistema español de DIPr resulta de referencia obligada el art. 12.5º Cc; a partir de este precepto, si una norma de conflicto española declara aplicable el ordenamiento de un Estado en el que coexisten diferentes sistemas legislativos, no cabe duda que existe, en primer término, un conflicto “internacional”, pero éste es sólo aparente, dado que la determinación del sistema jurídico aplicable deberá hacerse conforme a lo dispuesto en el ordenamiento de ese Estado plurilegislativo⁷⁴. El supuesto contemplado por el Auto del Juzgado del Hospital de Barcelona de 3 de agosto de 1900 puede ilustrar convenientemente la afirmación anterior⁷⁵.

11. Expuestos los problemas señalados surge otro conexo con ellos. Se trata de dilucidar si la dimensión interna o externa del DIPr, en la terminología de J.D. González Campos, debe regularse de forma diferente en cada Estado plurilegislativo; es decir, si ambos tipos de conflictos deben ser objeto de una regulación común o específica⁷⁶. Centrándonos en el sistema español se han

elemento subjetivo revestirá bastantes dificultades, casi invencibles en el caso de residencia por diez años (cf. “El fraude de la ley en el Derecho interregional español”, *REDI*, vol. XIX, 1966, pp. 54-55).

⁷¹ Vid. N. Bouza Vidal, *Problemas de adaptación en el Derecho internacional privado e interregional*, Madrid, Tecnos, 1977, pp. 161 ss.

⁷² Vid. A. Calvo Caravaca, “La doctrina del interés nacional en el Derecho interregional”, *Anales de Derecho (Universidad de Murcia)*, núm. 3, 1982, pp. 215-218.

⁷³ M^ºP. Andrés Sáenz de Santa María, “El artículo 12.5º del Código civil, y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo”, *RGLJ*, t. LXXCII, 1978, pp. 59 ss.

⁷⁴ Cf. J.D. González Campos, *Curso*, ed. de 1981, Lección 8ª, p. 5.

⁷⁵ *RJC*, t. VII, 1901, pp. 173-180 y nota de J. de D. Trías y Giró, “La solución del retorno (renvoi) ante los Tribunales de España”.

⁷⁶ Cf. J.D. González Campos, *Curso*, ed. de 1982, pp. 145 ss. De acuerdo con este autor “La existencia de soluciones divergentes para uno y otro grupo de supuestos puede justificarse por los caracteres específicos de los conflictos internos, en un determinado Estado; pues conociendo las instituciones de los ordenamientos coexistentes en el mismo, es posible establecer soluciones apropiadas para los eventuales conflictos internacionales. Pero cabe pensar, sin embargo, que las divergencias jurídicas son similares, en uno y otro caso, dada la estructura común de los diversos

ofrecido dos soluciones con anterioridad a la entrada en vigor del art. 148.1º.8ª CE. La primera es la sustentada por O. Casanovas y la Rosa sobre la base del art. 16 Cc; dicho autor entiende que debe estarse a un planteamiento analógico pues, en su opinión, “sería ingenuo, y revelaría un excesivo optimismo, pensar que una ley con normas de conflicto específicas para los de carácter interregional podría ser la panacea que los resolviera”; el carácter bilateral de la norma de conflicto es, a su juicio, un argumento que avala el tratamiento similar en un mismo cuerpo legal⁷⁷. La segunda posición ha sido mantenida por E. Pecourt García, al propugnar una Ley especial para los conflictos internos con soluciones propias para éstos, que no tienen por qué coincidir con la otorgada a los conflictos internacionales⁷⁸.

Esta segunda posición parece ser hoy la adoptada mayoritariamente por la doctrina tras el Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles en la Constitución, celebrado en Zaragoza en 1981⁷⁹. En esta dirección J.D. González Campos entiende que la futura regulación de los conflictos internos debe partir de una reflexión en torno a la conexión hasta ahora vigente en nuestro sistema: la “vecindad civil” que, en su opinión, debería ser sustituida por otra circunstancia de hecho, convenientemente determinada en su contenido y en su régimen de adquisición, pérdida, conservación y recuperación, así como en sus aspectos registrales. Esta solución, no cabe duda alguna, debe venir por la vía de la residencia habitual⁸⁰. Sería, en efecto, un

sistemas jurídicos; y, en última instancia, una misma concepción de la Justicia en la regulación del tráfico externo debe conducir a una identidad de soluciones” (*ibíd.*, p. 151).

⁷⁷ O. Casanovas y la Rosa, “Artículo 16”, *loc. cit.*, pp. 733-734.

⁷⁸ E. Pecourt García, *loc. cit.*, p. 76. En la misma dirección se han pronunciado J.D. González Campos, *Curso*, ed. de 1984, pp. 195-196 (aunque se muestra escéptico que esto ocurra por el momento en función de los trabajos en curso en el seno de la C.G.C.) y A. Borrás Rodríguez, *Calificación...*, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁹ A partir de las ponencias de J. Delgado Echevarría y J.A. Pastor Ridruejo y sobre la base de la existencia, hoy por hoy, de la conexión “vecindad civil”, el Congreso manifestó en su Conclusión 7ª que “Se hace necesaria la promulgación de una ley general, válida para todo el territorio español, en la que, con criterio de igualdad para todas las Comunidades españolas, se regule lo concerniente a la vecindad civil. Una ley en cuya elaboración tengan participación todos los territorios con Derecho civil propio. Sin embargo, y para evitar los problemas que produciría una regulación aislada de la vecindad civil, consideramos que dicha regulación debe producirse en el marco de una ley general de conflictos de Derecho Internacional, cuya urgencia ya fue señalada por el Congreso de 1946 y es reiterada aspiración de todos los juristas preocupados por los Derechos civiles territoriales y forales (*vid.* el texto en *Tapia*. Publicación para el mundo del Derecho, año I, nº 2, diciembre 1981, p. 6).

⁸⁰ Cf. J.D. González Campos, *Curso*, ed. de 1984, pp. 197-200. Entiende acertadamente que deben tenerse en cuenta tres circunstancias: 1º) Que el paralelismo entre vecindad civil y nacionalidad ha introducido una deliberada ambigüedad en esta noción al servicio de determinadas opciones políticas; 2º) Que no existe, tras la Ley 1/1973, de 1 de marzo, respecto de Navarra, y tras el art. 7.2ª del Estatuto de Cataluña, un régimen uniforme de vecindad civil (*vid.* sobre esta cuestión concreta, R. Bercovitz y Rodríguez cano, “La vecindad civil en los

contrasentido propugnar para los conflictos internacionales esta última conexión y señalar sus bondades, como hace la totalidad de la doctrina española, y proponer para los conflictos internos, en base a discutibles consideraciones históricas, una conexión tan rígida como la “vecindad civil”. Si, como es previsible, la conexión “ley nacional” tenderá a replegarse en nuestro sistema por obvias razones de política legislativa, es el momento de replantearse serenamente, desde los presupuestos que marca la CE para la solución de los conflictos internos, la superación de la conexión vecindad civil. Caso contrario, la analogía de soluciones en el plano interno y en el plano internacional puede ponerse en duda, con la consiguiente tendencia a una mayor autonomía del Derecho interregional.

12. Admitido lo anterior, y sin perjuicio de las similitudes apuntadas, que avalan el tratamiento de los conflictos internos en la ciencia del DIPr, no debe olvidarse que estos conflictos, a diferencia de los internacionales, surgen en el interior de un sistema que tiene una base constitucional. De la Constitución se desprenden, en efecto, unos principios articuladores que no están presentes en el tráfico externo. La organización territorial del Estado descentralizado y, en particular, su distribución de competencias genera una serie de presupuestos que tienden a proyectar sobre los conflictos de leyes internos una teoría general propia y distinta de la del DIPr⁸¹. Téngase en cuenta que en la dimensión interna del sistema los problemas más frecuentes son más de “delimitación” que de “conflicto de leyes” *strictu sensu*; y, además, desde el plano de las

Estatutos de las Comunidades Autónomas”, *RJC*, 1981, pp. 365-376; I. Ribas Algueró, *La vecindad civil: problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, Barcelona, Bosch, 1984, pp. 35-44); 3º) Que la regulación establecida en los arts. 14 y 15 Cc es contraria al principio de igualdad. Este último dato es particularmente relevante en la desafortunada STS (Sala 1ª) 20 diciembre 1985 (Aranzadi, *Rep. Jurisp.*, 1985, núm. 6.606), que extendió ¡en 1985! en base a la antigua redacción del art. 15 Cc, a una mujer casada con un vecindado en Cataluña la vecindad civil catalana y, en consecuencia, se negó a aplicar el régimen de gananciales. Por estas razones y en atención, sobre todo, a la nueva organización territorial del Estado, acierta plenamente J.D. González Campos al propugnar la sustitución de la “vecindad civil” por una conexión más desprovista de sentimiento nacionalista” y “que favorezca la integración de todos los españoles en el marco general del Estado”: la “residencia habitual”. Cabe resaltar que este planteamiento fue tenido en cuenta por el entonces Ministro de Justicia P. Cabanillas Gallas en su discurso ante el Pleno de la C.G.C. en su apertura de curso el 17 octubre 1981. Para el Ministro procedía que “el Estado regule los nuevos criterios que determinen cuándo ha de aplicarse a una relación jurídica uno u otro de los varios derechos civiles que coexisten en el territorio nacional”, haciendo alusión expresa a una “nueva ley” en la que se corrigiesen las acusadas diferencias antiguas y se reafirmara “la indeclinable atribución del Estado en esta cuestión”. En esta dirección entendía que como punto de partida debía de estarse al criterio de “igualdad entre los distintos derechos civiles españoles coexistentes”, reconociendo expresamente que una vía de solución podía venir determinada por el criterio del domicilio o de la residencia habitual (*cf. BIMJ*, nº 1.257, 1981, pp. 9-10).

⁸¹ A. Arce Janáriz, *Presupuestos constitucionales...*, *op. cit.*, pp. 538 ss.

“fuentes” nos encontramos con una serie de normas-presupuesto (normas atributivas de competencia) que ofrecen una problemática no abordada por la “teoría general” del DIPr. Todo esto es particularmente evidente en el sistema español de DIPr. Si hasta la fecha la asimilación era acaso la más notoria en el Derecho comparado, en base a la particular redacción del art. 16.1º Cc, la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil que se recoge en el art. 149.1º.8ª CE, imprimen a este sector una serie de rasgos singulares que vienen a sumarse, cuando no a suplir, a los que caracterizan la disciplina del Tít. Prel. del C.c. El ajuste de ésta a la dinámica del sistema autonómico no siempre está exenta de dificultades, como ha podido apreciarse ya en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁸².

Consecuentemente, la nueva configuración de la dimensión interna del sistema hace necesaria una revisión detenida del Derecho interregional en todos sus aspectos, desde sus fuentes hasta las técnicas de reglamentación más adecuadas. Por esta razón estimamos que, a efectos docentes —y la reforma de los planes de estudios universitarios acaso lo permita—, parece preferible otorgar un tratamiento autónomo a la referida dimensión interna, aunque dentro de un área de conocimiento común, el DIPr⁸³.

III

13. Es frecuente invocar como primer argumento en favor de la concepción estricta del contenido del DIPr la evolución histórica de la ciencia de los conflictos de leyes, cuya trayectoria fue recogida en el período de las grandes codificaciones y que, desde el punto de vista doctrinal, toma como punto de partida la concepción de F.C. de Savigny. De acuerdo con esta posición, el contenido del DIPr se reduce a la técnica de las normas de colisión, cuya función consiste, únicamente, en declarar la aplicación de uno de los ordenamientos con los cuales está conectado el supuesto de hecho. El fundamento de esta concepción reside, pues, en la naturaleza misma de este tipo de normas, que se oponen a las denominadas normas materiales en el sentido de que se limitan a determinar la ley aplicable sin entrar en el fondo del asunto⁸⁴. Como pusiera de relieve H. Lewald, uno de los máximos defensores de esta concepción, es menester remontarse a la época de los postglosadores, “*pour construire des systèmes scientifiques formes de principes qui per-mettent*

⁸² STC 72/1983, de 29 de julio (*BJC*, 1983-28, pp. 931-941). *Vid.* A. Arce Janáriz, “Claves constitucionales de revisión de los conflictos de leyes internos”, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 547-576.

⁸³ J.C. Fernández Rozas, *Tráfico jurídico externo...*, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁴ Una visión global de las posiciones dominantes a principios de siglo en Alemania se encuentra en el curso de W. Simons, “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique en Allemagne”, *R. des C.*, t 15 (1926-V), pp. 444-449.

*de résoudre tous les problèmes de conflits de lois*⁸⁵. Por su parte, E. Frankenstein, tras resaltar que la expresión DIPr está fuertemente controvertida en cuanto a las materias que debe incluir y tras señalar las diferentes posiciones en presencia tanto de los sistemas latinos como anglosajones, se muestra partidario decidido de la concepción estricta, excluyendo, incluso, el tratamiento de los “conflictos de jurisdicciones”. De acuerdo con este autor, el DIPr abarcaba únicamente el conflicto de leyes en materia de Derecho civil y mercantil⁸⁶. De esta suerte, la norma de conflicto se erige como la pieza fundamental del sistema de DIPr, lo que hace imposible incluir dentro del mismo los problemas de nacionalidad, extranjería y de Derecho judicial civil internacional por no existir en estas materias auténticos “conflictos de leyes”.

La concepción estricta se vincula, de otra parte, a una dimensión eminentemente privatista de nuestra disciplina, rechazándose, en su estado primitivo, cualquier referencia a normas de Derecho público⁸⁷. Si la identificación entre DIPr y normas de colisión adquiere, a partir de la impronta de F.C. de Savigny, un extraordinario desarrollo, será con la doctrina alemana del positivismo, concretamente con posterioridad a las obras de F. Kahn⁸⁸ y de T. Niemeyer⁸⁹, cuando se construyan las sólidas bases teóricas que aún predominan en nuestros días. Baste comprobar la construcción de G. Kegel cuando habla de que el DIPr “*ist die Gesamtheit der Rechtsätze, die sagen welchen Staates Privatrecht anzuwenden ist*”⁹⁰.

Esta posición tradicional de la doctrina alemana no ha sido, sin embargo, unánime. Concretamente, C.L. Von Bar incluyó dentro del DIPr un amplio catálogo de temas de Derecho procesal, inclinándose abiertamente por una interpretación extensiva del término⁹¹. Igualmente, en un momento posterior, si bien influido por la concepción norteamericana de nuestro ordenamiento, se encuentra la obra de A. Nussbaum. Aunque este autor recoge la concepción privatista y sitúa en primer plano al “conflicto de leyes” reconoce que “es común incluir la jurisdicción judicial sobre cosas o personas extranjeras, el

⁸⁵ Cf. H. Lewald, “Regles générales des conflits de lois”, *R. des C.*, t. 69 (1939-III), p. 5.

⁸⁶ Cf. E. Frankenstein, “Tendances nouvelles du droit international privé”, *R. des C.*, t. 33 (1930-III), pp. 246-247; con un desarrollo más amplio *vid.*, del mismo autor, *Internationales Privatrecht*, t. I, Berlín, Rothschild, 1926, pp. 261 ss.

⁸⁷ *Vid.* P.G. Vallindas, *loc. cit.*, pp. 509-518, y L. Babinsky, “L’étendue du droit international privé dans le système juridique general”, *Mélanges Sfériades*, vol. II, Atenas, Panteios, 1961, pp. 501-514.

⁸⁸ Cf. F. Kahn, *Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht*, Munich/Leipzig, 2ª ed., 1928 (por O. Lenel y H. Lewald).

⁸⁹ Cf. T. Niemeyer, *Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im Deutschen B.G.B.*, Munich/Leipzig, 1915.

⁹⁰ Cf. G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, 5.ª ed., Munich, C. H. Beck, 1985, p. 4.

⁹¹ C.L. Von Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, vol. II, 2ª ed., Hannover, 1889, reproducido por Scientia Verlag Aalen, 1966, pp. 357 y ss.

reconocimiento de sentencias dictadas fuera del país u otras cuestiones procesales que presentan elementos foráneos”; por consiguiente, al lado del estudio de las “normas de elección de las leyes aplicables”, A. Nussbaum dará un tratamiento específico a las cuestiones derivadas del Derecho judicial internacional, que si bien son ajenas, en su opinión, a la elección de la ley aplicable, están íntimamente ligadas a ésta⁹².

En esta dirección, si nos situamos en las actitudes contemporáneas de la doctrina alemana, no puede desconocerse que existe una tendencia inequívoca hacia la ampliación del contenido de nuestra disciplina, aunque siempre respetando el papel nuclear de la norma de conflicto. Resulta ilustrativo comprobar las “materias próximas” al DIPr que figuran en la obra de L. Raape y F. Sturm, aunque afirmen con rotundidad que la extranjería no forma parte del DIPr: “*Frerndenrecht besteht aus Sachnormen, die ais Vorschriften des öffentlichen Rechts oder mit öffentlichrechtlichem Einschlag ihr Eingreifen selbst bestimmen*”⁹³. Esta tendencia, sin embargo, no puede decirse que rompa con la tradición de la doctrina alemana; los autores a los que nos referimos, a los que cabría añadir una larga lista⁹⁴, insisten en un rechazo frontal de la concepción amplia que se mantiene en sistemas como el español o el francés.

El planteamiento doctrinal descansa, como es natural, en la contemplación de un determinado sistema. Desde esta perspectiva, tanto a través del examen de las reformas parciales de la *EGBGB* como del análisis del Proyecto de 1983, se desprende una importante apertura del contenido del DIPr, poniéndose de relieve la imposibilidad del tratamiento aséptico de los problemas relativos al Derecho aplicable. El hecho de que la nacionalidad continúe siendo el punto de conexión principal contribuye a acentuar la vinculación entre competencia judicial y competencia legislativa⁹⁵; pero es más, el Proyecto contiene normas expresas en materia de competencia judicial internacional y de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, lo cual sin duda propiciará un importante proceso de revisión doctrinal de las posiciones tradicionales⁹⁶.

Este proceso de deterioro de la concepción estricta, tal y como fuera

⁹² A. Nussbaum, *Principles of Private International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1943, pp. 7 y ss.

⁹³ Cf. L. Raape y F. Sturm, *Internationales privatrecht*, vol. I, 6ª ed., Munich, Vahlen, 1977, p. 22.

⁹⁴ Por ejemplo, K. Firsching, *Einführung in das Internationale Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Verfahrensrechts*, Munich, C.H. Beck, 1974, pp. 81 ss; H. Dolle, *Internationales privatrecht*, 2ª ed., Karlsruhe, C. F. Müller, 1972, pp. 18 ss.

⁹⁵ J.D. González Campos, “Les liens entre la compétence judiciaire et le compétence législative en droit international privé”, *R. des C.*, t. 156 (1977-III), p. 307.

⁹⁶ Dentro de la abundante bibliografía en la materia cabe referirse a los estudios de K. Siehr, “Codification of Private International Law in the Federal Republic of Germany”, *NILR*, vol. XXXI, 1984, pp. 92-97, y de B. Dickson, “The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany”, *ICLQ*, vol. 34, 1985, pp. 231-266.

formulada a principios de siglo, encuentra aún hoy una férrea defensa en la doctrina portuguesa. Si A. Machado Villela se caracterizó por mantener el tríptico de A. Pillet⁹⁷, la acusada personalidad de A. Ferrer Correia hizo que su defensa de la concepción estricta impregnase la doctrina moderna de nuestro vecino país. Para este autor la consideración del problema debe hacerse partiendo de la naturaleza misma de los principios que deben fijar la reglamentación de las relaciones privadas internacionales y, sobre esta base, la única fórmula que puede hacer del DIPr una materia homogénea es la de reducir su objeto al estudio de los conflictos de leyes, esto es, la individualización de la ley normalmente competente para regir la relación internacional⁹⁸.

14. Las denominadas “concepciones intermedias” presentan una nota en común: la exclusión de la nacionalidad del contenido de nuestro ordenamiento. Dicha exclusión ha sido justificada, por ejemplo, por W. Goldschmidt en términos tajantes. Sin desconocer su papel como punto de conexión en ciertos

⁹⁷ A. Machado Villela, *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, vol. I, Coimbra, 1921, pp. 3 ss.

⁹⁸ A. Ferrer Correia, *Licoes de Direito internacional privado*, Universidad de Coimbra, curso 1973-75, pp. 3 ss; *id.*, *Direito internacional privado. Alguns problemas*, Coimbra, Faculdade de Direito, 1981, p. 17. Curiosamente, tras estas afirmaciones radicales, este autor no descuidaba el estudio del Derecho de la nacionalidad en la asignatura de Derecho internacional privado, como un complemento necesario: *vid. Licoes de Direito internacional privado. Aditamentos: I. Nacionalidade. Doutrina geral e Direito português*, Universidade de Coimbra, 1975; situación ésta que se ha acentuado a partir de la obra docente de R. M. G. de Moura Ramos (*cf. Do Direito português da nacionalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1984, 299 pp.). En todo caso la huella de la concepción estricta sigue dominando en las obras generales lusitanas: *Vid. V. Taborda Ferreira*, “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique au Portugal”, *R. des C.*, t. 89 (1956-1), pp. 609-610; J. Baptista Machado, *Licoes de Direito internacional privado*, Coimbra, Atlantida, 1974, pp. 12-13, y, más nítidamente, la 2ª ed. de esta obra, Coimbra, Almedina, 1982, centrada exclusivamente en la dimensión del Derecho aplicable. Una tendencia similar cabe inducir de la doctrina brasileña; baste retener el curso de F.C. Pontes de Miranda, “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique au Brésil”, *R. des C.*, t. 39 (1932-1), pp. 555 ss., cuyas únicas referencias a la nacionalidad se hacen como base de la competencia legislativa normal de los Estados en materia de DIPr. Por su parte, H. Valladão, partiendo de la división tripartita de A. Pillet, se orienta hacia una posición marcadamente conflictualista (*Direito internacional privado. Introdução e parte geral*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1968, p. 45), lo mismo que I. Strenger (*Curso de Direito internacional privado*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 36). Una apertura procesalista se observa, sin embargo, en aportaciones más recientes: A. de Castro, *Direito internacional privado*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977 (este autor dedica una “Parte complementaria” al régimen de competencia judicial internacional y al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras), a las que cabe añadir el tratamiento complementario de la nacionalidad y de la extranjería: A. Pereira de Andrade, *Manual de Direito internacional privado*, 2ª ed., Sao Paulo, 1978, pp. 73-133 e, incluso, el planteamiento doctrinal del “contenido” del DIPr, para justificar una posición estricta: W. de Souza Campos Batalha, *Tratado de Direito internacional privado*, vol. I, 2ª ed., Sao Paulo, 1977, pp. 73-87.

sistemas nacionales, este autor afirma que la nacionalidad en cuanto instrumento técnico que constituye la población política de un Estado, es un concepto extraño al ámbito del DIPr; en su opinión, este último ordenamiento es el instrumento por el cual la sociedad internacional defiende su unidad contra el fraccionamiento producido por la diversidad de Estados, diversidad que está basada, precisamente, en la noción de nacionalidad; en consecuencia, la nacionalidad es anti-funcional en el DIPr⁹⁹. En una dirección similar se ha pronunciado más recientemente P. Lalive, quien impugna la inclusión de esta materia en base a dos argumentos: en primer lugar, el Derecho de la nacionalidad sirve a unos fines distintos a los del DIPr y, en segundo término, la evolución actual de este último ordenamiento, lejos de justificar las previsiones de P. S. Mancini, se inclina en términos generales por someter el estatuto personal a la ley del domicilio, por lo que el criterio de la nacionalidad parece haber quedado privado de importancia¹⁰⁰.

Ambas opiniones deben situarse, no obstante, en el contexto del ordenamiento particular de cada uno de estos autores. Argentina, como es sabido, somete las relaciones vinculadas con la persona y la familia a la ley del domicilio, en tanto que en Suiza se está asistiendo en los últimos años a una evolución del régimen tradicional de la ley nacional. Por citar algunos índices, cabe referirse a la supresión del art. 8 de la Ley Federal de 25 de junio de 1891, realizada por la Ley de 25 de junio de 1976¹⁰¹; también, a los criterios inspiradores de los Proyectos de 1978 y 1982¹⁰², motivados por una clara política legislativa de defensa de la emigración masiva. Dichos criterios, en efecto, tuvieron la virtud de “*ressortir les inconvénients d’un recours trop systématique a la loi nationale*”¹⁰³. Además, volviendo a la posición de W. Goldschmidt, no debe olvidarse que cuando redactó la versión de su obra

⁹⁹ Cf. W. Goldschmidt, “Droit international privé latino-américain”, *Journ. dr. int.*, t. 100, 1973, p. 85. La opinión de este autor es recogida íntegramente por C. A. Lazcano, *Derecho internacional privado*, La Plata, Ed. Platense, 1965, pp. 29-30.

¹⁰⁰ Cf. P. Lalive, “Tendances et méthodes en droit international privé (Cours general)”, *R. des C.*, t. 155 (1977-11), p. 44.

¹⁰¹ A. Bcher, “Conséquences de la suppression de l’article 8 LRDC” *Rev. de l’état civil*, vol. 45, 1977, pp. 323-338.

¹⁰² Sobre el Proyecto de 1878 *vid.* S. McCaffrey, “The Swiss Draft Conflicts Law”, *AJCL*, vol. 28, pp. 235-285, esp. pp. 257-258; F. Knoepfler, “Le projet de loi fédérale sur le droit international privé helvétique”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1979, pp. 31-78, esp. pp. 40-42; A.E. Von Overbeck, “Quelques solutions générales du Projet suisse de loi sur le droit international privé et premières réactions á leur égard”, *Trav. Com. fr. dr. int. pr. (1980-1981)*, París, CNRS., 1982, pp. 79-92, esp. pp. 85-85; P.H. Neuhaus, “Der Schweizer IPR-Entwurf-Ein internationales Modell?”, *Rabels Z.*, 1979, pp. 277-289, etc.; sobre el segundo Proyecto, *vid.*, por todos, K. Siehr, “Entwurf des schweizerischen Bundesrats zu einem IPR-Gesetz”, *Rabels Z.*, 1983, pp. 342-348.

¹⁰³ Cf. B. Dutoit, “L’avenir possible du rattachement á la loi nationale en droit international privé suisse”, *Ann. suisse dr. int.*, vol. XXVI, 1969/70, p. 62.

adaptada al Derecho español, sin renunciar a su concepción de base de factura netamente germánica, utilizó el cauce de la conexión para dar un tratamiento autónomo al tema de la nacionalidad, que no desmerece ni en extensión ni en riqueza problemática a los manuales españoles de su época, claramente partidarios de la concepción amplia del contenido del DIPr¹⁰⁴. Señalada, pues, esta consideración previa, cabe apuntar dos tendencias “intermedias” nítidamente diferenciadas: aquéllas que adoptan una posición “conflictualista”, abarcando al *forum* y al *ius*, y aquéllas que estudian como presupuesto previo de los problemas relativos a la ley aplicable la condición jurídica de los extranjeros.

La primera de estas concepciones doctrinales ha sido desarrollada con una particular extensión en los países anglosajones y encuentra un cierto eco en ciertos sistemas del círculo jurídico socialista, aunque también es característica del pensamiento de ciertos autores del primer tercio del presente siglo. En este último contexto, resalta la concepción mantenida por E. Bartin, y ello por ser una voz disidente dentro de la doctrina francesa, claramente partidaria de un contenido amplio de nuestro ordenamiento. Para este autor, el DIPr es una rama del Derecho que tiene por objeto, independientemente del estudio preliminar de la nacionalidad y de la condición jurídica de los extranjeros en un país determinado, resolver en dicho país los conflictos de leyes y los conflictos de jurisdicciones; crítico con la inclusión de la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros, en su opinión, es únicamente un “presupuesto” de la propia existencia del DIPr, pero esta materia no constituye parte integrante del mismo¹⁰⁵. Es indudable que tras este planteamiento está la peculiar concepción de E. Bartin acerca del objeto del DIPr, es decir, la publicista o externa, el particularismo y nacionalismo que le alejase radicalmente del planteamiento de A. Pillet, y la perspectiva netamente civilista que impregna toda su obra; además, no puede desconocerse la impronta del pensamiento de F.C. de Savigny que caracteriza a esta última¹⁰⁶. Otra excepción que cabe resaltar en la doctrina francesa es la posición de P. Arminjon, claramente dominada por la perspectiva “conflictualista” apuntada. P. Arminjon es sumamente elocuente en la exclusión de las mismas materias que descartó E. Bartin: las condiciones de la adquisición, pérdida o cambio de nacionalidad, o el régimen jurídico de los extranjeros no deberían figurar en modo alguno en un programa de DIPr; son cuestiones que, en su opinión, deberían insertarse en el Derecho civil y en el

¹⁰⁴ W. Goldschmidt, *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, t. II, Barcelona, Bosch, 1949, pp. 19-70.

¹⁰⁵ E. Bartin, *Principes de droit International privé*, I, París, Domat-Montchrestien, 1930, pp. 9 ss. y 69 ss.

¹⁰⁶ E. du Pontavice, “L’oeuvre d’Etienne Bartin”, *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Clermont*, fase. 5, 1968, pp. 5-98; Ph. Francescakis, “Perspectivas du droit international français actuel”, *Rev. int. dr. comp.*, 1955, p. 353.

Derecho constitucional, pues el hecho de que la doctrina francesa las abordase se debía únicamente a cuestiones escolares; lo mismo que el hecho de que en algunos países un mismo profesor explique Derecho internacional público y DIPr¹⁰⁷.

Los argumentos que se aportan para justificar la dualidad de tratamiento entre el “conflicto de leyes” y el “conflicto de jurisdicciones” suelen tomar como punto de partida la consideración analógica de ambos, la interdependencia entre ambas materias, el método de razonamiento similar y, concretamente en el sistema francés, el estar situados en el mismo cuerpo legal¹⁰⁸. Si nos detenemos en el examen de las doctrinas anglosajonas, la cuestión de las relaciones entre el *forum* y el *ius* se vincula claramente con la respuesta dada al problema del contenido del DIPr. Téngase en cuenta que la concepción anglosajona se fundamenta en el hecho de que la noción de competencia es una noción unitaria (el juez crea el Derecho, no lo aplica). A partir de este dato no puede sorprender que la dimensión judicial adquiera un papel mucho más relevante que en los sistemas continentales. El origen de esta particular concepción cabe centrarla, siguiendo a A. N. Sack, en la noción misma de *common law*, que por su unidad legislativa dejaba al lado la amplia variedad de conflictos que se suscitaban en el Continente y, al lado de esto, desplazaba el problema del plano de la ley aplicable al de la jurisdicción competente. Además, el predominio de la *lex fori* imponía importantes consecuencias en la determinación de la competencia judicial¹⁰⁹. Este condicionamiento ha sido resaltado más recientemente por O. Kahn Freund, al sostener que tiene la virtud de limitar decisivamente la competencia de cada Tribunal, operando como norma atributiva de competencia entre los distintos Tribunales. De esta suerte, junto al favor de la *lex fori*, “*a nationalist tendency in the reluctant to apply foreign substantive law*”, resultaba destacable la influencia de abogados y jueces como elemento estructural sobre todo el sistema jurídico¹¹⁰. En suma, la peculiaridad de los sistemas anglosajones estriba en que se construyen a partir de unos orígenes en los cuales la *lex fori*

¹⁰⁷ P. Arminjon, “L’objet et la méthode du droit international privé”, *R. des C.*, t. 21 (1928-1), p. 437; *id.*, *Précis de droit international privé*, I, 3ª ed., París, Dalloz, 1947, pp. 39-41.

¹⁰⁸ Baste comprobar la ubicación de los arts. 14 y 15 Cc francés. *Vid.* al respecto Y. Loussouarn y P. Bourel, *Droit international privé*, 2ª ed., París, Dalloz, 1980, pp. 10-15.

¹⁰⁹ A. N. Sack demuestra cómo la competencia legislativa condicionaba la competencia judicial. En su opinión, “If a given case was not subject to the law administered by a given court, that court would (or should) not take jurisdiction in the case” (*cf.* “Conflicts of Laws in the History of English Law”, *Law: a Century of Progress, 1835-1935*, vol. II, Nueva York, 1937, p. 356). *Vid.*, asimismo, J.D. González Campos, “Les liens...”, *loc. cit.*, pp. 259-260.

¹¹⁰ Este, a su juicio, aparecía como un “Derecho judicial”, lo que implicaba no sólo una tendencia muy marcada a calificar una gran parte de los problemas litigiosos dentro de categorías procesales más que sustantivas, sino la tendencia a observar los problemas conflictuales bajo una óptica judicial (*cf.* O. Kahn-Freund, *The Growth of Internationalism in English Private International Law*, Jerusalén, Lionel Cohén Lectures, 1960, pp. 11-12).

por vía de un “*judicial approach*” aparece con un carácter absorbente y, en segundo lugar, por la propia acción de la máxima “*juge make law*”¹¹¹. Debe tenerse en cuenta, además, que la concepción anglosajona acerca del contenido del DIPr está directamente relacionada con la utilización del domicilio como conexión de base en las relaciones personales y familiares; el hecho de que no se preste atención a la nacionalidad obedece a que no juega papel alguno como punto de conexión.

La segunda tendencia intermedia que apuntábamos tiene su sede principal en la doctrina italiana, uniéndose la convicción teórica a los intereses de política legislativa del ordenamiento en que se inserta. En efecto, ya el Código de Piamonte de 1865 contenía como preámbulo de las normas conflictuales una regla de base, el art. 3, en materia de extranjería, reiterándose este criterio en el art. 16 Cc vigente¹¹². No puede extrañar en este contexto que tras prestar atención al concepto y al objeto del DIPr, P. Fiore dedique un capítulo entero de su obra al estudio de la condición jurídica de los extranjeros¹¹³. Tampoco puede extrañar que, refiriéndose al C.c. de 1865, C.F. Gabba inicie el examen del Derecho civil internacional italiano estudiando la “*capacità dei forasteri di acquistare e esercitare diritti privati in Italia*”¹¹⁴ o que J. Diena resalte la importancia del art. 3 de este cuerpo legal¹¹⁵, lo mismo que hará algunos años más tarde P. Fedozzi¹¹⁶. La distinción entre “goce” y “ejercicio” de derechos que está latente en estas construcciones mantiene su vigencia en la doctrina actual¹¹⁷, a lo que hay que añadir la toma en consideración de la extranjería

¹¹¹ Este planteamiento se encuentra en multitud de trabajos, entre los que cabe citar como más significativos: A.H. Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1916, vol. I, p. 63; W.E. Beckett, “What is Private International Law?”, *BYPII*, vol. VII, 1926, pp. 73-96; A. K. Kuhn, “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique aux Etats Unis”, *R. des C.*, t. 21 (1928-1), p. 201; Cheshire and North’s, *Private International Law*, 10ª ed., Londres, Butterworths, 1979, p. 3.

¹¹² *Vid.*, por todos, S. Gemma, “La condizione giuridica dello straniero nel passato e nel presente”, *Archivio Giuridico*, vol. XLIX, 1892, pp. 67 ss; G. Gianzana, *Lo straniero nel diritto civile italiano*, Turín, UTET, 1884.

¹¹³ P. Fiore, *Diritto internazionale privato*, 2ª ed., Florencia, Le Monnier, 1874, pp. 7 ss.

¹¹⁴ C.F. Gbba, “Introduzione al diritto civile internazionale italiano”, 1906, reproducido en *Dir. int.*, vol. XXII, 1968, pp. 287 ss.

¹¹⁵ G. Diena, “La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique en Italie”, *R. des C.*, t. 17 (1927-11), pp. 363-364.

¹¹⁶ P. Fedozzi, *Il diritto internazionale privato. Teorie generali e diritto civile*, 2ª ed., Pádua, Cedam, 1939, pp. 34.

¹¹⁷ Señaladamente, A. Giardina, “Commento all’art. 16”, *Applicazione della legge in generale (Commentario del Codice Civile a cura di A. Socialoja e G. Branca)*, Bologna, Zaichelli, 1978, p. 10: “*lo straniero é ammesso al godimento di certi Istituti di diritto civile italiano, pur restando subordinata la misura della sua concreta capacita a quello ch stabiliscono le norme materiali dichiarate applicabili delle nostre disposizioni di diritto internazionale privato*”. Esta consideración del art. 16 como “norma fundamental” o “premisa lógico-jurídica” de las normas del DIPr italiano, es combatida, sin embargo, por P. Mengozzi sobre la base del principio de

como elemento determinante del DIPr¹¹⁸.

Frente a esto, en Italia se sigue manteniendo una separación tajante entre el “conflicto de leyes” y las cuestiones del Derecho judicial internacional, pese a un reconocimiento explícito de la doctrina acerca de la interdependencia de ambas materias: el contenido de la Revista que desde el año 1965 dirige M. Giuliano, y su propio título, son elocuentes de la afirmación anterior. Cabe retener en este punto que G. Morelli insistió en su día en que pertenece propiamente al DIPr y no al Derecho procesal internacional la determinación de los límites de eficacia de las normas procesales del Estado y de la eficacia, para el ordenamiento del Estado, de las normas procesales extranjeras; en su opinión, este es el nexo de unión entre ambos ordenamientos, pero fuera de esto la división debe mantenerse¹¹⁹. Posteriormente, G. Morelli se detendría a fijar los límites entre la norma de “conflicto de leyes” y la de “conflicto de jurisdicciones”, insistiendo en la diferencia fundamental que las separa: el hecho de que las normas de competencia judicial internacional se refieran a relaciones jurídicas que presentan un cierto vínculo con el Estado que las establece, frente a las normas de “conflicto de leyes” que ofrecen un carácter universal y abarcan la totalidad de las relaciones jurídicas¹²⁰. En esta dirección, la posición mantenida por E. Vitta resulta particularmente elocuente. Tras señalar que la doctrina de la mayor parte de los países, al contrario de lo que ocurre en Italia, incluye el Derecho procesal internacional como un capítulo del

tutela de la persona humana que se desprende de la Constitución italiana (*cf. Diritto internazionale privato italiano*, Turín, UTET, 1983, pp. 11-12. En todo caso, no puede encontrarse en la doctrina italiana criterios unánimes al respecto; baste comprobar cómo el manual de T. Ballarino incluye un amplio tratamiento de la nacionalidad (pp. 525-556) y de la extranjería (pp. 557-587), a la vez que introduce la dimensión procesal al examinar las distintas instituciones (*vid. Diritto internazionale privato*, Pádua, Cedam, 1982).

¹¹⁸ *Vid.* G. Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato*, 11ª ed., Nápoles, Jovene, 1982, pp. 12 ss; E. Vitta, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, 2ª ed., Turín, UTET, 1983, p. 29, etc. Debe recordarse aquí un importante *obiter dictum* de la Sent. del Trib. de Nápoles de 18 de julio 1962, según el cual “Las normas del Derecho internacional privado reglamentan aquellos hechos que no se hallan conectados con el Estado en todos sus elementos, sino que, por el contrario, presentan respecto del mismo determinados caracteres de extranjería; de otro modo no se justificaría el reclamo del Derecho extranjero. Por tanto, es evidente que toda norma de Derecho internacional privado siempre puede individualizarse un elemento de extranjería, cuya concreta existencia en los hechos contemplados por dicha norma constituye el presupuesto necesario para su aplicación” (F. Capotorti y otros, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale. Repertorio 1942-1966*, Barí, De Donato, 1967, p. 656).

¹¹⁹ G. Morelli, *Diritto processuale civile internazionale*, 2ª ed., Pádua, Cedam, 1954, pp. 6-9.

¹²⁰ G. Morelli, *Studi di diritto processuale civile internazionale*, Milán Giuffrè, 1961, pp. 5-50. Esta diferenciación sería criticada por Ch. Fragistas, sobre la base de la íntima relación entre la norma del conflicto de leyes y la norma del conflicto de jurisdicciones; es evidente, a su juicio, que “*le juge saisi de l'affaire applique ses propres règles de conflit et même si les règles de conflits sont uniformes dans plusieurs Etats, les questions des qualifications et d'ordre public dépendent toujours du pays saisi de l'affaire*” (*cf.* su reseña a la obra en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1963, p. 435).

DIPr, entiende que las distinciones doctrinales o didácticas no pueden hacer olvidar que el Derecho internacional privado y el proceso civil internacional presentan una íntima conexión. Y, para justificar esta afirmación dedica en su curso de 1979 un capítulo íntegro al estudio de las relaciones entre competencia judicial internacional del juez del foro y el método conflictual y al examen de las relaciones entre el reconocimiento de las sentencias extranjeras y el referido método¹²¹.

Dos notas previas deben ponerse de relieve al iniciar el examen de las concepciones mantenidas en los Estados del círculo jurídico socialista. En primer término, la inexistencia de una opinión unánime; frente a la posición estricta imperante, por ejemplo, en la República Democrática Alemana¹²², existen otros sistemas que únicamente agregan las cuestiones de Derecho judicial internacional y otros, los más, que añaden a éste el capítulo de la condición jurídica de los extranjeros¹²³. En segundo lugar, que dejando a un lado cierto sector de la doctrina búlgara¹²⁴, sí se encuentra un denominador común: la exclusión de la nacionalidad, pese al papel que curiosamente juega en estos momentos la conexión “ley nacional”¹²⁵. En todo caso —y acaso esta

¹²¹ E. Vtta, “Cours général de droit international privé”, *R. des C.*, t. 162 (1979-1), pp. 86 ss. Resulta significativo, por otra parte, que a partir de 1975 y paralelamente a su *Diritto internazionale privato* (3 vols., Turín, UTET, 1972, 1973 y 1975), centrado en una perspectiva “conflictualista” de nuestra disciplina, el maestro italiano aborde conjuntamente el DIPr *strictu sensu* y el proceso civil internacional abandonando la tradición científica de su país y admitiendo que “*e un fatto che la problematica della giurisdizione competente e quella della legge applicabile a casi con elementi di estraneità sono strettamente connesse e si intrecciano, talora in modo inestricabile, tra loro*” (Prefacio a la 1ª ed. de su *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, Turín, UTET, 1976).

¹²² El hecho de que las reformas del Derecho aplicable y del Derecho judicial efectuadas en 1975 se realizasen por caminos separados confirma la tendencia hacia el tratamiento diverso de ambos problemas. *Vid.* por todos la Nota introductoria a ambas reformas que realizase W. Wengler en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1977, pp. 191-196.

¹²³ Una visión de conjunto de las posiciones doctrinales en presencia ha sido realizada por I. Szászy, “L'évolution des principes généraux du droit international privé dans les pays de démocratie populaire”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1963, pp. 13-14; *vid.* del mismo autor, “Private International Law in Socialist Countries”, *R. des C.*, t. 111 (1964-1), pp. 184-186; *Private International Law in the European People's Democracies*, Budapest, Kiadó, 1964; *International Civil Procedure. A Comparative Study*, Leiden, Sijthoff, 1967, esp. pp. 11-12.

¹²⁴ Pese a que la doctrina tradicional de este país, la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros eran “premisas” y como tales podían servir al DIPr (*cf.* S. Daneff, “Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Bulgarie”, *R. des C.*, t. 33 (1930-III), pp. 492-493), autores como I. Altinoff, siguen considerando a la nacionalidad como parte integrante del DIPr (*vid.*, “System und Probleme des bulgarischen IPR”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 23, 1943, pp. 137-172). Y, más recientemente, y a pesar del título de la obra, el Derecho de la nacionalidad ocupa un lugar importante en el libro de L. Popov, *Die Rechtsstellung des Ausländers in Bulgarien*, Baden-Baden, Nomos, 1981, esp. pp. 41 y ss.

¹²⁵ Desde la última perspectiva resulta sumamente expresiva la doctrina rumana, sin duda la más influenciada por la concepción francesa, que incluso reconociendo el importante papel de la nacionalidad como punto de conexión entiende que “no parece necesario ni útil proceder al

sea la nota dominante de estos sistemas—, existe una preocupación fundamental por el estudio de los problemas que suscita el goce de derechos de los extranjeros al lado de los relativos a la determinación del Derecho aplicable. Esta es la idea que domina, por ejemplo, en la obra de K. Grzybowski, quien en el capítulo correspondiente a los “derechos individuales” en el DIPr soviético dedica un apartado al estatuto de los extranjeros y otro al estatuto de los ciudadanos soviéticos en el extranjero, poniendo claramente el acento en la nota de relatividad que caracteriza al Derecho de extranjería¹²⁶. Y es que, como afirmase L.A. Lunz, el reconocimiento a un extranjero de la capacidad civil del goce de derechos es una condición previa al conflicto de leyes¹²⁷. También insistirán en este dato, en relación con la doctrina yugoslava, autores como M. Jedic, quien inserta dentro del sector de la extranjería el apartado relativo a la capacidad de los nacionales para establecer relaciones de Derecho civil con elementos extranjeros¹²⁸. Finalmente, cabe destacar que cada día es más frecuente observar en los manuales de los países socialistas las cuestiones propias del Derecho procesal civil internacional, en particular, la situación procesal de los extranjeros (personas físicas, jurídicas y Estados), el régimen de las comisiones rogatorias y el régimen del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras¹²⁹.

estudio de la nacionalidad rumana en el marco del Derecho internacional privado al lado del conflicto de leyes y del conflicto de jurisdicciones” (cf. I.P. Filipescu, *Dreptul international privat*, Bucarest, Editura didáctica si pedagogică, 1979, pp. 20 y ss.) y que pese a la íntima relación que presenta la nacionalidad y la extranjería, no existe ningún inconveniente en que ésta se estudie por separado como disciplina autónoma. Como afirmase tajantemente T.R. Popescu, “el estudio de la nacionalidad no corresponde al Derecho internacional privado” (cf. *Curs de drep international privat*, Bucarest, Tipografieii Universitatii, Editura didáctica si pedagogică, 1976, pp. 20 ss.

¹²⁶ K. Grzybowski, *Soviet Private International Law*, Leiden, Sijthoff, 1965, pp. 111 ss.

¹²⁷ L.A. Lunz, “L’objet et les principes fondamentaux du droit International privé en URSS. et dans les autres pays socialistes européens”, *Journ. dr int.*, t. 100, 1973, p. 100.

¹²⁸ M. Jedic, “L’élément étranger et l’étendue du droit international privé”, *Du conflictu legum. Essays Presentad to R. D. Koüewijn/J. Offerhaus*, Leiden, Sijthoff, 1962, pp. 168-278. Debe tenerse en cuenta que en el sistema yugoslavo la interdependencia entre la condición de los extranjeros y los conflictos de leyes en materia sucesoria y el Derecho de familia es particularmente relevante. Vid. al respecto, V.M. Grol, “The Condition of Aliens and the Conflict of Laws in the Yugoslav Law Succession”, *AJCL*, vol. 9, 1960, pp. 249-253; N. Katicic, “Le droit international privé de la Yougoslavie dans le domaine des rapports familiaux et successoraux”, *R. des C.*, t. 131 (1970-III), p. 402.

¹²⁹ L. A. Lunz, “L’objet...”, *loc. cit.*, p. 101; si bien N. Katicic se inclina por estudiar los problemas procesales en una disciplina autónoma (cf. “Le droit international privé...”, *loc. cit.*, p. 401). El legislador yugoslavo, sin embargo, ha incluido expresamente en la Ley de 15 de julio de 1982 (vid. la traducción al francés en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1983, pp. 353-375) un amplio tratamiento del Derecho judicial internacional y lo ha hecho, curiosamente, bajo la impronta del propio N. Katicic (cf. la nota de S. Cigoj, *ibid.*, p. 375). Estos aspectos procesales no son abordados en el estudio de K. Sajko, “La Ley yugoslava de 1982 sobre Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 61-77.

15. Gestada en el seno de la doctrina francesa, la denominada concepción amplia del contenido del DIPr aún predomina en gran número de sistemas. Si partimos de la obra de A. Lainé podremos observar cómo este autor consideraba desde un principio que la reducción del DIPr a los conflictos de leyes es insuficiente. Sin duda, dichos conflictos constituyen la esencia de nuestro ordenamiento, pero en su opinión existen otras materias que son inseparables al mismo: en primer lugar, la nacionalidad, en función del predominio de la ley nacional como punto de conexión; en segundo término, la condición de los extranjeros, debido al carácter condicionante del “goce” de derechos reconocidos a éstos por la ley local; finalmente, el apartado referente al reconocimiento de las sentencias dictadas por jueces extranjeros y de las actas emitidas por autoridades públicas extranjeras¹³⁰. Esta concepción sería mantenida años más tarde por A. Pillet¹³¹. Sin embargo, si nos referimos a la doctrina actual, la justificación de la concepción amplia se ha realizado desde posiciones diversas que, en todo caso, son complementarias y no excluyentes: a) *Respuesta de conjunto*: es la tesis defendida por H. Batiffol; a su juicio, la tradición francesa de incluir las cuatro materias se justifica en que, de este modo, se da una respuesta de conjunto a la cuestión de la situación jurídica del individuo en las relaciones privadas internacionales y se resuelven tres cuestiones sucesivas: el régimen de los sujetos de Derecho (nacionalidad y condición jurídica de los extranjeros), el ejercicio de derechos (conflicto de leyes) y la sanción de los derechos (conflicto de jurisdicciones)¹³². b) *Características comunes de las materias implicadas*: es la idea que está latente

¹³⁰ En su opinión, la “*participation des étrangers a la jouissance des droit privés et le conflit des lois sont en rapport si intime que souvent de l’une depend l’autre*” (cf. A. Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, París, 1888 reproducido por Detley Auvermann, Glashütten im Taunus, 1970, p. 15).

¹³¹ Como es sabido, este autor incluye las materias que integran el contenido de nuestra disciplina dentro del “objeto” del DIPr, reflejándose esta identificación “objeto/contenido” en numerosos tratados publicados con posterioridad. Baste recordar que, como ha puesto de relieve J.D. González Campos, hoy la doctrina insiste en la “realidad social” como elemento caracterizador del “objeto”, en tanto que cuando se sitúa frente al contenido se trasciende a categorías jurídicas (sobre esta cuestión *vid.* R. Quadri, “Funzione del diritto internazipnales privato”, *Archivio di Diritto Pubblico*, vol. I, 1936, pp. 288 ss, reproducido en *Studi critici di diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1978, pp. 1 ss, esp. pp. 5 ss). Hecha esta salvedad, cabe retener que el objeto del DIPr es triple en el pensamiento de A. Pillet: 1º) Regular en cada país la condición de los extranjeros; 2º) Resolver los conflictos entre las diferentes legislaciones y 3º) Determinar para un país cualquiera el efecto de los actos jurídicos realizados en el extranjero (cf. *Principios de Derecho internacional privado*, t. I, Madrid, Librería V. Sánchez, 1923, pp. 38-40).

¹³² H. Batiffol, “Las tendencias doctrinales actuales en droit international privé”, *R. des C.*, t. 72 (1948-1), pp. 7-8 y 34-35; *vid.*, asimismo, H. Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*, t. I, 1ª ed., París, LGDJ, 1981, p. 7.

a lo largo de las sucesivas ediciones del manual de P. Lerebours-Pigeonnière¹³³ y posteriormente en la obra de Y. Loussouarn y P. Bourel¹³⁴; estos autores se centran en dos argumentos principales: en primer término, la existencia de ciertos rasgos comunes como son la repercusión de las cuatro materias en las relaciones privadas internacionales y la presencia en ellas de los intereses de los Estados; en segundo lugar, que dichas materias han evolucionado en los tiempos recientes de forma similar en el plano legislativo, c) *Inclusión en los supuestos de base del DIPr*: es el planteamiento de J. Derruppé, quien encuentra como nota común a las cuatro materias la división del mundo en Estados soberanos y la existencia de relaciones jurídicas entre los sujetos de dichos Estados; en definitiva, el problema de la situación jurídica del individuo en las relaciones del tráfico externo¹³⁵. d) *Interrelación en la solución de un supuesto*: es el punto de partida del manual de P. Mayer, quien toma como ejemplo el asunto *Patino*, para observar cómo las cuatro materias confluyen en un caso concreto, lo cual le sirve como argumento para ofrecer una definición del DIPr¹³⁶.

Mas la concepción amplia no es patrimonio exclusivo del sistema francés¹³⁷. Se ha mantenido, asimismo, en otros sistemas de la misma familia jurídica, ciertamente no en todos, aunque en la actualidad esté experimentando inflexiones. Esto se observa con nitidez en Bélgica. La concepción amplia que caracteriza la obra de F. Laurent¹³⁸ la encontramos también en la construcción

¹³³ P. Lerebours-Pigeonnière e Y. Lussouarn, *Droit international privé*, 9ª ed., París, Dalloz, 1970, pp. 18-19.

¹³⁴ Y. Loussouarn y P. Bourel, *op. cit.*, p. 21.

¹³⁵ J. Derruppé, *Droit international privé*, 5ª ed., París, Dalloz, 1978, p. 2.

¹³⁶ P. Myer, *Droit International privé*, 2.ª ed., París, Ed. Montchrestien, 1983, pp. 1-3.

¹³⁷ La impronta francesa ha sido recogida en los nuevos Estatutos surgidos de la colonización francesa. Si durante el Protectorado de Marruecos, el denominado DIPr marroquí partía de la concepción de E. Bartin (*vid. A. ménard, Traite de droit international privé Marocain*, t. I, Tánger, Ed. Internacionales, 1935, p. 13), tal concepción se mantiene con vigor en la actualidad: *Vid. M. Bourelly*, "Le droit international privé du Maroc independant", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1962, pp. 211-246 y 445-494; P. Decroux, "Le droit international privé marocain. Son évolution de 1956 a 1981", *Journ. dr. int.*, t. 110, 1983, pp. 346-359; J. M. Verdier, "L'indépendance de l'Algérie et le droit international privé", *Travaux Com. fr. dr. int. pr. (1966-1969)*, París, Dalloz, 1970, pp. 35-64; G. Peyrard, "La solution des conflits de lois en Algérie", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1979, pp. 383-384; B. Dutoit, "Le droit international privé algérien dans le nouveau code civil du 26 septembre 1975", *Festschrift für Gu-nfk&r Beitzke zum 70*, Berlín/Nueva York, W. de Gruyter, 1979, pp. 459-477. Lo propio ha ocurrido con la descolonización belga a través de sus distintas etapas: J. de Burlet, *Précis de droit international privé congolais*, Bruselas, Larquier, 1971; M. Werwilghen, "Note introductive" al Código de las personas y de la familia de Burundi de 15 de enero de 1980, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1981, pp. 576-584 (el autor incluye en esa nota abundante bibliografía sobre el DIPr del Zaire). Una visión de conjunto se encuentra en el estudio de J.M. Verdier, "Décolonisation et développement en droit international privé (essai d'une systématisation á partir del'expérience française)", *Journ. dr. int.*, t. 89, 1962, pp. 904-972.

¹³⁸ F. Laurent, *Le droit civil international*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 1880, pp. 3 ss.

de P. Poulet, claramente influenciado por el planteamiento de A. Lainé¹³⁹. Sin embargo, en la actualidad no puede afirmarse que exista una opinión generalizada. Dejando a un lado el planteamiento conflictualista y civilista de L. De Vos¹⁴⁰, llama la atención la aceptación de la posición anglosajona que se refleja en la obra de P. Graulich, quien incluso pone en duda la inclusión en nuestro ordenamiento del conflicto de autoridades¹⁴¹. No obstante, la concepción más generalizada en la doctrina belga es la que reflejan las aportaciones de F. Rigaux y de R. Vander Elst. Parten éstas de una concepción amplia, matizada en el sentido de que la nacionalidad sólo es estudiada desde una perspectiva conflictualista (“conflictos de nacionalidades”), excluyéndose el estudio de las condiciones en las que se adquiere o se pierde la nacionalidad sobre la base de que estas condiciones derivan del Derecho público interno y no del DIPr¹⁴². Esta posición, basada en que el conflicto de nacionalidades posee la naturaleza de un conflicto de leyes, en base a que la distribución de las competencias legislativas que consagra el Derecho internacional, debe considerarse, sin embargo, con cierta reserva¹⁴³; y, en cualquier caso, elimina el tratamiento tradicional que otorga la doctrina francesa al Derecho de la nacionalidad. El hecho de que los autores belgas sólo aborden residualmente esta materia, dentro del ámbito del DIPr, es, por lo demás, un índice elocuente de esta tendencia¹⁴⁴.

Una situación similar se observa en la doctrina griega, que partiendo en un primer momento de la aceptación de la concepción amplia, va a ir paulatinamente restringiendo el ámbito del DIPr. Es frecuente en los autores helénicos distinguir entre DIPr *latu sensu* y DIPr *strictu sensu*, comprendiendo este último únicamente los “conflictos de leyes”. Este planteamiento, que ya

¹³⁹ P. Poulet, *Manuel de droit international privé belge*, Lovaina/París, Sirey, 1925, pp. 3-4.

¹⁴⁰ L. de Vos, *Le problème des conflits de lois*, vol. I, Bruselas, Bruylant, 1946, pp. 11 ss.

¹⁴¹ P. Graulich, *Principes de droit international privé*, París, Dalloz, 1961, p. 3, dentro de lo que el autor denomina “los dos problemas del DIPr”; posteriormente, en su *Introduction a l'étude du droit international privé* (Lieja, Faculté de droit, d'économie et des sciences sociales, 1978), se centrará únicamente en los problemas relativos al Derecho aplicable.

¹⁴² Cf. F. Rigaux, *Droit international privé*, t. I, Bruselas, Larcier, 1977, pp. 123 ss. y 151-164 (vid., asimismo, la traducción castellana de A. Borrás, Madrid, Civitas, 1985, pp. 99 y ss.); R. vander elst y M. Weser, *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, t. I, Bruselas, Bruylant, 1983, pp. 3-7.

¹⁴³ Vid. la crítica efectuada por J. D. González Campos en *Derecho internacional privado. Parte especial* (en colaboración con J.C. Fernández Rozas y R. Rcondo Porrúa), vol. I, Oviedo, Ojanguren, 1984, pp. 114-115.

¹⁴⁴ Como excepción resulta obligada la referencia al colectivo dirigido por M. Verwilghen, *Nationalité et statut personnel*, Bruselas/París, Bruylant/LGDJ, 1984, desde el ángulo de las relaciones entre nacionalidad y Derecho aplicable. Pese a que se trata de una obra de Derecho comparado, las aportaciones de la doctrina belga (C.L. Closset, M.H. Marescaux, F. Rigaux y M. Verwilghen) ocupan un lugar destacado.

fuera apuntado por G. Streit¹⁴⁵, sería desarrollado posteriormente por P. Vallindas, llegando este autor a la conclusión de que el DIPr debe concebirse en un sentido amplio, no reducido al conflicto de leyes, al estar centrado en la solución de los problemas que suscita la vida internacional de los individuos. Por estas razones, la posición francesa es, en su opinión, la más correcta¹⁴⁶. Pese a que existe una marcada tendencia en la actualidad al tratamiento conjunto de los problemas del Derecho aplicable y del Derecho judicial internacional, la huella del planteamiento tradicional sigue estando muy presente en el sistema griego; no en vano la ley nacional como punto de conexión mantiene aún un papel preponderante¹⁴⁷.

Una indudable presencia de la concepción amplia se encuentra todavía en los sistemas del círculo jurídico iberoamericano. Ciertamente que en el examen comparado que realizase W. Goldschmidt, este autor impondría su particular concepción, de la que hemos dado cuenta más arriba, afirmando que debe identificarse desde el punto de vista científico el DIPr y el conflicto de leyes, sin que ello sea obstáculo para que por razones prácticas se incluyan en las obras dedicadas a nuestro ordenamiento normas sobre el tratamiento de las sociedades extranjeras, normas procesales, etc., y, respecto de la nacionalidad, ésta sólo juega un papel en cuanto punto de conexión¹⁴⁸. Sin embargo, esta afirmación no puede generalizarse. Concretamente en Chile la inclusión de estas cuatro materias ha sido defendida con un vigor especial¹⁴⁹, lo mismo que en Perú, rechazándose expresamente la tesis de W. Goldschmidt, sobre la base del carácter previo o prejudicial de la nacionalidad y de la condición jurídica de los extranjeros que atribuye a estas materias respecto del conjunto del DIPr¹⁵⁰.

¹⁴⁵ G. Streit, "La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Grèce", *R. des C.*, t. 20 (1927-V), pp. 13 ss; en el mismo sentido *vid.* C. Carabiber, "Le droit international privé en Grèce (Nationalité, condition des étrangers, conflits de lois)", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1928, pp. 222 ss. Aunque el curso de G.S. Maridakis se centre en la reforma del sistema conflictual preferentemente, se desprende de él una evidente tendencia a abarcar otras materias ("Les principaux traits de la récente codification hellénique touchant le droit international privé", *R. des C.*, t. 85 (1954-1), pp. 111 ss.

¹⁴⁶ P.G. Vallindas, *loc. cit.*, p. 516. *Vid.* un planteamiento similar en D. Kokkini-Iatridou, *Introduction au droit hellénique*, Deventer, Kluwer, 1969, Capítulo III.

¹⁴⁷ D.J. Evrigenis, "Regards sur le droit international privé hellénique contemporain", *Festschrift für G. Kegel*, Frankfurt/Main, Metzner, 1977, pp. 341-355.

¹⁴⁸ Cf. W. Goldschmidt, "Droit international...", *loc. cit.*, p. 87.

¹⁴⁹ *Vid.* F. Albónico Valenzuela, *Manual de Derecho internacional privado*, vol. I, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1950, pp. 12 ss; F. Duncker Biggs, *Derecho internacional privado (Parte general)*, 1ª ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1956, pp. 27-28, y con un razonamiento de mayor amplitud, en el que recoge lo esencial de la doctrina francesa, D. Guzmán Latorre y M. Millán Simpfendorfer, *Curso de Derecho internacional privado*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1973, pp. 43 ss.

¹⁵⁰ Para M. García Calderón, lo significativo para delimitar el contenido y al campo de acción del DIPr, "no reside en el carácter directo o indirecto de las normas jurídicas", sino en el hecho de que nuestro ordenamiento se ocupe "de todos aquellos actos o relaciones... relativos a las personas individuales p jurídicas... cuyo común denominador está constituido por un elemento

Esta posición cuenta, por lo demás, con un inequívoco apoyo en Guatemala¹⁵¹, Colombia¹⁵², Venezuela¹⁵³ y, sobre todo, en México, donde la influencia española y francesa se recogerá a partir del manual de E. Trigueros, figurando hoy en los manuales más recientes¹⁵⁴.

extranjero que no es nota exclusiva de los conflictos de leyes” (cf. *Derecho internacional privado*, Lima, Univ. de San Marcos, 1969, p. 11).

¹⁵¹ E. Muñoz Meany, J. Camey Herrera y C. Hall Lloreda, *Derecho internacional privado*, Guatemala, Ed. del Ministerio de Educación Pública, 1953, pp. 35 ss.

¹⁵² J.J. Caicedo Castilla, *Derecho internacional privado*, 6ª ed., Bogotá, Temis, 1967, pp. 1 ss. Pese a lo peculiar de los manuales y su discutible valor científico, registran la concepción amplia A. Lecompte Luna, *Derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1979, y M.G. Monroy Cabra, *Tratado de Derecho internacional privado*, 3ª ed., Bogotá, Temis, 1983, pp. 5-18. Frente a esta posición, existen estudios unitarios desde la perspectiva “conflictualista”: Vid. A. Herrán Medina. “Las normas generales de Derecho internacional privado en la legislación colombiana”, *Multitudo legum-ius unum. Festschrift für Wilhelm Wengler*, vol. II, Berlín, Inter-Recht, 1973, pp. 369-382.

¹⁵³ Baste comprobar la dilatada bibliografía de G. Parra Aranguren para deducir de ella una concepción amplia del contenido del DIPr, pese a su formación germánica; téngase en cuenta que un lugar destacado dentro de ella lo ocupa el Derecho de la nacionalidad y el Derecho procesal civil internacional. Por el contrario, la concepción estricta parece dominar en la obra de T. de Maekelt (vid. “General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach”, *R. des C.*, t. 177 (1982-IV), pp. 203 ss).

¹⁵⁴ E. Trigueros, *Evolución doctrinal del Derecho internacional privado*, México, Polis, 1938, pp. 3 ss; J.L. Siqueiros, *Síntesis del Derecho internacional privado*, 2ª ed., México, Unam, 1971, pp. 21 y ss.; con un amplio tratamiento doctrinal sobre el contenido del DIPr y con justificación expresa de la concepción amplia, destaca el manual de C. Arellano García, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1984, pp. 31-37. Vid., asimismo, L. Pereznieta Castro, *Derecho internacional privado*, 2ª ed., México, Haría, 1980, pp. 9 ss, con aceptación expresa de la concepción francesa; J. Ferrer Gamboa, *Derecho internacional privado*, México, Limusa, 1977, p. 12.