

J.C. Fernández Rozas, “Los procesos de unificación internacional del Derecho privado: técnicas jurídicas y valoración de resultados, *La unificación jurídica en Europa*. Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP (J.M. García Collantes, ed.), Madrid, Civitas, 1999, pp. 17-44. ISBN: 84-470-1319-7

## **LOS PROCESOS DE UNIFICACION INTERNACIONAL DEL DERECHO PRIVADO: TECNICAS JURIDICAS Y VALORACION DE RESULTADOS**

José Carlos Fernández Rozas

Catedrático de Derecho internacional privado  
de la Universidad Complutense de Madrid

1. Una característica de la sociedad contemporánea es el pluralismo jurídico. En una etapa en que el concepto de globalización o mundialización lo invade todo la realidad muestra, de forma paradójica, una situación de signo diametralmente contrario cual es el aumento del particularismo normativo tanto de base territorial o como de base personal. Este fenómeno no es otra cosa que expresión del aumento y de la diversidad de organizaciones estatales, extraestatales o paraestatales y tiene la virtud de dar como resultado una cada vez más frecuente contradicción entre dos o más ordenamientos jurídicos respecto a un mismo hecho, acto, relación o situación jurídica. Dicho de otro modo, da lugar a que reglamentaciones contradictorias de una misma conducta humana afecten a los derechos y los deberes de los sujetos cuando dicha conducta sea susceptible de quedar regulada, al mismo tiempo, por dos o más sistemas jurídicos o sometida a distintas jurisdicciones. El pluralismo de sistemas jurídicos es presupuesto de la propia existencia de las relaciones de tráfico externo, objeto de la disciplina jurídica que responde al nombre de “Derecho internacional privado”, en la medida en que produce problemas singulares. En las situaciones del tráfico interno, en las que sólo está involucrado un sistema jurídico, tanto el sujeto como el intérprete, en su condición de destinatarios del Derecho, se enfrentan a las situaciones jurídicas con plena convicción acerca de la unidad y homogeneidad de su jurisdicción, de los medios jurí-

dicos de resolverlos y de los valores implícitos en su ordenamiento. El órgano que aplica el Derecho puede cuestionar su competencia, la interpretación en un sentido determinado de las normas jurídicas, de su contenido, primacía o aplicabilidad al caso, o del objetivo de política legislativa concreto que anima su solución en el pensar del legislador<sup>1</sup>.

La contradicción normativa y la discontinuidad jurídica en el espacio que origina el pluralismo de sistemas jurídicos tiende a disminuir a medida que se desarrolla el fenómeno de la unificación del Derecho. Tal fenómeno cuenta en la hora actual con resultados muy incipientes y con tales dificultades de aplicación en la práctica que dista mucho de ser considerado como una solución válida frente al pluralismo de sistemas jurídicos.

2. Por esta última razón el Derecho uniforme y el Derecho internacional privado constituyen a primera vista dos opciones jurídicas incompatibles pues, de un lado, si el primero se generaliza desaparece uno de los elementos conformadores del segundo, cual es, el pluralismo de sistemas jurídicos<sup>2</sup>. Y, de otro lado, no debe olvidarse que la técnica preferida del Derecho internacional privado consiste en la localización o selección de la ley estatal aplicable a través de la norma de conflicto, operación que pierde casi todo su sentido si no existen diferentes legislaciones estatales<sup>3</sup>. Estas ideas se mueven, sin embargo, dentro de una dimensión estrictamente formalista de los procedimientos de normación del Derecho. En efecto, la armonización o unificación de los Derechos materiales puede considerarse como una técnica de reglamentación que, pese a ser extraña en principio al Derecho internacional privado clásico, constituye un instrumento muy importante para la solución de los problemas que provocan las situaciones privadas internacionales.

El Derecho uniforme, se erige a partir de aquí como una opción funcional del Derecho internacional privado en el terreno de los métodos de reglamentación. No en vano, autores como P. Lalive, incluyen dentro del

---

<sup>1</sup> Cf. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, 1996, pp. 37-39.

<sup>2</sup> Cf. A. Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, I, 9ª ed., Madrid, Atlas, 1985, p. 40.

<sup>3</sup> Vid. J.C. Fernández Rozas, "Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo", *Estudios Jurídicos en homenaje a Aurelio Menéndez*, t. IV, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5.209-5.237.

"contenido" del Derecho internacional privado al Derecho uniforme<sup>4</sup>. Es más, pese a las numerosas dificultades que comporta la unificación del Derecho material e, incluso, la unificación de un sistema de normas conflictuales, ésta implica la garantía óptima de la continuidad de las relaciones jurídicas a través de espacios supraestatales, dotándolas de mayor seguridad jurídica y facilitando al operador jurídico la previsibilidad del Derecho. La solución de los problemas del tráfico externo a través del Derecho uniforme se ofrece, pues, como una respuesta material, casi siempre muy especial y, en todo caso, asentada en una larga experiencia jurídica. No debe extrañar, por tanto, que algunos autores que se mueven preferentemente en el ámbito del Derecho del comercio internacional<sup>5</sup> afirmen en rigor que el Derecho uniforme resulta teóricamente la técnica más efectiva del Derecho internacional privado, en particular entre aquellas cuya función preventiva las hace prácticamente infalibles. Dentro del concepto de Derecho uniforme no sólo cabe la armonización o unificación de normas materiales, sino que dicho fenómeno incide en el Derecho internacional privado en dos planos diversos: de un lado en el ámbito de las normas de conflicto y, de otro en el marco de las normas materiales, tanto de Derecho internacional privado como de Derecho privado material<sup>6</sup>. Cuantitativamente, son más los textos que unifican internacionalmente el Derecho conflictual que aquellos que proceden a una armonización de los Derechos materiales. La razón de ello es, sin embargo, cualitativa: el acuerdo de diferentes Estados acerca de una regulación conflictual es más fácil de obtener que si se trata de una armonización material, que siempre exige más renunciaciones o modificaciones sustanciales de los Derechos nacionales.

3. El Derecho uniforme hubo de recorrer un largo camino para su afianzamiento. Dicho camino se inicia, desde una perspectiva dogmática, con un importante trabajo de T.M.C. Asser publicado en 1880 y centrado en las ventajas de la unificación no ya de las normas materiales, sino de las normas de conflicto de leyes a través de convenios internacionales<sup>7</sup>. Desde

---

<sup>4</sup> Cf. P. Lalive, "Tendances et méthodes en droit international privé (Cours général)", *R. des C.*, t. 155 (1977-II), pp. 47-49.

<sup>5</sup> Vid. C.M. Schmitthoff, "International Law and Private International Law", *Select Essays on International Trade Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, pp. 533 ss.

<sup>6</sup> Vid. A. Marín López, "Unificación del Derecho privado material y unificación del Derecho internacional privado", *RDEA*, nº 18, 1967, pp. 23-41.

<sup>7</sup> Vid. T.M.C. Asser, "Droit international privé et droit uniforme", *RDILC*, t. XII, 1880, pp. 3-22, esp. p. 14.

esta perspectiva tal modalidad de Derecho uniforme se superpondría a los sistemas particulares de Derecho internacional privado conduciendo a su desaparición. La posición expresada, íntimamente vinculada a las doctrinas internacionalistas, pronto sería severamente criticada. En concreto J. Jitta afirmó con rotundidad que eran cosas distintas la uniformidad plena del Derecho y la eventual unificación de ciertos sectores del mismo, dentro de los cuales podría incluirse el Derecho internacional privado y, de esta suerte, la progresiva armonización de las normas de colisión sería un cauce adecuado para lograr la necesaria coexistencia entre los diversos sistemas jurídicos en presencia. El autor holandés señalaba, por otra parte, que la misión del Estado no debía limitarse a dictar normas para elegir una ley determinada entre las que estaban en conflicto, sino que debía contribuir a la aplicación armónica del Derecho privado en las relaciones jurídicas de la sociedad universal, bien a través de la referencia a una ley determinada o bien formulando una norma jurídica que el juez aplique directamente a los individuos<sup>8</sup>.

4. Los movimientos en pro de la unificación del Derecho han corrido parejos al desarrollo del Derecho comparado. Resulta de general aceptación la existencia de una serie de fases o momentos en la construcción teórica y técnica del Derecho. Se habla así de la "construcción", de la "normación" y de la "aplicación" de un determinado bloque normativo. En el primer momento se busca la elaboración de unos conceptos jurídicos que constituirán el armazón del sistema y, una vez elaborados éstos, corresponde al legislador, en un segundo momento, su utilización a través de un "lenguaje" jurídico que determine un sistema de normas positivas; por último, queda abierto el tercer plano: el de la aplicación judicial de dichas normas. Estas tres fases, como es obvio, se corresponden con otras tantas intervenciones del problema metodológico del Derecho pudiendo afirmarse que los denominados "planteamientos metodológicos tradicionales" han incidido preferentemente sobre los dos primeros planos apuntados, es decir, en el de la construcción y en el de la normación. Han sido, en rigor, el camino para la búsqueda de unas categorías jurídicas, dentro de un piélago de conceptos, con el cual proceder a la elaboración de un sistema positivo. El fenómeno de la unificación del Derecho es tributario de esta metodología y su punto de partida la comparación entre ordenamientos jurídicos.

---

<sup>8</sup> Vid. J. Jitta, *La méthode de droit international privé*, La Haya, 1890, pp. 200 ss.

En efecto, de todas las opciones metodológicas en presencia, una de ellas ha estado presente en las tres fases aludidas: la metodología comparada. De tal suerte que puede afirmarse, desde esta especial perspectiva, que es muy difícil una separación terminante entre ellas. Estamos más bien ante una cuestión de predominio de una u otra fase, pero que en la mayoría de los casos no implica abandono o separación de la otra. Por ello el estudio de la incidencia del método comparado en el fenómeno de la unificación del Derecho cobra un especial relieve.

5. Antes de seguir adelante, es obligada la referencia, siquiera sea muy somera, al tradicional dilema de si la comparación entre los distintos ordenamientos jurídicos es una ciencia o un método o, si se quiere un pronunciamiento acerca de la autonomía del Derecho comparado<sup>9</sup>. En este punto puede retenerse que no existe unanimidad acerca de la naturaleza y de la significación específica de una disciplina de tal naturaleza; cierto que a finales del siglo pasado y a comienzos del presente se elaboró, en un clima internacionalista, una tendencia favorable a la consideración del Derecho comparado como ciencia independiente, en función de su aportación de datos indispensables para el conocimiento jurídico, sin cuyo concurso este último no podría realizarse. Más con posterioridad se alzó la tesis contraria, que mantuvo con vigor que el Derecho comparado ni es un sector autónomo de la ciencia jurídica ni forma parte del sistema jurídico<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Un estudio en profundidad sobre el debate doctrinal al respecto se encuentra en L.J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, t. I, *Introduction au droit comparé*, París, 1972, pp. 164 ss. Dentro de la abundante literatura sobre el tema resulta de utilidad partir del trabajo de B. Blagojevic, "Le droit comparé: méthode ou science", *Rev. int. dr. comp.*, 1953, pp. 649-657. Desde una perspectiva más actual, *Vid.* el ejercicio para la Cátedra de Derecho comparado de O. Kahn-Freund, *Comparative Law as an Academic Subject*, Oxford, 1965 y Stanzione, "Considérations au sujet des méthodes du droit comparé", *Rev. int. dr. com.*, 1973, pp. 873-885.

<sup>10</sup> Entre otros autores cabe referirse a H.C. Gutteridge, *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, 2ª ed., Cambridge, 1949, pp. 17 ss.; R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, París, 1950; considera este autor poco afortunada la expresión "Derecho comparado" y que es preferible no utilizar, siendo más correcto en su opinión el empleo de los términos "método comparado" o "comparación de Derechos". En una línea similar, aunque desde su peculiar perspectiva de la consideración del Derecho como producto histórico y no una obra abstracta de la habilidad del legislador, debe situarse la aportación de T. Ascarelli, "La funzione del diritto comparato e il nostro sistema di diritto privato", *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milán, 1952, p. 41; *id.*

Sin manifestar una adscripción radical a esta segunda postura, sobre todo en un momento en que las doctrinas favorables a la autonomía del Derecho comparado están adquiriendo gran predicamento, desde nuevos parámetros<sup>11</sup>, a efectos de nuestro estudio, centrado en las técnicas de unificación del Derecho, consideraremos al Derecho comparado como método entendido este desde una perspectiva dinámica. Se trata, además, de un método particularmente relevante pues no cabe duda que el estudio comparativo de los Derechos resulta un instrumento imprescindible, no sólo para la formación integral de jurista, sino para expresar la cooperación internacional que caracteriza a la hora presente. Una segunda reflexión se impone, en íntima conexión con la que acabamos de efectuar: que el estudio de los Derechos extranjeros en si mismos considerados, es decir, la yuxtaposición meramente descriptiva de dos o más sistemas jurídicos, puede ser un punto de partida, más tal construcción en modo alguno se integra dentro de lo que se conoce por "Derecho comparado", que es una cosa muy diferente<sup>12</sup>. A este respecto, se ha señalado con razón que un barrera separa el estudio del Derecho comparado y del Derecho extranjero, pues aunque el estudio de este último debe preceder al primero, entre ambos existe un abismo metodológico<sup>13</sup>. Una tercera reflexión atañe directa-

---

"Función del Derecho comparado en la interpretación del Derecho y metodología de Derecho comparado", *Rev. del Instituto de Derecho Comparado*, 1953, p. 36; A. P. Sereni, "Funzione e metodo del diritto comparato", *Rev. trim. proc.*, 1960, pp. 156 ss.; si bien este último autor proyecta su estudio desde el punto de vista de las técnicas de la unificación del Derecho.

<sup>11</sup> Concretamente L.J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, *op. cit.*, pp. 170-221 alude expresamente a la autonomía del Derecho comparado estableciendo las que, a su juicio, constituyen condiciones esenciales de cualquier ciencia autónoma; asimismo, construye una teoría propia basada en los "elementos determinantes" que constituyen en fundamento de esta disciplina autónoma, calificada por él como "ciencia de los Derechos comparados". Sobre el problema *Vid.* M. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé. Elements d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Neuchatel, 1971, pp. 31 ss.; para este autor el Derecho comparado "consiste fundamentalmente en la verificación de los puntos comunes y de las divergencias que existen entre dos o más Derechos nacionales". Indudablemente una obra inapreciable a este respecto es la compilada por Rotondi, donde junto a su contribución se incluyen, entre otros, estudios de comparatistas tan ilustres como Ancel, David y Tunc. *Vid.* Rotondi, *Inchieste di diritto comparato*, 2, *Buts et méthodes du droit comparé*, Pádua, 1973.

<sup>12</sup> *Cf.* Hamson, "Droit comparé et enseignement du droit", *Rev. int. dr. comp.*, 1950, p. 671.

<sup>13</sup> En efecto, el estudio del Derecho extranjero requiere una metodología idéntica

mente a los propios términos de la comparación o, si se quiere, saber qué se compara, pues el método comparado es un proceso cognoscitivo que se basa en la aproximación de los términos objeto de la investigación. Se habla, a este respecto, de "unidad de comparación", entendida ésta como denominador común del fenómeno jurídico que se examina<sup>14</sup>. Aún resulta obligada una cuarta reflexión, esta vez centrada en la divergencia existente en los sistemas jurídicos que se compararan, bien sobre la base de las denominadas "familias jurídicas"<sup>15</sup> o bien en función de la presencia de sistemas sociales diferentes<sup>16</sup>. Cualquier tentativa de unificación jurídica debe tener en cuenta estas distintas perspectivas.

#### 6. Un aspecto central de la construcción jurídica viene dado por la

---

que la que se precisa para el estudio del Derecho nacional, en tanto que como se ha señalado el Derecho comparado es, en esencia un método propio y autónomo. En lo que Mateucci califica de estudio "vertical", es decir, legislación por legislación", frente al estudio "horizontal" que presupone el anterior y que consiste en una comparación las soluciones que ofrece los distintos sistemas jurídicos objeto de examen y la verificación de las causas que las originan (*Vid.* M. Mateucci, *Les méthodes de l'unification du droit: Annuaire de l'UNIDROIT*, II, 1956, p. 40 y, en una dirección similar, Langrod, "Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique", *Rev. int. dr. comp.*, 1957, p. 361. A este respecto, se ha apuntado con razón que el gran drama del Derecho comparado está en el desconocimiento del Derecho extranjero y en el extraordinario esfuerzo que comporta para el jurista local se aprehensión auténtica; de ahí que la labor en equipo, concretamente entre dos o más juristas experimentados en su propio Derecho, sea el instrumento ideal de la comparación (Gorla, "Intérêts et problèmes de la comparaison entre le droit continental et la common law", *Rev. int. dr. comp.*, 1963, p. 6). Incluso, se ha reclamado desde hace ya varios años el tratamiento informatizado de los textos jurídicos para una mayor facilidad en el conocimiento de los mismos (*Vid.* Mehl, "Informatique juridique et droit comparé", *Rev. int. dr. comp.*, 1968, pp. 617-627).

<sup>14</sup> *Vid.* Schlesinger, "The Common Core of Legal Systems an Emerging Subject of Comparative Study", *Legal Essays in honor of H.E. Yntema*, Leiden 196, pp. 73-75; en la misma dirección, Eörsi, "Réflexions sur la méthode de la comparaison des droits dans le domaine du droit civil", *Rev. int. dr. comp.*, 1967, pp. 398-408.

<sup>15</sup> Al respecto una obra de consulta obligada es la de R. David (y Jausret-Spinosi), *Les grands systèmes de droit contemporains*, París, 1992. *Vid.*, asimismo, D.P. Fernández Arroyo, "Sobre la existencia de una familia jurídica latinoamericana", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, nº XXVII, 1994, pp. 73-109.

<sup>16</sup> *Vid.* L. J. Constantinesco, "La comparabilité des ordres juridiques ayant une idéologie et une structure politico-éconoque dissérente et la théorie des éléments déterminants", *Rev. int. dr. comp.*, 1973, pp. 5-16.

contraposición entre universalismo y particularismo; en este sentido, la búsqueda de un universalismo no simplemente teórico, sino anclado en el propio Derecho positivo, ha estado presente en el creciente auge del método comparado y de la unificación jurídica, en un intento de superación del particularismo al que conducía la utilización de otros métodos, como el jurídico-positivo o el histórico. El necesario recurso al método comparado viene determinado por tres hechos principales. En primer lugar porque hasta tiempos muy recientes la construcción jurídica poseía desde la perspectiva de las fuentes una dimensión predominantemente estatal e interna, lo que acentuaba el particularismo; en segundo lugar, porque una característica de la sociedad contemporánea es la parcelación del mundo en una pluralidad de sistemas jurídicos estatales que se ven obligados a coexistir; y, finalmente, porque con frecuencia la realización plena de la justicia a través del Derecho internacional privado implica la aplicación de un Derecho extranjero que es preciso conocer. En definitiva, la coordinación de sistemas y la armonización de las leyes característicos de la actual etapa de la comunidad internacional -sobre todo en los denominados "círculos jurídicos integrados"-, junto al desbordamiento del Derecho fuera de los límites nacionales propios, explican sin lugar a dudas la importación del método comparado, como un instrumento superador de la diversidad de ordenamientos jurídicos en presencia<sup>17</sup>.

Para el correcto empleo de la metodología comparada es imprescindible atender al proceso de evolución histórica del Derecho. Sólo así podremos comparar las notas comunes que presentan los distintos sistemas jurídicos. Dicho análisis histórico está, sin embargo, referido a distintas etapas o fases: la primera comprendería la fase del *ius commune*; la segunda, arrancando del particularismo que trajo consigo el fenómeno de la codificación nacional, nos conduce a la dialéctica entre nacionalismo y universalismo.

En relación con la primera etapas del método comparativo trataría de reconstruir las bases históricas comunes en el Derecho continental europeo, es decir, el fondo común que trajo consigo la "universalidad de las soluciones"<sup>18</sup> a lo largo de un extenso período que la codificación del siglo XIX se encargaría de cercenar. En efecto, en la Edad Media y aún en la

---

<sup>17</sup> Vid. Tunc, "La contribution possible des études juridiques comparatives à une meilleure compréhension entre nations", *Rev. int. dr. comp.*, 1964, pp. 47-63.

<sup>18</sup> Sobre la utilización del método comparado para una correcta interpretación histórica del período del *ius commune* en Europa Vid. H. Coing, "Die Bedeutung der europäischen Rechtsgeschichte für die Rechtsvergleichung", *RabelsZ*, 1968, pp. 1 ss.



Modernidad los términos de la comparación se establecía únicamente entre el Derecho romano y el canónico, o entre este último y el *common law* -en el círculo anglosajón-. Posteriormente, como ha puesto de relieve R. David, "la comparaison des coutumes a servi... à les travaux de ceux qui ont cherché à dégager en France un droit commun coutumier, en Allemagne un *Deutsches Privatrecht*"<sup>19</sup>. Pese al particularismo, las "bases históricas comunes" del Derecho aún permanecen. Dichas bases se traducen en la persistencia en la tradición común en las relaciones del jurídico privadas, en una comunidad de conceptos y de métodos y, finalmente, en una comunidad en el estudio de los problemas. A estas base hoy se añade la influencia del Derecho convencional internacional, surgido del ajuste de intereses y la acomodación de soluciones entre los distintos ordenamientos nacionales, como cauce formal de la nueva universalidad de nuestro ordenamiento<sup>20</sup>.

La aplicación del método comparado en la segunda etapa apuntada, tiene como función primordial la ponderación de las especialidades propias de cada ordenamiento en particular, con la finalidad de introducir las analogías y las diferencias de los distintos sistemas jurídicos en presencia. Dicha función -como vimos- afecta por igual al juez, al legislador y al estudioso<sup>21</sup>. Concretamente, pueden señalarse, siguiendo los trabajos de

---

<sup>19</sup> Cf. R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, *op. cit.*, pp. 3-4. Centrándose en nuestra disciplina, Kahn puso de manifiesto en un trabajo ya clásico que el método de derecho comparado no es una innovación; a su juicio "el juez, siempre que tenía que decidir sobre una cuestión de conflicto de leyes, tenía bajo sus ojos diferentes legislaciones positivas, entre las cuales era necesario escoger... Sin embargo, antiguamente, esta comparación se encerraba en límites bastante estrechos: en Bartolo y en Baldo sólo comprendía el Derecho romano y el de las ciudades italianas; en D'Argentré, Dumoulin y sus sucesores se limitaba a las costumbres francesas; Savigny incluso sólo tomaba en consideración los Derechos principales de Alemania... Ocurre de otro modo en nuestros días..." ( F. Kahn, "Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit international privé", *Bull. soc. leg. comp.*, 1900, p. 407].

<sup>20</sup> Cf. P. Francescakis, "Droit international privé comparé", *Encyclopédie Dalloz dr. int.*, I. Paris 1968, pp. 682-684.

<sup>21</sup> El gran predicamento adquirido por el derecho comparado desde finales del siglo XIX ha sido "une conséquence logique, inévitable, de la nationalisation qui s'est produite dans la conception même droit" (R. David, *op.cit.*, 5). Dicho predicamento se tradujo en la creación en Francia, en 1869, de la Société de Législation Comparée - si bien existe un precedente importante con la creación en Bruselas en 1861 de la Association Internationale pour le Progrès des Sciences Sociales-, cuyos excelentes Bulletin y Annuaire de Législation Etrangère tuvieron una incidencia decisiva en el

M. Ancel<sup>22</sup> y de H. Valladao<sup>23</sup>, una serie de fases. En un primer momento se asiste a una labor meramente instrumental, de búsqueda de materiales y de aportación de datos de Derecho positivo; en una fase ulterior la mera yuxtaposición de textos deja el paso a una tendencia de signo filosófico y político que, una vez entrado el siglo XIX, adquirirá una dimensión auténticamente científica. Coherentes con sus postulados de base, serán los universalistas los primeros que acudan al método comparado, pues a través de él tratan de realizar sus aspiraciones irrenunciables de humanismo, universalidad, internacionalidad y armonía de soluciones<sup>24</sup>, buscando las bases comunes de los sistemas jurídicos. Tampoco es de extrañar que los autores que propugnan en los primeros años del presente siglo la autonomía de este ordenamiento recurran a la metodología comparativa para lograr sus objetivos<sup>25</sup>. Pero si la ferviente acogida dispensada al método

---

desarrollo doctrinal del Derecho comparado. La antorcha sería recogida, posteriormente, por el Institut Belge de Droit Comparé creado en 1908, editor de la *Revue de Droit international et de Droit comparé* y, en el círculo anglosajón, por el British Institute of International and Comparative Law, editor del *International and Comparative Law Quarterly*, y por la American Association for the Comparative Law.

<sup>22</sup> Cf. M. Ancel, *La tendance universaliste dans la doctrine comparative française au début du XXe siècle*, *Festschrift Rabel*, I, Tubinga, 1954, pp. 18 ss.; *id.*, *Utilité et méthodes du droit comparé*, *op. cit.*, pp. 20 ss.; *id.*, "Valeur actuel des études de droit comparé", *Legal Essays in honor of H.E. Yntema*, *op. cit.*, pp. 15-28.

<sup>23</sup> Cf. H. Valladao, "Private International Law, Uniform Law and Comparative Law", *Legal Essays in honor of H.E. Yntema*, *op. cit.*, 98-113.

<sup>24</sup> Cf. M. Aguilar Navarro, *Derecho internacional privado*, vol. I, t. I, 4ª ed., Madrid, SPFDUCM, 1976, p. 66.

<sup>25</sup> Baste señalar el impulso que en esta dirección realiza J. Maury en su curso de La Haya de 1936. Dicho autor era perfectamente consciente que el Derecho internacional privado era a la razón "un science trop imparfaite, trop inachevés pour que des généralisations objectives puissent être tentées avec quelque chance de succès"; no obstante también advertía que ello "ne signifie pas qu'il ne faille pas tenter de dégager, de formuler des principes de méthode, capables de diriger et l'activité du législateur... et surtout l'activité du juge interprétant ou, a fortiori, complétant les règles légales de conflit" (J. Maury, "Regles générales des conflits de lois", *R. des C.*, t. 57, 1936-III, p., 416). Sobre el contexto en que se situa esta obra *Vid.* P. Francescakis, "Une lecture demeurée fondamentale: les "Regles générales des conflits de lois" de Jacques Maury", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1982, pp. 3 ss. Como pusiera de relieve H. Batiffol, este curso supone "une véritable révélation de la pensée étrangère sur les problèmes du droit international privé", *Livre centenaire de la Société de Legislation Comparée*, Agen, 1969, p. 133; *Choix*, p. 115. Con un carácter general *Vid.* el estudio de J. de Yanguas Messia, "Les tendances autonomistes contemporaines en droit international privé", *Melanges offerts à Jacques Maury*, I, París, 1960, pp. 570-577.

comparado por universalistas y autonomistas no es de extrañar, si es sorprendente el hecho de que a él acudan los nacionalistas. No los radicales, sino los que pretenden una superación de la vieja polémica. En esta dirección se pronunció F. Kahn<sup>26</sup>, para quien el Derecho internacional privado encontraba, precisamente, su fundamento en el Derecho comparado. Este método ofrecía, a su juicio, una vía conciliadora de la dialéctica entre un nacionalismo a ultranza y un nacionalismo construido en la dimensión exclusivamente estatal. Partiendo de la tesis, aceptada sin reservas en aquella época, de la "doble naturaleza" del Derecho internacional privado consigue desembocar en una posición equilibrada y realista según la cual tanto el estudioso, como el juez y el legislador deben partir en sus distintas funciones del dato de la pluralidad de ordenamientos estatales en presencia y apoyarse en el Derecho comparado. Sólo así podrán obtener para el problema ante el cual se enfrentan un catálogo de respuestas positivas a una misma cuestión, que pueden valorarse para obtener la solución justa y conveniente.

Años más tarde de la meritoria aportación de F. Kahn, H. Levy-Ullmann, presenta en la Sociedad de Legislación Comparada un documentado estudio sobre la relación entre Derecho internacional privado y Derecho comparado, que adquiriría una importante difusión en aquél entorno doctrinal, sobre todo por establecer una tajante distinción entre ambos. Según este autor sólo el Derecho internacional privado presenta los caracteres de un Derecho positivo, encargado de determinar cual de las leyes nacionales en presencia se aplica al caso concreto, en tanto que el Derecho comparado no hace más que valorar y explicar las divergencias entre las mismas leyes<sup>27</sup>. Pero el desarrollo más importante de la materia en el período anterior a la segunda guerra mundial se debe sin duda al Curso profesado en la Academia de La Haya por E. Balogh en 1936; este autor, después de afirmar que el Derecho comparado permite construir una teoría sobre datos reales, y que es una excelente piedra de toque para verificar los resultados de la propia teoría<sup>28</sup>, demostró que con este método era perfectamente factible impugnar las orientaciones formalistas y apriorísticas del Derecho internacional privado<sup>29</sup> y avanzar hacia posiciones más enraiza-

---

<sup>26</sup> Cf. F. Kahn, "Rôle, fonction el méthode...", *loc. cit.*, p. 407.

<sup>27</sup> Cf. H. Levy-Ullmann, "Rapports du droit international privé avec le droit comparé", *Bull. soc. leg. comp.*, 61, 1931-32, pp. 207 ss.

<sup>28</sup> Cf. E. Balogh, "Le rôle du droit comparé dans le droit international privé", *R. des C.*, t. 57 (1936-III), p. 662.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 662.

das con las necesidades del momento.

Junto a lo anterior se imponen unas reflexiones en torno a las tendencias actuales de la comparación, que condicionan decisivamente el quehacer de la unificación del Derecho. De acuerdo con H. Batiffol no es necesario resaltar hoy la importancia de los estudios de Derecho comparado<sup>30</sup>; dichos estudios afectan a las materias que constituyen el contenido del Derecho internacional privado y tienen una doble intensidad -referida al número de los ordenamientos examinados- que pudiera calificarse "prima facie" de "restringida" y de "amplia". A través de la comparación restringida entre un grupo poco numeroso de Estados, principalmente las relaciones bilaterales. Por medio de la comparación amplia se trata de realizar un tratamiento comparatista a escala regional, donde el grado de parentesco entre los sistemas jurídicos es más acentuado y donde son más difíciles de producirse las limitaciones del método comparatista. En todo caso, la interrelación entre distintos ordenamientos que permite el método comparado no debe afectar solamente a las normas de conflicto de leyes o de conflicto de jurisdicciones, sino también a las normas materiales internas o, como ha señalado A.T. Van Meheren, a las orientaciones en los problemas generales y a los resultados de la aplicación judicial<sup>31</sup>.

Superado hoy el fenómeno colonial y ante comunidad internacional globalizada, cabe plantearse si el método comparado puede ser operativo en la realización funcional del Derecho internacional privado<sup>32</sup>. La presencia de distintos "círculos jurídicos" muy caracterizados constituye un elemento generador de estudios comparados a nivel universal, pero ofrece enormes dificultades. Por ello la opción es clara: debe caracterizarse por la comparación restringida atendiendo, fundamentalmente a la elaboración de estudios bilaterales; complementariamente debe procederse a la comparación dentro de cada círculo jurídico, es decir, una comparación de signo "regional". En esta última dirección cabe resaltar la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, mucho más abierta en

---

<sup>30</sup> Cf. H. Batiffol, prefacio al libro de Boulanger, *Etude comparative du droit international privé des successions en France et en Allemagne*, París, 1964, p. 5. Un enfoque tradicional dentro de la doctrina francesa se encuentra en el estudio de Y. Loussouarn, "Le rôle de la méthode comparative en droit international privé français", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1979, pp. 307-339.

<sup>31</sup> Cf. A. T. Van Meheren, "L'apport du droit comparé à la théorie et à la pratique du droit international privé", *Rev. int. dr. comp.*, 1977, pp. 493 ss.

<sup>32</sup> Cf. P. Sarcevic, "Global Unification: Problems of Realization", *Liber Memorialis François Laurent*, Bruselas, Story-Scientia, 1989, pp. 943-962.

los últimos años en cuanto a composición y comunicación.

7. El objetivo de la unificación o armonización del Derecho conflictual o material, puede obtenerse a través de distintas instancias y expedientes de reglamentación. En primer término, el Derecho uniforme puede ser el fruto de la actividad unilateral del legislador estatal. La incorporación material o por referencia de convenios internacionales en la legislación interna, es uno de los instrumentos que permite una aproximación entre las legislaciones de distintos Estados sobre una materia en concreto, incluso a partir de un texto internacional que no ha sido ratificado por Estado alguno<sup>33</sup>. Estas técnicas de incorporación responden a las reticencias de los Estados a obligarse a la adopción de una Ley Uniforme contenida en un texto internacional, reticencias y reservas que ha potenciado un cauce más flexible de unificación del Derecho (*soft law*), cual es el de la Ley Modelo. Tal instrumento, que suele ser adoptado en el seno de una Conferencia internacional, no tiene un carácter obligatorio directo, sino que su función es inspirar al legislador interno a la hora de codificar una determinada materia cubierta por dicha Ley modelo. La UNCITRAL ha adoptado en los últimos tiempo esta técnica en un intento de superar reticencias estatales y de expandir una serie de principios de base en relación con ciertas instituciones. Un ejemplo significativo ha sido la Ley Modelo UNICITRAL sobre arbitraje comercial internacional de 1985, aunque no ha dado los frutos que de ella se esperaban; baste comprobar el desinterés del legislador interno respecto de la misma en las últimas Leyes estatales sobre arbitraje, señaladamente la española de 1988.

Las limitaciones apuntadas nos conducen de nuevo, al ámbito de los procedimientos de producción jurídica de carácter interestatal y, en concreto, a la función de los tratados internacionales que contienen normas uniformes. El Derecho uniforme de origen convencional ofrece dos opciones: de un lado, la elaboración de convenios de Derecho uniforme que derogan, en la materia afectada, las reglamentaciones internas de los Estados e imponen su vigencia tanto en las relaciones del tráfico interno como en las del tráfico externo; el ejemplo típico sería el Derecho cambiario

---

<sup>33</sup> Vid. sobre estas técnicas J.C. Fernández Rozas, "Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial", *Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles*, Cuadernos de Derecho Judicial, vol. I, 1997, pp. 59 ss., esp. pp. 120-129.

ginebrino, que se ha incorporado al ordenamiento de diversos país como España (Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque). De otro lado, es posible que el convenio de Derecho uniforme restrinja su aplicación a las relaciones conectadas con más de un Ordenamiento, coexistiendo con la normativa interna del Estado, que rige las relaciones del tráfico interno.

Existen también ciertos Convenios de Derecho uniforme cuya misión es específicamente unificar las normas de competencia judicial internacional en la materia abordada<sup>34</sup>. Las materias a que se refieren estos textos se centran en aspectos relativos al transporte, en general y en particular, a determinados aspectos de la responsabilidad por daños y al Derecho marítimo. En orden a su contenido, por lo general incluyen únicamente normas de competencia directa, aunque existen supuestos en que se establece con carácter complementario un régimen *ad hoc* de exequátur (art. X del Convenio de 8 de marzo de 1976). Tampoco existe unanimidad en cuanto al tipo de competencias que estos instrumentos delimitan, aunque suelen poseer un carácter concurrente. Por último, sus normas suelen poseer un carácter preferentemente regulador y sólo muy excepcionalmente se incluyen normas de aplicación que no cubren ni con mucho todos los problemas que pueden suscitarse en la práctica. Finalmente, cabe reseñar que en algunos textos convencionales las cuestiones de competencia judicial internacional se remiten al "régimen común" de los Estados parte<sup>35</sup>.

Lo cierto es que el Derecho uniforme utiliza preferentemente como cauce de positivación el tratado internacional, específicamente el de carác-

---

<sup>34</sup> A título de ejemplo cabe referirse a los siguientes: Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, de 10 de mayo de 1952 y Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, de 10 de mayo de 1952.

<sup>35</sup> Como ejemplo se pueden incluir los siguientes textos: Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas concernientes a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, hecho en Bruselas el 24 de agosto de 1924 (art. 14) y el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimos, hecho en Bruselas el 10 de abril de 1926 (art. 16). Más peculiar resulta la remisión del art. 7.º del Convenio internacional de constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, hecho en Bruselas el 18 de diciembre de 1971, al obligar a los Estados parte "a otorgar a sus Tribunales la competencia necesaria para conocer de toda acción contra el Fondo prevista en el párrafo 1" (demandas de indemnización o compensación).

ter multilateral, lo cual presenta ventajas e inconvenientes. Ventajas, por proporcionar certeza sobre la materia unificada. Inconvenientes, por la rigidez que toda codificación trae consigo y por las dificultades de adaptación que un texto de este tipo ofrece en cada sistema jurídico nacional.

La dialéctica entre las normas internas y las unificadoras es un hecho indiscutible pues la soberanía del Estado sigue constituyendo un importante freno a cualquier proyecto unificador. Una ley, por técnica que sea en apariencia, es siempre la traducción de una política y de unos intereses y su unidad supone un objetivo común, lo que requiere la unidad de soberanía excluida por hipótesis<sup>36</sup>. No en vano los autores internacionalistas han tenido que reconocer que la unificación del Derecho se presenta siempre como algo inacabado y no puede excluir de ninguna forma el eventual empleo del Derecho internacional privado conflictual<sup>37</sup>.

8. Además, la concepción según la cual los convenios de Derecho uniforme tienen por finalidad eliminar cualquier conflicto de leyes que se pueda producir en la materia objeto de los mismos, debe descartarse porque la uniformidad legislativa no supone la uniformidad de interpretación. El problema de la interpretación de este tipo de Convenios es una de las cuestiones más debatidas en este sector. En principio, si se contara con un texto que preventivamente eliminase cuestiones interpretativas y utilizase categorías muy delimitadas, se evitarían problemas *a posteriori*. No obstante, esta labor no es factible en muchas ocasiones, apareciendo el dilema a la hora de aplicar las normas. La solución más simple vendría dada por la existencia, junto al texto del Convenio, de la atribución de competencia interpretativa a una jurisdicción internacional que se pronunciase en caso de existir desavenencia en torno a los términos del Convenio; lo que ocurre es que tal jurisdicción no existe más que en determinados círculos jurídicos, señaladamente las Comunidades Europeas. Esta particular dimensión de Derecho comunitario será examinada más adelante, si bien debemos resaltar su carácter particularizado y limitado geográficamente. En el resto de los supuestos, en los que el Convenio de Derecho uniforme no cuenta con una estructura jurisdiccional de apoyo, es menester acudir a otros procedimientos que, en detrimento de las aparentes ventajas de esta

---

<sup>36</sup> Cf. Ph. Malaurie, "Loi uniforme et conflits de lois", *Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (1964-1966), París, Dalloz, 1967, p. 85.

<sup>37</sup> Cf. J.A. Carrillo Salcedo, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1983, pp. 120 ss.

técnica normativa, dificultan su aplicación. Uno de ellos sería el recurso a una jurisdicción internacional como ocurre, en el ámbito comunitario, con la vía que ofrece la cuestión prejudicial del art. 177 TCE<sup>38</sup>, otro al dictamen vinculante de los servicios jurídicos del organismo internacional del que dimana el Convenio o, por último, acudir a una organización especializada en la materia objeto del texto internacional que asegure una interpretación objetiva o autónoma.

Se manifestó una seria preocupación a los juristas norteamericanos en relación con la *Uniform Negotiable Instruments Law* de 1913 en función de las divergencias interpretativas a que daba lugar su aplicación. Ello condujo a la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Uniformes (entidad redactora del texto controvertido), a la creación de un Comité Permanente para la uniformidad de las decisiones judiciales. Entre las labores de este Comité destacaban las siguientes: recopilación de los casos, publicaciones periódicas en las que figuraban las sucesivas modificaciones estatales del texto uniforme y reiteradas puestas al día. Son, como puede observarse, pobres resultados, lo cual es significativo de las dificultades en presencia pues no puede olvidarse que nos movemos en un sistema inter-federal, basado en unos principios jurídicos comunes. Si esto es así en este ámbito, qué decir de su práctica a escala interestatal. Ello ha movido a K.N. Nadelmann a propugnar una colaboración en la uniformidad sobre bases de continuidad; es decir, un estrecho seguimiento de la aplicación de las normas uniformes para que no aparezcan particularismos propios de cada Estado<sup>39</sup>.

Sin embargo, tales recursos, aparte de evidentes dificultades técnicas de aplicación, ofrecen un generalizado rechazo por parte de los Estados. De ahí que, en la práctica, el remedio habitual consista en el sometimiento de la cuestión interpretativa a la jurisdicción del Estado que aplica el Convenio. En este caso, es indudable que puede suscitarse un "conflicto de interpretaciones", toda vez que el ordenamiento del Estado con el cual también está conectada la relación jurídica controvertida puede tener un criterio divergente acerca de los términos del Convenio. Evidentemente, la interpretación *fori* es la que prevalece, lo cual puede frustrar la aspiración

---

<sup>38</sup> Hemos prestado atención a esta particular opción en "Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme...", *loc. cit.*, pp. 5.236 ss.

<sup>39</sup> Cf. K.N. Nadelmann, "Méthodes d'unification du droit international privé. La législation uniforme et les conventions internationales", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1958, pp. 37-51



uniforme del texto aplicado

Esta posición maximalista, puede ser matizada por vía jurisprudencial a través de ciertos mecanismos que, en nuestra opinión, no pueden generalizarse. Concretamente, en los casos en que el Convenio de Derecho uniforme abarque aspectos de Derecho material y de Derecho aplicable, y la divergencia se centre en una institución de Derecho material, cabría la posibilidad, no sin proceder con antelación a un complejo proceso de elucubración teórica, de acudir a una norma de conflicto del Convenio para que ésta designe el Ordenamiento conforme al cual ha de realizarse la interpretación. Esta es la solución a la que llegó la jurisprudencia francesa en la Sent. del Trib. de Casación de 4 de marzo de 1963 ("Hocke c. Schubel") en un supuesto de interpretación del Convenio de Ginebra de 7 de junio de 1930 sobre letra de cambio que oponía a un francés y a un alemán. Según el art. 3.4º del Convenio (y los correspondientes de las legislaciones de Francia y R.F. de Alemania), a falta de otra previsión el aval debe entenderse a cuenta del librador; ahora bien, de acuerdo con el ordenamiento alemán, tal presunción no admite prueba en contrario, lo que no ocurre en el Derecho francés, que la considera *iuris tantum*. Ante tal dilema, el juez francés acudió al sistema conflictual del Convenio al entender que "la teoría de los conflictos de leyes puede intervenir para designar la interpretación nacional aplicable al litigio". Se daba, sin embargo, la circunstancia de que tal interpretación era *in casu* la francesa. Pese a que esta decisión tenga motivos de apoyo por descansar la institución controvertida y la norma de conflicto en un mismo Convenio, no puede generalizarse a todos los casos, subsistiendo el problema de fondo que pone en cuestión la plena virtualidad del Derecho uniforme<sup>40</sup>.

Mas los problemas de interpretación no agotan los inconvenientes de la aplicación del Derecho uniforme en un Estado determinado. En efecto, no debe perderse de vista que existe una profunda interacción entre las normas unificadoras y el sistema interno donde se reciben, de suerte que en la aplicación de éstas se pueden suscitar ciertas distorsiones. Acaso la más significativa derive de la calificación como "uniformes" de las normas contenidas en un Convenio concreto.

Sin duda el ejemplo más relevante es el que proporciona el art. 3 del Convenio de La Haya sobre ley aplicable a las obligaciones alimenticias de 2 de octubre de 1973. Aparentemente se trata de un texto internacional

---

<sup>40</sup> Cf. P. Lagarde, "Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois", *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1964, pp. 235 ss

de Derecho aplicable en sentido estricto y la única cuestión en orden a su ámbito de aplicación sería la derivada de una determinada conexión de la relación jurídica controvertida con los Estados parte con los Estados parte; en concreto, la residencia habitual de un menor en un Estado parte del Convenio determinaría su aplicación. Caso contrario entrarían en juego las normas del Derecho común, es decir, el art. 9.7º del C.c. Sin embargo, esto no ocurre en la realidad. Como se ha indicado con anterioridad, el citado art. 3 del Convenio dispone que las soluciones designadas por el Convenio "se aplican con independencia de cualquier condición de reciprocidad, incluso si se trata de la ley de un Estado no contratante". Tal precepto convierte al Convenio en una disposición de Derecho uniforme que, salvo limitadísimos supuestos a los que ya se ha aludido, deroga el contenido de Convenios anteriores sobre la misma materia y el propio régimen de Derecho común. Esto es, que tras la entrada en vigor del Convenio la norma del art. 9.7º ha quedado totalmente derogada, pese a que en el título del instrumento internacional se omite toda referencia al carácter unificador de las normas que contiene.

Problemas como el apuntado, son frecuentes en el ámbito de los Convenios de Derecho marítimo, respecto a nuestra obsoleta reglamentación del Código de comercio. Así, por ejemplo, el Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 sobre limitación de responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo establece como regla general en el primer párrafo de su art. 15 la posibilidad de que se acojan al régimen de limitación de responsabilidad que en él se contiene los propietarios, navieros, fletadores, gestores o armadores de buques que no enarbolan el pabellón de Estados contratantes, a condición de que el Tribunal competente pertenezca a la organización judicial de un Estado parte, ya se trate de España o de cualquier otro en que se halle en vigor el Convenio. Excepcionalmente, en el segundo inciso del citado art. 15.1 se faculta a los Estados miembros para excluir total o parcialmente la aplicación del Convenio a "...cualquier buque respecto del cual se invoque el derecho a la limitación de responsabilidad o se trate de conseguir el levantamiento del embargo y que en el momento citado no enarbole el pabellón de un Estado Parte". De conformidad con esta disposición (y en el caso de que el Estado parte no haya realizado la referida exclusión, como ocurre con nuestro país) al juez español se le suscita la cuestión de determinar cuál es la norma pertinente al caso, es decir, la de precisar si de acuerdo con lo que dispone el art. 15.1 estamos ante un texto de Derecho uniforme que tiene la virtud de sustituir las normas existentes en el ordenamiento interno y, por

consiguiente, dejar sin aplicación de lo dispuesto en los arts. 587 y 837 C.com. sobre limitación de responsabilidad. En concreto, suponiendo que un buque que enarbole el pabellón de un Estado no parte en el Convenio ocasione daños en un puerto español y que el litigio se plantee en España, el juez debe decidir entre aplicar las normas del Convenio o las del C.com. Si el Convenio no contuviera normas de Derecho uniforme serán de aplicación los arts. 587 y 837 C.Com.; sin embargo, pese a que en ningún momento el texto internacional haga referencia a su carácter de ley uniforme, a la luz de su art. 15 parece inequívoca tal cualidad. La relevancia económica de una interpretación de este tipo (sobre la que se han vertido, sin embargo, opiniones doctrinales contrarias) que, en definitiva, tendría la virtud de extender la aplicación de un Convenio a un Estado no parte en el mismo frente a una eventual reclamación de un demandante español basada en el C.com., es manifiesta e ilustrativa de las dificultades de aplicación de las normas uniformes.

9. En suma, Derecho internacional privado y Derecho material uniforme han de ser concebidos en una relación de complementariedad. De un lado, desde una perspectiva formal, puesto que el Derecho uniforme se configura como una técnica especialmente adecuada para la solución de los problemas del tráfico externo. De otro lado, desde una perspectiva funcional, puesto que ambos poseen la misma finalidad. Ello impide la posibilidad de justificar la autonomía teleológica de uno respecto de otro. Además, no debe olvidarse que en el marco del Derecho material uniforme existen límites *ratione materiae* y que el número de Estados parte en los convenios de este tipo es bastante limitado. Resulta a este respecto elocuente el símil que ofrece H. Batiffol en el sentido de que hacer Derecho material uniforme prescindiendo por completo del Derecho internacional privado en su dimensión conflictual sería hacer algo así como física sin matemáticas; es decir, intentar ganar tiempo desechando un instrumento que se considera complicado<sup>41</sup>. En realidad, la experiencia demuestra que hacer física sin matemáticas es una tarea más dilatada que la que representaría el estudio previo de las matemáticas.

Por ello, si nos centramos en el carácter mayoritario de las normas que rigen el Derecho del comercio internacional, debe retenerse un dato: que el método conflictual (aquel conjunto de normas que se limita a designar la

---

<sup>41</sup> Cf. H. Batiffol en la discusión a la ponencia de Ph. Malaurie ante el Comité francés de Derecho internacional privado, *Travaux... loc. cit.*, pp. 101-102.

ley aplicable a una determinada relación jurídica conectada con dos o más ordenamientos jurídicos), si bien no ha desaparecido por completo, ha mostrado su ineficacia. Las técnicas del Derecho internacional privado basadas en la norma de conflicto se muestran muchas veces inadecuadas para regular las complejas cuestiones suscitadas en el ámbito del comercio internacional. La pretensión de localizar en un ordenamiento jurídico una situación privada, se ha dicho, "es una solución basada en una teoría metafísica". Por esto es menester marginar la técnica tradicional de la norma de conflicto en favor de la elaboración de normas materiales específicamente creadas para regular el comercio internacional<sup>42</sup>. Este, en efecto, requiere rapidez y seguridad, pero también certidumbre, elementos que raramente suelen acompañar a la norma de conflicto. En la hora actual se trata de evitar el carácter imprevisible de la remisión efectuada por dicha norma.

Por esta razón, es indudable que el Derecho uniforme consiste en la técnica de reglamentación óptima del Derecho del comercio internacional, en la medida en que garantiza como ninguna otra la seguridad jurídica y la previsibilidad de los operadores económicos.

10. No obstante, debe distinguirse entre Derecho uniforme, que está integrado por un conjunto de normas adoptadas por un grupo de Estados que mantiene una voluntad común de someterse a una misma reglamentación en determinadas relaciones jurídicas), y Derecho unificado, que hace referencia al resultado normativo en el que desemboca un proceso de unificación del Derecho, que puede materializarse a través de distintos cauces: Leyes Modelo, Leyes Uniformes, tratados de unificación y, en determinados círculos jurídicos con un alto grado de integración, ciertos instrumentos propios que, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea pueden adoptar distintas fórmulas como, especialmente, Directivas (art. 100 TCE), Reglamentos (art. 189 TCE) o Convenios internacionales (art. 220 TCE). A partir de aquí, el Derecho uniforme no sería otra cosa más que el Derecho unificado a través de único procedimiento: la Ley Uniforme, instrumentalizada siempre a través de un tratado internacional.

Ello no significa desconocer nuevas técnicas normativas favorables a la unificación del Derecho que se generan en determinados foros de codificación internacional. Ante la reticencia de los Estados a incorporarse a

---

<sup>42</sup> *Vid.* R. Illescas Ortíz, "El Derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática", *RDM*, 1993, pp. 37-91.

Leyes Uniformes, en una defensa a ultranza de sus particularismos jurídicos, se acude a un cauce mucho más flexible, cual es el de la Ley Modelo. Tal instrumento, que suele ser adoptado en el seno de una Conferencia internacional, no tiene un carácter obligatorio directo, sino que su función es inspirar al legislador interno a la hora de codificar una determinada materia cubierta por dicha Ley modelo. La UNCITRAL ha adoptado en los últimos tiempo esta técnica en un intento de superar reticencias estatales y de expandir una serie de principios de base en relación con ciertas instituciones. Un ejemplo significativo ha sido la Ley Modelo UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional de 1985, aunque no ha dado los frutos que de ella se esperaban; baste comprobar el desinterés del legislador interno respecto de la misma, en las posteriores Leyes estatales sobre arbitraje, señaladamente, la española de 1988.

Las fórmulas flexibles, sin embargo, presentan el inconveniente de su mayor inseguridad, tanto respecto de su vigencia como de su interpretación. Por ello, el cauce idóneo sigue siendo el Derecho uniforme por la vía del convenio internacional. Los convenios de Derecho uniforme prevalecen sobre parte de las reglamentaciones internas de los Estados e imponen su vigencia tanto en las relaciones del tráfico interno como en las del tráfico externo. Los ejemplos típicos se centran en sectores muy concretos, señaladamente, el Derecho de los transportes, como muestra la pertenencia de nuestro país a los siguientes instrumentos internacionales: Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12 octubre 1929; Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera (C.M.R.), hecho en Ginebra el 19 mayo 1956; Convenio internacional relativo al transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (C.I.V.), de 25 febrero 1961; Convenio internacional sobre transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (C.I.V.), hecho en Berna el 7 febrero 1970; Convenio internacional sobre transporte de mercancías por ferrocarril (C.I.M.), hecho en Berna el 7 febrero 1970; Convenio relativo al transporte de pasajeros y equipajes por mar, hecho en Atenas el 13 diciembre 1974. Asimismo, determinados aspectos de la navegación marítima han sido objeto de una importante labor unificadora como evidencian, a título de ejemplo, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima de 10 mayo 1952 o el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, de 10 mayo 1952. También se ha experimentado una necesidad de unificación del Derecho en el ámbito de las denominadas "propiedades especiales", surgien-

do así el "Derecho unionista" que, en lo que respecta a la propiedad industrial, tiene su origen en el Convenio de París de 20 marzo 1883 y, en lo que atañe a la propiedad literaria y artística, arranca del Convenio de Berna de 1886. Por último, y dentro del terreno de los ejemplos concretos que vinculan al ordenamiento español, resulta obligado referirse al Derecho cambiario ginebrino, que se ha incorporado al ordenamiento de diversos países como España (Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque).

De otra parte, los convenios de Derecho uniforme restringen su aplicación a las relaciones conectadas con más de un ordenamiento, coexistiendo con la normativa interna del Estado, que rige las relaciones del tráfico interno. Esta dimensión suscita, como es lógico, un evidente problema de delimitación entre ambos órdenes. Baste reparar en que los convenios de Derecho uniforme no han adquirido por lo general un número importante de Estados parte. Por ejemplo, resulta significativo el reducido número de Estados que han adoptado el Derecho cambiario de Ginebra y, sobre todo, la ausencia de él de los países anglosajones. No obstante, esta regla general registra excepciones, como hemos visto, en el ámbito de los transportes y, más recientemente, en el de la venta internacional de objetos corporales merced a la labor de instituciones tales como la UNCITRAL. Pero incluso en estas materias que, como puede observarse, se centran en aspectos muy concretos del Derecho del comercio internacional, y que contaban con la existencia de abundantes "prácticas comunes", las dificultades de aplicación son muy numerosas.

11. Una vez que se ha introducido en el sistema jurídico de un Estado el Derecho uniforme se convierte en "Derecho nacional", no obstante, sigue conservando ciertas peculiaridades, derivadas de su especial proceso de elaboración, que no responde a unos principios jurídicos únicos, sino que es el resultado de una acomodación de intereses realizada por obra de la cooperación internacional; dichas peculiaridades se manifestarán, como es lógico, a la hora de la interpretación. Además, una ley, por técnica que sea en apariencia, es siempre la traducción de una ideología y de unos intereses y su unidad supone una política común, lo que requiere la unidad de soberanía excluida por hipótesis.

La consecución de un texto de Derecho uniforme no elimina, sin embargo, la concurrencia del método conflictual, máxime teniendo en cuenta la escasez de sus resultados positivos. Por una parte, muchos de estos tex-

tos tienen un ámbito de aplicación territorial o espacial limitado, o facultan la posibilidad de introducir reservas por parte de los Estados parte.

Pero sobre todo, dichos textos plantean problemas interpretativos. El problema de la interpretación de este tipo de Convenios es una de las cuestiones más debatidas en este sector. En principio, si se contara con un texto que preventivamente eliminase cuestiones interpretativas y utilizase categorías muy delimitadas, se evitarían problemas *a posteriori*. No obstante, esta labor no es factible en muchas ocasiones, apareciendo el dilema a la hora de aplicar las normas. La solución más simple vendría dada por la existencia, junto al texto del Convenio, de la atribución de competencia interpretativa a una jurisdicción internacional que se pronunciase en caso de existir desavenencia en torno a los términos del Convenio; lo que ocurre es que tal jurisdicción no existe más que en determinados círculos jurídicos, señaladamente la Unión Europea. En el resto de los supuestos, en los que el Convenio de Derecho uniforme no cuenta con una estructura jurisdiccional de apoyo, es menester acudir a otros procedimientos que, en detrimento de las aparentes ventajas de esta técnica normativa, dificultan su aplicación. Dichos procedimientos pueden consistir en el recurso a una jurisdicción internacional, el recurso al dictamen de los servicios jurídicos del organismo internacional del que dimana el Convenio o, en el recurso a una organización especializada en la materia objeto del texto internacional que asegure una interpretación objetiva o autónoma.

Sin embargo, tales recursos, aparte de evidentes dificultades técnicas de aplicación, ofrecen un generalizado rechazo por parte de los Estados. De ahí que, en la práctica, el remedio habitual consiste en el sometimiento de la cuestión interpretativa a la jurisdicción del Estado que aplica el Convenio. En este caso, es indudable que puede suscitarse un "conflicto de interpretaciones", toda vez que el ordenamiento Estado con el cual también está conectada la relación jurídica controvertida puede tener un criterio divergente acerca de los términos del Convenio. Evidentemente, la interpretación por conforme a la ley nacional del juez que entiende del asunto es la que prevalece, lo cual puede frustrar la espiración uniforme del texto aplicado. Esta posición maximalista, puede ser matizada por vía jurisprudencial a través de ciertos mecanismos que, en nuestra opinión, no pueden generalizarse. Concretamente, en los casos en que el Convenio de Derecho uniforme abarque aspectos de Derecho material y de Derecho aplicable, y la divergencia se centre en una institución de Derecho material, cabría la posibilidad, no sin proceder con antelación a un complejo proceso de elucubración teórica, de acudir a una norma de conflicto del

Convenio para que, esta designe el ordenamiento conforme al cual ha de realizarse la interpretación. En este sentido, el sistema conflictual no sólo tendría, dentro del Derecho del comercio internacional, una función “compleativa” del Derecho uniforme en caso de lagunas, sino también una función localizadora del sistema jurídico en que la norma material uniforme debe ser interpretada.

12. En contraste con lo anterior, los procesos de integración económica actuales, cuyo exponente más significativo es la Comunidad Europea, implican una nueva dimensión e impulso de los procesos de unificación del Derecho y la aparición de nuevos cauces de positivación. En estos casos, el proceso unificador está al servicio del proceso de integración y sus intereses económicos y socio-políticos. De ahí que la actividad de armonización en este ámbito siempre sea más dinámica, y sus resultados más notables e, incluso, imaginativos. Las divergencias provocadas por el particularismo de los Estados integrados, en orden al respeto de sus intereses y peculiaridades jurídicas, se superan con más facilidad o dan lugar a instituciones o figuras jurídicas nuevas (como ocurre con las fórmulas europeas de sociedades, patentes, garantías, etc...). Por lo demás, en la Comunidad Europea los procedimientos de unificación jurídica se mantienen como una constante metodológica y, además, el papel que desempeña la codificación en el *iter* del trabajo ha evolucionado sustancialmente. Si en las primera etapas la unificación del Derecho en este particular círculo jurídico constituía la única perspectiva con que se abordaba la producción de normas de Derecho internacional privado, progresivamente ha ido penetrando en el concepto mismo de integración. De esta suerte la unificación ha pasado a constituir una función metodológica<sup>43</sup> en el sentido de que el fenómeno no es un fin en sí mismo, sino un medio para otros fines considerados como superiores dentro del contexto de la Comunidad<sup>44</sup>, que se incardina en la construcción de un Derecho de la cooperación<sup>45</sup>. En todo

---

<sup>43</sup> Cf. M<sup>a</sup> V. Cuartero Rubio, *Derecho internacional privado y Comunidad europea (relaciones en el ámbito de la unificación internacional del Derecho)* (tesis doctoral, inédita), Madrid, 1992, p. 28.

<sup>44</sup> Vid. N. Bouza Vidal, “Modalidades de unificación y armonización de las legislaciones en la CEE”, *Iniciación al Estudio del Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, CGPJ, 1984, pp. 155-181.

<sup>45</sup> Cf. J.H.A. van Loon, “The Increasing Significance of International Cooperation for the Unification of Private International Law”, *Forty Years on the Evolu-*



caso, los resultados del proceso de unificación del Derecho en la Comunidad no son particularmente significativos, hoy por hoy, en el plano del Derecho material, salvo en sectores muy específicos<sup>46</sup>, todo lo contrario de lo que ocurre con el Derecho internacional privado, lo que ha llevado a cierto sector doctrinal a propugnar un Código europeo para este ordenamiento<sup>47</sup>. Esta realidad ha dado lugar a un postulado bastante discutible, según el cual en el ámbito comunitario se precisa “tanta unificación conflictual como sea posible y tan poca uniformidad material como sea necesaria”<sup>48</sup>. Se trata de una afirmación un tanto falaz pues la unificación del Derecho material y la unificación del Derecho internacional privado no tienen por que constituir procesos diversos e incompatibles, sino que son métodos complementarios en función de necesidades concretas.

No obstante, los límites a la unificación del Derecho en la Comunidad se derivan directamente de las necesidades del propio proceso de integración, por lo que puede afirmarse que la unificación se desarrollará en la medida en que las necesidades comunitarias lo requieran y en la medida en que las soluciones aportadas por los Derechos nacionales sean inadecuadas<sup>49</sup>. En definitiva, la dependencia del fenómeno integrador caracteriza cualquier proyecto unificador en el seno de la Comunidad. Dicha subordinación se proyecta directamente en las técnicas jurídicas utilizadas para la unificación en este círculo, toda vez que el particular método empleado conduce a un diferente grado de uniformidad; en otras palabras, la selección del instrumento implica, por una parte, elegir el grado y forma de uniformidad que se desea y, por otra, la posibilidad de optar por una diversidad normativa, de suerte que en cuando la vía elegida fracase queda el recurso a otras vías; así, la alternativa entre el Convenio internacional o el

---

*tion of Postwar Private International Law in Europe*, Amsterdam, Kluwer, 1990, p. 122.

<sup>46</sup> Vid. M<sup>o</sup> P. García Rubio, “Presente y futuro del Derecho privado en el proceso de integración europea”, *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo*, Madrid, M<sup>o</sup> de Justicia e Interior, 1995, pp. 239-258.

<sup>47</sup> Vid. K. Kreuzer, “*Lex communis europaea de collisione legum: Utopie ou nécessité*”, *España y la codificación del Derecho internacional privado: Terceras Jornadas de Derecho internacional privado*, Madrid, CESSJ “Ramón Carande”, 1993, pp. 225-246

<sup>48</sup> Cf. O. Remien, “Möglichkeiten und Grenzen eines Europäischen Privatrecht”, *Jahrbuch Juenger Zivilrechtswissenschaften*, 1991, p. 35,

<sup>49</sup> Cf. E. Stein, “Assimilation of Nationals Laws as a function of European Integration”, *AJIL*, 1964, pp. 1-2

Reglamento<sup>50</sup>.

13. Un balance valorativo del proceso de unificación internacional del Derecho privado registra una serie de datos de interés que, debe adelantarse desde ahora, no presentan un carácter estático. Son elementos fruto de un momento histórico muy concreto y, por tanto, susceptibles de variación en función de los procesos de globalización y regionalización característicos de la sociedad internacional de nuestros días. Con carácter general cabe apreciar que la unificación no es un fenómeno expansivo y que si bien puede predicarse de determinadas materias jurídicas, especialmente vinculadas al Derecho mercantil internacional, coexiste con una marcada tendencia hacia el particularismo. Particularismo que, incluso, sólo está en los primeros pasos de superación dentro de círculos jurídicos integrados que agrupan ordenamientos pertenecientes a una misma familia jurídica: la experiencia de la unificación del Derecho en América Latina, pese a la ingente obra de instituciones como la Conferencia Especializada Iberoamericana de Derecho Internacional Privado es una buena prueba de ello. Además la superación del particularismo precisa una revitalización del empleo del método comparado que es una fase mucho más elaborada del conocimiento del Derecho extranjero con el que se suele confundir. La profundización en las denominadas “unidades de comparación” y la selección de materias para unificar son elementos indispensables para que la obra unificadora fructifique. Muchos grandes proyectos unificadores están condenados al fracaso por lo ambicioso de sus objetivos y por los intereses en presencia ante los intentos de implantación hegemónica de una determinada opción prepotente.

Mas el particularismo, la necesidad de un ahondamiento metodológico y los intereses hegemónicos no son los únicos problemas en presencia. Un segundo grupo de ellos atañe a las técnicas de codificación. Al margen de las experiencias que únicamente son factibles en determinados círculos jurídicos que cuentan, además, con procedimientos de interpretación uniforme, los cauces tradicionales de la unificación han mostrado sobradamente sus insuficiencias, señaladamente los instrumentos basados en Leyes Uniformes y en Leyes Modelos, que se han declarado las más de las veces impotentes frente a la tendencia irresistible de los Estados al particularismo. Y, por lo que respecta al tratado internacional, la uniformidad a

---

<sup>50</sup> Cf. M<sup>a</sup> V. Cuartero Rubio, *op. cit.*, p. 62; *id.*, “Técnicas de unificación del D.I.Pr. en la CEE”, *España y la codificación...*, *op. cit.*, 1993, pp. 247-256.

través de este cauce acusa los problemas generales que caracterizan a esta particular técnica codificadora. En primer lugar, el eventual déficit democrático, por la frecuente desvinculación de los negociadores con las necesidades reales del círculo jurídico al que supuestamente representan a lo que se añade la descoordinación existente entre los procesos de codificación interna e internacional. En segundo término, por los problemas que ofrece la incorporación de los tratados en el orden interno de los Estados que han prestado su consentimiento en obligarse por los mismos; incorporación que se vincula a la recepción y aceptación de los tratados por los jueces nacionales en el proceso de aplicación del Derecho; el juego de las reservas, la interpretación judicial a través de categorías jurídicas del foro o la eventual acción del orden público son elementos que dificultan la puesta en práctica de una sana asimilación del Derecho unificado por parte de las instancias nacionales. Finalmente, el juego de las cláusulas del instrumento internacional que contiene el resultado unificador, en lo que respecta a los ámbitos de aplicación material, temporal y territorial del convenio, tampoco contribuye a una difusión de este particular conjunto normativo.

Porque cualquier fenómeno unificador del Derecho no debe ser concebido solamente en términos apriorísticos e idealistas; en tal caso la labor está llamada al fracaso y se reduce a una mera especulación de carácter dogmático. Si por el contrario el fenómeno responde a unos intereses concretos o, mejor, a una acomodación de intereses recíprocos por parte de los Estados que inician este particular proceso, los resultados son mucho más eficaces y la unificación adquiere carta de naturaleza. Por ello existen sectores jurídicos, vinculados fundamentalmente al Derecho del comercio internacional, en los cuales la unificación es consustancial no solo desde el plano normativo sino en el de la aplicación judicial. El hecho de que en la Unión Europea, paradigma de integración regional, la unificación del Derecho material aún ofrezca muchas reticencias muestra bien a las claras las dificultades en presencia y las bondades que, hoy por hoy, ofrece una especial modalidad de uniformidad: la de las normas de Derecho internacional privado. Pero se trata de una situación muy centrada en el especial momento en que vivimos y ya se perciben necesidades concretas en sectores jurídicos que hasta la fecha habían quedado relegados del movimiento unificador, en concreto en el ámbito del Derecho de familia. Dichas necesidades previsiblemente cambiarán el panorama y, con ello, producirán un giro copernicano en las técnicas de codificación y, por ende, en los resultados unificadores.