

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI



EL DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO, RAMA DEL MUNDO  
JURIDICO



ROSARIO

1965

## I N T R O D U C C I O N

### Presentación del Trabajo

#### 1) *Justificación:*

El Derecho Internacional Privado es una de las ramas del mundo jurídico que tienen en mayor peligro el reconocimiento de su existencia.

A veces la amenaza proviene de las expresiones de los que le niegan esta calidad.

En otras oportunidades el peligro emerge de la actitud de quienes dicen reconocerle el carácter de rama autónoma. Este riesgo surge de la concepción de la materia como una mezcla de distintas instituciones de derecho privado y de derecho público en la que es casi imposible distinguir lo específico y sustancial de nuestra rama.

Con estos procederes, tanto uno como otros, hacen que muchos estudiantes y profesionales tengan una visión confusa del Derecho Internacional Privado.

En cambio, si se realiza el planteo necesario para determinar la ubicación del mismo dentro del mundo jurídico, se comprende que es una verdadera rama del derecho.

#### 2) *Finalidad:*

En este trabajo nos hemos propuesto: 1º demostrar que el Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico; y 2º analizar cómo se presentan en el Derecho Internacional Privado las autonomías derivadas de toda rama del mundo jurídico.

#### 3) *Objeto y método:*

Ambos emergen de la finalidad descripta.

Desde ya, y como dijimos en el punto 2), nuestro objeto es: 1) el Derecho Internacional Privado desde el punto de vista de la calidad de rama del mundo jurídico; y 2) las autonomías derivadas de él por esa calidad.

El planteo racional de los temas conduce a la ampliación de dicho objeto.

El enfoque del Derecho Internacional Privado desde el punto de vista de la calidad de rama del mundo jurídico nos conduce al estudio de los fundamentos de la existencia de toda rama jurídica.

dica (\*). Para ello debemos precisar qué entendemos bajo esta expresión.

Sabemos que las ramas del mundo jurídico pretenden ser divisiones naturales de dicho mundo.

Corresponde entonces fijar el criterio de clasificación natural dentro del mismo. Para ello es necesario determinar qué entendemos por mundo jurídico y cuáles son los caracteres fundamentales de los "individuos" que lo integran. Así se encuentra el criterio de clasificación natural en el derecho. De él emerge el concepto de rama del mundo jurídico.

Una vez que lo hayamos logrado podremos enfocar la ubicación del Derecho Internacional Privado y llegar a la demostración buscada.

El planteo racional de las autonomías derivadas del Derecho Internacional Privado por ser una rama del derecho nos conduce a determinar cuáles son las derivadas de esa calidad de rama del mismo.

Con lo recién expuesto queda determinado el objeto de nuestro trabajo: el planteo del Derecho Internacional Privado desde

(\*) La doctrina vinculada a la materia se limitada a sostener su autonomía o a negarla, sin hacer alusión a un planteo de fondo del problema general de la existencia y caracteres de las ramas del mundo jurídico. Por entender que esas discusiones corren el peligro de no aclarar debidamente el asunto nos hemos proyectado al campo de la Filosofía Jurídica Menor en busca de la noción precisa y de los caracteres de las materias que integran el Derecho. En la medida en que lo hayamos logrado tenemos que expresar nuestro reconocimiento por las sugerencias emergentes de las obras del profesor Werner Goldschmidt: "Introducción al Derecho", 2<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Aguilar, 1962; "La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958; "Suma del Derecho Internacional Privado", 2<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot 1961; "Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado" 3 t., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1952 y 1954; y "La autonomía del Derecho Internacional Privado" en Jur. Arg., 1958 - II, sec. doctr., p. 146.

A veces las posiciones respecto del carácter del Derecho Internacional Privado son expresas. Otras se manifiestan en forma tácita.

Entre las obras más valiosas de la doctrina relacionadas con la autonomía del Derecho Internacional Privado corresponde destacar: a) Bibliografía especial: Van Der Elst, Raymond: "Autonomie du droit int. privé", en Revue de l'Université de Bruxelles, julio/setiembre de 1957; b) bibliografía general; b1) obras de autores nacionales: Alcorta, Amancio: "Curso de derecho internacional privado", Buenos Aires, Lajouanne, 1887; Argúas, Margarita y Lazcano, Carlos Alberto: "Tratado de Derecho Internacional Privado", Buenos Aires, El Ateneo, 1926; Berraz Montyn, Carlos: "La definición del Derecho Internacional Privado", en Revista de Ciencias Jurídicas, Santa Fe, 1948, pág. 37; Bonaparte, Luis D.: "Apuntes sobre Derecho Internacional Privado (extracto de conferencias)", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

el punto de vista de la calidad de rama del mundo jurídico —que trae aparejado el estudio genérico de esta calidad; y el planteo de las autonomías derivadas del Derecho Internacional Privado como rama de ese mundo —que a su vez trae aparejado el estudio de las autonomías derivadas de toda rama del derecho.

Como nuestro fin principal es demostrar, hemos abandonado el camino psicológico que nos condujo y hemos seguido el sendero lógico. Por lo tanto en primer lugar hemos realizado el enfoque genérico y luego el que corresponde al Derecho Internacional Privado.

A fin de evitar repeticiones inútiles, hemos aprovechado la íntima dependencia de los temas del segundo de nuestros fines con respecto a los del primero para considerar en cada caso a aquéllos a continuación de éstos.

Por último, teniendo en cuenta que la prueba de la correcta estructuración de una teoría está dada por su buen funcionamiento en los casos prácticos y muy en especial por la claridad que proyecta sobre los mismos, hemos colocado un apéndice donde enfo-

Univ. Nac. del Lit., Año V, Nros. 10 - 11 - 12, pág. 34; Calandrelli, Alcides: "Cuestiones de Derecho Internacional Privado", Buenos Aires, 1911, "Derecho Internacional Privado", Buenos Aires, La Buenos Aires, 1902, "La definición del Derecho Internacional Privado" en Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo 1, Segunda Serie, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, pág. 277; Ennis, Heriberto María: "Los conflictos interestatales y el derecho internacional privado", en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1944, T. XV, Vol. II, pág. 163; Herrera, Luis Fernando: "El objeto y la norma del derecho internacional privado", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1951, Año VI, Nº 24, pág. 445; Piotti, Celestino (h.): "Unidad estructural del Derecho Internacional Privado", Buenos Aires, Arayú, 1954; Romero del Prado, Víctor N.: "Derecho Internacional Privado", 3 t., Córdoba, Assandri, 1961; Vico, Carlos M.: "Dominio del derecho internacional privado", en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales publicación de la Fac. de Cs. Js. y Soc. y de los Centros de Estud. y Egresados, Año I, Nº 3, La Plata, Abril Junio 1923, pág. 67, "Curso de Derecho Internacional Privado", dictado en las Facultades de Derecho de Buenos Aires y La Plata, compilado por Isauro P. Argüello y Pedro Frutos, Readaptado y actualizado por el profesor de derecho internacional privado de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Dr. Isauro P. Argüello, 2 t., 4<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1959/61; Zeballos, Estanislao S.: "Conferencias", Septiembre de 1913, "Conferencias" (que se inicia con la de 1906), tomo existente en Biblioteca de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Univ. Nac. del Lit. (C. 46 - Reg. 40450) "El Derecho Privado Humano y la legislación de emergencia, versión taquigráfica de los señores Luis A. Podestá Costa y José Luis Garmendia revisada por el autor, Buenos Aires, 1916, "La enseñanza del Derecho

camos algunos de los problemas del Derecho Internacional Privado, considerándolos desde el punto de vista de las ideas fundamentales de este trabajo. Hemos seleccionado los problemas que en la actualidad contribuyen más a hacer conjeturar que el Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico.

El esquema general a seguir queda así:

Parte Primera:

- A) Las ramas del mundo jurídico.
- B) Autonomías derivadas de esta calidad.

Parte Segunda:

- A) El Derecho Internacional Privado desde el punto de vista de la noción de rama del mundo jurídico.
- B) Autonomías del Derecho Internacional Privado derivadas de esa calidad.

Apéndice:

El funcionamiento de esta teoría en el enfoque de algunos de los problemas que hacen conjeturar la autonomía de nuestra rama.

Internacional Privado en la República Argentina", en Revista de Derecho, Historia y Letras, Buenos Aires, Año V, Tomo XIV, pág. 547; b2) autores extranjeros: Battifol, Henri: "Aspects philosophiques du Droit International Privé", París, Dalloz, 1956, "Principes de Droit International Privé", en Recueil des Cours de l'Academie de Droit International, 1959 - II, Lieja; Niboyet, J. P.: "Principios de Derecho Internacional Privado", selección de la segunda edición francesa (edición 1928) del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, traducida y adicionada con legislación española por Andrés Rodríguez Ramón, 3<sup>a</sup> ed., Madrid, Reus; Octavio, Rodrigo: "A classificação do Direito International Privado no quadro das Ciencias Jurídicas", en Revista de Derecho Civil, (directores H. R. Thedy y G. P. Escudero), Argentina, Año I, Nº 2, pág. 159; Wortley, B. A.: "The General Principles of private International Law", en Recueil cit., 1958 - II, pág. 91.

A la obra de Luis Fernando Herrera citada precedentemente le corresponde una consideración especial porque de ella surge una crítica implícita para nuestro planteo. Dicho autor piensa que no se debe establecer un concepto de Derecho Internacional Privado y luego aplicarlo a la realidad; para él primero hay que delimitar el objeto de una materia y después determinar los caracteres del mismo.

Nos parece que la posición que pretende el autor mencionado es inaceptable. Para decir que estamos frente a una rama jurídica tenemos que precisar en qué consiste la calidad de rama del derecho. Al hacerlo debemos optar entre sostener: que las ramas son los sectores aislados habitualmente como tales, o que corresponde elaborar la noción de dicha calidad.

El procedimiento de apoyarse en la habitualidad es desacertado. Aunque aceptemos que ahora la rama sea identificada por hábito, surge la pregunta por las razones que indujeron a los primeros que la aislaron. Queda en consecuencia como único camino el de elaborar la noción de rama del derecho. Este es el que hemos adoptado.

## P A R T E P R I M E R A

**Nociones básicas para el desarrollo de nuestro tema inicial: Las ramas del mundo jurídico. Las autonomías derivadas de ellas.**

A) *Las ramas del mundo jurídico:*

I — Aclaración inicial; nuestra teoría del mundo jurídico:

Es necesario que determinemos qué entendemos por mundo jurídico. No nos limitaremos a exponer nuestro concepto del mismo, sino que también delinearemos la teoría que estamamos como su correcta elaboración.

Para nosotros el mundo jurídico se compone de un orden de repartos, valorado por la justicia y descripto e integrado por las normas ("concepción tridimensional").

Pasemos revista a los principales postulados de la teoría.

En una ubicación central dentro de dicho mundo encontramos el orden de repartos. Estos son asignaciones de potencia e impotencia realizadas por seres humanos. Son la base del Derecho.

Por ser actividad humana que responde a un fin decimos que los repartos son conductas. Suele llamarlos conductas de reparto y con esto se desea remarcar su diferencia con las distribuciones, que son las asignaciones de potencia e impotencia efectuadas por fuerzas no humanas.

Los repartos deben realizarse por lo menos entre dos sujetos. Aunque el repartidor se atribuya la potencia o la impotencia, deberá asignar el otro polo a otro sujeto. Podemos decir entonces que todo reparto es un fenómeno social.

Con criterio estricto sólo pertenecen al mundo del derecho los repartos presentes y futuros. Por lo tanto el pasado sólo tiene la relevancia jurídica que obtenga de ellos (1).

Los repartos se concatenan en un orden. Dicho orden es la

(1) Esta ubicación social y temporal de los repartos determina que sea idéntica la situación del mundo jurídico en general.

realidad social considerada desde el punto de vista de los repartos.

En el orden de repartos están ínsitos los valores: poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad, orden y pacificación.

La justicia valora dicho orden de asignaciones. Al analizarla como valor vemos que tiene tres despliegues sintetizables así: vale (deber ser ideal), valora y orienta.

El estudio de la estructura formal de la justicia comprende el tratamiento de los siguientes temas: 1º) distinción entre justicia distributiva (relativa, formal) y correctiva (absoluta, material); y 2º) a) la pantonomía de la justicia (es decir la necesidad de abarcar en todo momento bajo su valoración la totalidad de los repartos: pasados; presentes y futuros; y b) los fraccionamientos con los que se pretende salvar este obstáculo.

Si se enfoca el contenido de la justicia se advierte que es invariable, pero su conocimiento varía. En la realidad dicho contenido se manifiesta exhibiendo la estructura formal ya señalada.

Por el otro lado el orden de repartos es captado lógicamente por imperativos y normas. Los primeros corresponden a los protagonistas. Las últimas son la captación neutral de dicho orden. Lo describen e integran.

Decimos que las normas describen el orden de repartos. Como toda descripción ésta contiene implícita la afirmación de su fidelidad (expresar cabalmente la voluntad del repartidor) y de su exactitud (cumplimiento del reparto enfocado).

La norma tiene una estructura genérica que consta de tipo legal (sector a reglamentar) y consecuencia jurídica (reglamentación). Cada una de estas partes tiene sus características positivas (que deben existir para que se aplique la reglamentación) y características negativas (que deben estar ausentes para que la consecuencia entre en función).

Del diverso origen que suelen presentar las normas surge la teoría de las "fuentes". El funcionamiento del ordenamiento en que se integran crea nuevas fuentes. De él surgen los problemas de interpretación, determinación, integración y aplicación de dichas normas.

La función integradora de las normas se cumple de dos formas: mediante la integración relacional y la integración sustancial. La primera consiste en la normación de situaciones en las que se integran distribuciones como puntos de partida. La integración sustancial se realiza mediante el mundo de objetos que las normas en-

gendran, sean entes ideales (conceptos) o materializaciones (entes reales transformados en jurídicos, sean personalizaciones como el juez, el abogado, etc. o reales como los papeles de comercio, los registros de propiedad, etc.).

El conjunto de normas forma el derecho objetivo.

## II — Integración del mundo jurídico:

### a) El "individuo" del mundo jurídico:

Hemos enfocado las tres dimensiones del mundo jurídico. Prosiguiendo la búsqueda de la noción de rama de ese mundo entramos ahora en el análisis de su integración.

Como todo mundo es una totalidad integrada por uno o más individuos. Entendemos que individuo es la unidad mínima que presenta los caracteres esenciales que distinguen a esa totalidad. En nuestro caso dicho individuo es el fenómeno jurídico. Es una conducta de reparto valorable por la justicia y enfocable normativamente.

El aspecto valorativo del fenómeno jurídico nos impone que enfoquemos el "caso". Este consiste en el problema de un reparto de potencia e impotencia. Cada una de las dimensiones del mundo jurídico contribuye a su solución. Ella surge de una marcha circular entre las tres (2).

La dimensión de los repartos, expresión de la realidad social, interviene al brindar: a) el sector a reglamentar, b) el panorama de fuerzas que delimita el campo de las soluciones posibles, y c) el reparto que se realiza.

La dimensión justicia contribuye orientando y valorando. Determina el siguiente proceder para alcanzar la solución: 1) analizar los caracteres valiosos que rodean el reparto, 2) determinar los que serán tenidos en cuenta (fraccionamientos), 3) ordenar los caracteres seleccionados y 4) solucionar el problema cuidando que, en la mayor medida posible, se tenga en cuenta el orden establecido.

La dimensión normológica contribuye con la captación de: a) lo proyectado por quienes pretenden ser repartidores, y b) el reparto que se realiza.

Pero el aspecto valorativo del fenómeno no se satisface con

(2) La solución de estos casos presenta ciertos métodos directamente implícitos en ella. Son los métodos constitutivos de la misma.

este planteo, requiere algo más, el enfoque del caso prescindiendo de las soluciones vigentes.

Los repartos no son más que un resultado de la voluntad humana. La justicia humana, por ser siempre imperfecta, crea en nuestra alma que —tiende a lo perfecto— la necesidad de modificar las soluciones vigentes. Por esto aun en los regímenes más “legalistas” suele realizarse el enfoque del caso prescindiendo de las soluciones vigentes.

Ahora bien, en el análisis que entonces se realiza, prepondera siempre un carácter que es considerado principal y hace necesaria una solución que aparece como de posible realización. Este carácter brinda: a) a la solución del caso una “regla fundamental”, y b) a los fenómenos que tienen la misma situación fáctica, sean cuales fueran sus repartos, un “espíritu propio”.

Como ejemplo general de ese rasgo relevante veamos el siguiente: hay casos en los que la presencia del comerciante y del particular que trata con él, dado que realizan una actividad que tiene riesgos mayores que los comunes, hace necesario que la solución proteja al particular y brinde más seguridad al comerciante.

Dijimos que ese carácter hace necesaria una solución. Por principio ella ha de ser distinta de la que correspondería si el mismo no se presentara. Analicemos esta afirmación.

Toda valoración tiene un contenido fáctico y tiende a imponernos una conducta frente al hecho valorado. En consecuencia toda estimación por la justicia tiene que proyectarse sobre el terreno fáctico y ordenarnos una forma de actuar frente al objeto apreciado.

Por ello es que todo carácter relevante desde el punto de vista de la justicia, habrá de indicarnos una conducta.

Si tenemos en cuenta que la conducta humana es finalista veremos que esta solución propuesta, por tener ese espíritu especial es distinta de toda otra que, aunque coincida con ella en lo concreto, se inspira en otro fin.

Dijimos que la solución ha de aparecer como practicable. En caso contrario el carácter no logra imponer su espíritu al fenómeno jurídico.

El siguiente es un ejemplo de estos casos: consideramos el reparto entre los niños que nacen en hogares de posibilidades fundamentalmente distintas. Desde ya, y a los efectos de clarificar el planteo, consideramos idénticas todas las demás circunstancias.

Es evidente que las oportunidades que se dan a cada uno de ellos para desarrollar su personalidad difieren fundamentalmente en razón de esas posibilidades familiares.

Es necesario que la sociedad elimine las diferencias de posibilidades que así se originan. Sin embargo hasta el momento actual ello ha resultado evidente y totalmente impracticable. Esta impracticabilidad es la causa por la que, dicha diferencia —pese a tener la importancia necesaria— no consigue dar su espíritu a los fenómenos.

En cambio, en las situaciones de bajo nivel económico, este carácter, por ser el principal de los que aconsejan una solución practicable, consigue imponer su tónica a los fenómenos.

Ahora bien, veamos qué ocurre en la dimensión de las normas cuando en el planteo se prescinde de las soluciones vigentes.

Ya hemos visto los lineamientos generales de la función y estructura de las normas y del funcionamiento del ordenamiento normativo.

Ahora notamos: a) hay casos especiales en los que por imposición de ese espíritu de la solución, la norma tiene rasgos funcionales y estructurales diferentes de los de la generalidad, y b) siempre es ese espíritu propio de cada fenómeno el que impera en todo lo que se refiere al funcionamiento del orden normativo.

La presencia de estos rasgos especiales en la dimensión de las normas nos permite muchas veces captar más fácilmente cuál es el carácter que determina la solución básica.

b) La proximidad entre los fenómenos jurídicos:

En el mundo jurídico los fenómenos son apreciados como formas de realizar el valor justicia. Por lo tanto tienen para nosotros la significación que les da la posibilidad de esa realización.

El espíritu que hemos señalado domina esa posibilidad. Determina la significación de los fenómenos jurídicos y por lo tanto la proximidad intrínseca entre los mismos. Los divide en “clases” naturales primarias.

III — Noción de rama del mundo jurídico:

Las ramas del mundo jurídico se presentan como divisiones naturales del mismo. Corresponden a las “clases” que hemos señalado. También en las ciencias naturales se dan clasificaciones de la misma base.

IV — Análisis de este concepto:

Entremos entonces a analizar qué entendemos por rama del mundo jurídico:

a) Sector:

Se trata de una porción del mundo jurídico en la que están presentes todos los rasgos generales del mismo, pero de la que no interesa que sea la expresión mínima de las porciones que poseen esos rasgos (3). Por ello se trata de un sector de dicho mundo.

b) Autónomo:

Una misma solución básica practicable se impone a todos los fenómenos de dicho sector, fundada en un carácter que es propio del mismo.

Ella cae dentro del concepto de una solución genérica: el derecho.

En efecto, éste es una solución universalizada, practicable, que surge de la valoración de determinadas situaciones fácticas.

No olvidemos que las reglas propias de estos sectores están, por su esencia, sometidas a la de un tipo general, el derecho.

Por lo tanto en un sentido lato, podemos decir que el derecho es "soberano" y los sectores de cada una de las ramas jurídicas son "autónomos" (4). Podemos nombrar este rasgo como la "homogeneidad espiritual" de cada uno de esos sectores.

c) Omnicomprensividad:

Hemos dicho que este carácter relevante que señalamos es el que divide los fenómenos jurídicos en las clases que llamamos ramas del mundo jurídico.

Con ello queda dicho que todos los fenómenos que poseen un mismo espíritu están comprendidos dentro de la misma rama.

Vemos entonces que el sector de una rama del mundo jurídico es omnicomprensivo de los fenómenos que poseen el mismo espíritu que contiene su autonomía.

V — Definición de rama del mundo jurídico:

Ya hemos analizado qué entendemos por rama del mundo jurídico.

En base a este estudio ensayemos una definición: rama del mundo jurídico, es un sector del mundo jurídico autónomo y omni-

comprendivo de los fenómenos que tienen el mismo espíritu que basa la autonomía.

Como ejemplo de rama del mundo jurídico analicemos el derecho comercial: a) es un sector del mundo jurídico; b) integrado sólo por fenómenos que poseen como rasgos relevantes el riesgo especial de la actividad de los comerciantes y de los que tratan con ellos; y c) que es omnicomprensivo de los fenómenos que tiene el espíritu que impone ese rasgo.

Como hemos dicho el espíritu de los fenómenos surge de la regla que domina en su solución cuando se prescinde de las soluciones vigentes.

Por esto cuando miramos hacia otras comunidades debemos tener en cuenta que sólo pueden tener nuestras mismas "ramas" aquellas que poseen valoraciones y situaciones fácticas semejantes a las nuestras.

Ahora bien, con los cambios de la realidad social, con el enfoque valorativo más profundo y con las modificaciones del contenido de la justicia, varían los caracteres que se consideran relevantes para la solución de los casos, y por ende para la constitución de ramas del mundo jurídico.

Debemos tener presente que de acuerdo a lo expuesto las ramas jurídicas nacen cuando comienza a otorgarse ese espíritu a los fenómenos contemplados.

Es decir que para saber si una rama existía en un momento dado debemos tener presente cual era la valoración de ese momento y qué es lo que se estimaba practicable.

A veces las ramas que se asientan sucesivamente sobre una misma porción de la realidad social suelen ser reunidas en unidades históricas.

No entramos a discutir si en algún supuesto ello puede ser útil, pero afirmamos que debe tenerse bien en claro que eso no es historia de una rama jurídica (5).

VI — Ubicación de las ramas del mundo jurídico dentro de la distinción entre derecho privado y público:

a) Bases de esta distinción:

Naturalmente, una vez que hemos aislado una rama del mun-

(3) De acuerdo a lo ya expuesto si se tratara de esa expresión mínima y ello fuera relevante, sería un fenómeno jurídico.

(4) Por lógica también lo son los sectores parciales que caben dentro de una rama del mundo jurídico.

(5) En muchas oportunidades el íntimo parentesco entre los caracteres dominantes induce a confundir estas nociones. Dicho parentesco está determinado por la posibilidad de extraer de ellos un carácter común.

do jurídico tratamos de ubicarla dentro de la distinción entre derecho privado y público.

Muchas veces usamos esta distinción para individualizar las ramas del mundo jurídico.

Conviene por lo tanto que tratemos de clarificar cuál es el fundamento de dicha distinción.

El animal tiende a la satisfacción de sus necesidades. Para obtener este objetivo los individuos de muchas especies necesitan vivir en sociedad. De allí que se encuentran frente a dos fines que actúan como polos de atracción en su actividad social: el individuo y la sociedad. Todo acto de ese tipo tiende hacia uno de estos dos polos.

Ahora bien, nuestra especie está entre aquellas cuyos individuos sienten dicha necesidad. Por lo tanto la sociedad humana, es decir la sociedad primordialmente constituida por humanos, presenta esa bipolaridad.

Al enfocar esta sociedad encontramos el derecho. Si analizamos la estructura de este último llegamos a la conclusión de que efectivamente es una actividad social (6).

Como toda actividad de esta clase el derecho tiene dos polos, el individual y el social.

En base a ellos los fenómenos jurídicos y por ello las ramas se agrupan en dos grandes divisiones del derecho.

Si las soluciones básicas que les dan su espíritu apuntan hacia el polo individual y regulan directamente la situación del individuo, pertenecen al derecho privado. Si apuntan hacia el polo social y regulan del mismo modo la sociedad corresponden al derecho público.

Ahora bien, el derecho corresponde a valoraciones. La bipolaridad que señalamos no impide que en última instancia se considere a uno de los polos superior al otro. En cuanto nos concierne, vemos que en nuestras sociedades individualistas, en los casos de los dos "derechos" se pretende servir al individuo. En uno se regula

(6) Hemos dicho que el orden de reparto es la realidad social enfocada desde un punto de vista.

La justicia humana sólo puede realizarse en sociedad. Es un valor social. Como tal su contenido se halla preñado de esta bipolaridad que caracteriza a todo fenómeno de este tipo.

La norma, cuya captación sólo puede realizarse en sociedad, es un instrumento social.

directamente su situación con ese fin, en el otro se organiza a la sociedad para servirle.

Ahora podemos entrar al análisis de esta distinción.

Como surge de lo expuesto toda la actividad social tiende hacia uno de los dos polos que hemos destacado. Por lo tanto todo fenómeno, sector autónomo o rama del derecho es ubicable en esta distinción con mayor proximidad hacia uno de los polos.

El fundamento de la distinción delineada precedentemente nos aclara por qué hay porciones de la realidad social cuya regulación en algunos ordenamientos se considera como derecho público y en otros como derecho privado. Ello depende de la valoración de los caracteres de los casos.

La vinculación de la presente distinción con la realidad social no implica que ella deba concretarse necesariamente en todo ordenamiento que rija sociedades con estas características. Puede ocurrir que nunca se otorgue primacía a alguno de dichos polos.

b) Importancia de la distinción delineada:

La ubicación dentro de la distinción recién indicada tiene gran importancia pues conduce a un ordenamiento prolífico de los caracteres valiosos que se presentan en los casos considerados y a la correcta ubicación de los fenómenos dentro del mundo jurídico.

B) *Autonomías derivadas de la calidad de rama del mundo jurídico:*

I — Presentación:

Pasemos ahora a enfocar tres autonomías que denominamos "derivadas" de la calidad de rama del mundo jurídico. Las autonomías: científica, legislativa y docente.

Las llamamos "derivadas" porque por tener su origen en la presencia de un espíritu especial sólo debieran darse en correlación con ramas del mundo jurídico.

Lamentablemente en muchos supuestos no se da esa correspondencia. Suelen ser negadas a ramas del mundo jurídico y también otorgadas a sectores que no tienen este carácter.

II — Análisis:

a) Autonomía científica:

Una ciencia jurídica es autónoma cuando está sistematizada, es decir, cuando sus aseveraciones se hallan enlazadas bajo

un principio general que es capaz de brindarnos la solución para todo problema que se presente.

Esta autonomía tiene carácter de permanencia cuando se basa en una rama del mundo jurídico, y la verdad general bajo la que se halla sistematizada corresponde al espíritu que fundamenta la autonomía de dicho sector.

A su vez la existencia de una rama del mundo jurídico no implica que su estudio sea realizado por una ciencia autónoma, pero conduce, en más o menos tiempo, a la formación de la misma. Ese tiempo está generalmente en relación con la importancia de los casos contemplados.

La existencia de una ciencia autónoma bien constituida facilita la captación de la justicia en el sector del mundo jurídico al que aquélla se refiere.

b) Autonomía legislativa (7):

Toda rama del mundo jurídico impulsa en la generalidad de los casos una tendencia hacia la comprensión de las normas de la misma en una ley específica. La unidad que surge de ella tiende a la comprensión de la normación de todo el sector en una sola ley, en un código.

Esta es una de las más importantes cuestiones de técnica legislativa.

En verdad se hace necesario que esa tendencia logre imponerse en la realidad. No son sólo consideraciones de comodidad las que aconsejan ese modo de proceder. Si las normas relativas a una rama del mundo jurídico, se hallan reunidas en un código específico será más fácil captar la autonomía de ese sector. En cambio, si se hallan dispersas, y sobre todo si están mezcladas con las de otra materia, será más fácil que no se capte esa autonomía y que se tome la senda de la confusión.

c) Autonomía docente:

La autonomía docente significa que se destine por lo menos una cátedra especial a la enseñanza de un objeto y que quién esté a cargo de ella pueda, dentro de la coordinación de la totalidad de

---

(7) Es necesario tener en cuenta que norma y ley son cosas diferentes. La norma es una descripción de un reparto. La ley es un texto del que surge total o parcialmente el contenido de una o más normas.

las materias del plan de estudios, dictar sus propias normas para el desarrollo de la enseñanza (8).

En la enseñanza del derecho esta situación debe presentarse en estricta correspondencia con las ramas del mundo jurídico.

En estos casos la autonomía docente favorece el desarrollo de la enseñanza en lo informativo y en lo formativo.

En cuanto a este último aspecto es necesario que los alumnos se hagan al espíritu especial que corresponde a las materias. Se debe tender a la modificación de la personalidad del sujeto, a desarrollar en él las aptitudes necesarias para adaptarse a la tonalidad exigida por las soluciones específicas que la materia reclama. Esto solo puede obtenerse mediante la autonomía docente.

Como otra ventaja muy valiosa que surge de otorgar autonomía docente a las ramas del mundo jurídico debemos destacar que ello crea una corriente de atención hacia la rama en cuestión. Con esto, esa autonomía favorece la captación de la justicia, la correcta normación y sistematización de las aseveraciones científicas referidas a dicha rama.

---

(8) La autonomía docente es distinta de la autonomía didáctica y de los cursos especiales. La segunda, en cuanto significa método propio, sólo puede predicarse del derecho. En cuanto a los terceros debemos tener presente que razones didácticas suelen aconsejar que a partes de ramas jurídicas se les dediquen cursos especiales. En estos casos, antes de tener en cuenta la coordinación general debe considerarse el plan de la enseñanza de la rama.

## P A R T E   S E G U N D A

**El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico. Las autonomías que le corresponden por poseer esta calidad.**

A) *Enfoque del Derecho Internacional Privado desde el punto de vista de la calidad de rama del mundo jurídico:*

I — ¿Qué es lo que denominamos Derecho Internacional Privado?:

Nos toca averiguar si el Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico.

Ahora bien, cuando se dice Derecho Internacional Privado se hace alusión a algo que captamos por una intuición. Esta intuición es imprecisa. Por ello empleamos dichos términos con el deseo de individualizarla y ubicarla, pero no con la pretensión de precisar su contenido.

En este trabajo trataremos de determinar racionalmente si esa intuición se dirige hacia una rama del mundo jurídico.

II — Análisis de la intuición imprecisa que denominamos Derecho Internacional Privado:

a ) Presentación:

Para esta determinación en primer lugar tenemos que precisar cuál es el contenido que corresponde al Derecho Internacional Privado y luego debemos averiguar si él es una rama del mundo jurídico.

b) Determinación del sector que corresponde al Derecho Internacional Privado:

1) Bases:

Disponemos de dos elementos para comenzar dicha investigación: el sentido de los términos Derecho Internacional Privado y la noción universalmente aceptada de que el Derecho Internacional Privado es un sector del mundo jurídico.

En cuanto al primero de esos elementos básicos sabemos desde ya cual es la función que damos a esa denominación. Apenas la enfocamos notamos que su contenido se compone de dos giros: "Derecho" e "Internacional Privado".

El sentido que se deriva del primero es preciso: sector del mundo jurídico.

El que se deriva del segundo de dichos giros contiene toda la imprecisión de nuestra intuición básica. Por él sólo sabemos con precisión que dicho sector pertenece al derecho privado y que, dado que lo usamos para ubicar en el mundo jurídico los fenómenos del sector han de poseer el espíritu de un elemento afin a lo internacional. Si para tener una idea inicial buscamos el significado amplio de dicha palabra veremos que es lo relativo a dos o más naciones.

En cuanto al segundo de dichos elementos básicos, podemos ratificar la afirmación de que existe ese acuerdo si recordamos que al término "Derecho" que se emplea indica sector del mundo jurídico.

Es necesario tener presente que el universal acuerdo al que nos referimos sólo versa sobre lo expuesto: el Derecho Internacional Privado es un sector del mundo jurídico. No va más allá, no alcanza a la determinación de dicho sector.

La intuición básica que analizamos no nos determina este contenido. Con el deseo de determinarlo se han señalado diversos sectores concretos, pero no se ha llegado a acuerdo sobre el particular, lográndose sólo soluciones de compromiso.

Como debemos comenzar la investigación por algún lugar del mundo jurídico sostenemos que es conveniente hacerlo por el sector que convencionalmente se atribuye al Derecho Internacional Privado. Si se ha llegado a ese acuerdo es porque dicho sector responde a las intuiciones de la mayoría. Por lo tanto es seguro que en él está ese contenido hacia el que con más o menos precisión apuntan todas las intuiciones.

Dijimos que, cuando se dice Derecho Internacional Privado se desea determinar su lugar en el mundo jurídico. Esto quiere decir que con esos términos se enfoca hacia el carácter que brinda su espíritu a los fenómenos del sector que corresponde al Derecho Internacional Privado.

Como dijimos este sector no está determinado, pero ahora para reconocerlo sabemos que sus fenómenos han de tener el espíritu

que les brinden caracteres que quepan dentro del sentido de dichos términos.

Esto nos impone el planteo de los casos del sector seleccionado como punto de partida prescindiendo de las soluciones vigentes. Dado que el fin es aislar en cada caso el carácter que brinda su espíritu al fenómeno, basta con un planteo sintético de esos problemas de reparto.

## 2) Sectores que encontramos en la investigación:

A poco que así actuemos nos llamará la atención por su magnitud un grupo de casos en los que prepondera un elemento extranjero.

Pero hay otros grupos menores. Hay casos en los que domina la solución que surge de la situación de debilidad en la que se encuentra el trabajador (Derecho Internacional Laboral). Hay otros en los que este rasgo dominante es la necesidad de recaudar fondos para los fines del Estado (Derecho Internacional Fiscal). Los hay en los que domina el elemento defensa social (Derecho Internacional Penal), así como en otros la necesidad de reglar la vida del propio estado (Derecho Internacional Administrativo), o la necesidad de poner orden en el proceso (parte del Derecho Internacional Procesal, en especial el de normas directas).

## 3) Selección del sector que corresponde al Derecho Internacional Privado:

Esta selección ha de basarse en un dato fundamental: con la denominación Derecho Internacional Privado deseamos ubicar en el mundo jurídico. Ahora bien, el término derecho indica sector, por lo tanto dicha ubicación debe surgir de los vocablos "Internacional Privado".

A poco que analicemos veremos que es el término Internacional el que ha de indicarnos el carácter que impone su espíritu al sector que buscamos. En efecto: 1º Debemos reconocer que cuando se trata de ubicar, luego del término Derecho viene aquel que indica dicho carácter dominante; 2º El término Privado, aunque juega aquí el más importante de los papeles que puedan atribuirse, en sólo una precisión dentro del sentido del término Internacional.

Si ahora revisamos los sectores que hemos distinguido veremos que el único sector cuyo carácter dominante es "Internacional" es aquel en cuyos casos domina el elemento extranjero. En efecto, sólo el elemento extranjero tiene alguna afinidad con el término

“Internacional”. Pero si aun quedara alguna duda ella desaparecería al enfocar los caracteres que se presentan en los otros casos y que pueden ser denominados Internacionales. Veremos entonces que el único que figura en todos ellos es la extranjería de alguno de sus elementos.

Ahora nos toca averiguar si el sector que hemos aislado pertenece al derecho privado.

Lo extranjero es individual por naturaleza. En el sector que hemos aislado domina el espíritu de respeto al elemento extranjero. Es evidente entonces que dicho sector pertenece al derecho privado.

Con la conclusión inmediata precedente ha quedado demostrado que el sector hacia el que apunta la intuición que denominamos Derecho Internacional Privado es el que hemos determinado.

Sin embargo, existe otro enfoque que nos ratifica la verdad de esta afirmación. En efecto, si tratamos de ubicar los sectores que hemos dejado de lado, dentro de la distinción entre derecho privado y derecho público veremos que sólo uno pertenece al primero, el que tiene el espíritu de proteger al trabajador. (Este es internacional sólo en segundo lugar, ya que lo que le interesa en primer término es el trabajador).

c) Análisis del sector que corresponde al Derecho Internacional Privado para averiguar si es una rama del mundo jurídico:

1) Bases:

Ya hemos seleccionado el sector que corresponde al Derecho Internacional Privado. Esta determinación se basa en el carácter que domina en la intuición básica apuntada.

Dicha situación nos impone la necesidad de averiguar si este sector es una rama del mundo jurídico.

A esta tarea nos dedicaremos en los párrafos siguientes. En primer lugar comprobaremos si hay una solución básica practicable y luego si el sector es omnicomprensivo.

2) Comprobación de la existencia de una solución básica practicable.

De acuerdo a nuestra concepción del mundo el individuo es el fin del derecho. El contenido de la justicia nos indica que el más importante de sus principios es asegurar a cada cual una zona de libertad lo más amplia posible, a fin de que pueda desarrollar den-

tro de ella su personalidad (9). El derecho trata de asegurar el respeto de esa personalidad.

Al ser valorado un caso con uno o más elementos extranjeros (10) vemos que en virtud de ese contenido de la justicia y por atribuirse esa extranjería, dichos elementos —y los individuos que se hallan detrás de ellos— se encuentran en una situación distinta que los nacionales.

Pero hay casos en los que, por tener esa situación, uno o varios de ellos cobran una importancia tal que se colocan en primer lugar en la escala de las valoraciones en consideración.

Entonces la extranjería hace necesario un principio básico para la solución: el respeto de los elementos a los que es atribuída.

Respetar a un elemento es dejar que la persona en él interesada haga lo que deseé. No se concibe el respeto hacia el elemento extranjero si no se practica la forma positiva de ese respeto, es decir actuar conforme lo desea esa persona.

Ello significa aplicarle su propio derecho, es decir hacer que el derecho extranjero rija un ámbito que territorialmente supera a aquél para el que fue planeado. Implica entonces la extraterritorialidad del derecho extranjero.

Como de acuerdo a la concepción existencialista sólo aplicamos el propio derecho e imitamos el extranjero, en síntesis podemos decir que el respeto hacia el elemento extranjero hace necesaria la imitación de su propio derecho (11) (12) (13).

Esta solución es aparentemente practicable, por lo tanto se

(9) Esta concepción ha nacido del movimiento intelectual que corresponde a la Revolución Francesa. Con ella se expandió triunfalmente la ideología individualista y liberal. El individualismo y el liberalismo político se hallan aun en vigencia.

(10) La extranjería puede fundarse: a) cuando afecta a un elemento personal, en la nacionalidad, el domicilio, etc.; b) cuando afecta a un elemento conductista en el lugar de celebración de un contrato, el de la ejecución de un acto, etc. y c) cuando afecta a un elemento real en la situación de la cosa.

(11) La imitación del derecho extranjero debe llevarnos a apreciar los casos como los hubieran apreciado los repartidores del derecho extranjero.

(12) La extraterritorialidad del derecho extranjero es la manifestación en la dimensión de los repartos de la relevancia que en estos casos tiene el elemento extranjero. Sin embargo debemos tener presente que lo relevante es el ánimo de imitar el derecho extranjero. Puede ocurrir que no se admita esa aplicación porque conduzca a consecuencias contrarias a los principios básicos del propio derecho, pero por subsistir

convierte en regla fundamental de dichos casos (14). Es ella la que da su espíritu al sector que corresponde al Derecho Internacional Privado. En ella se funda su autonomía.

### 3) Omnicomprensividad:

Para afirmar que el Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico sólo nos falta saber si el sector que le corresponde es omnicomprensivo de los fenómenos que tienen su mismo espíritu.

Apenas volvemos nuestra mente a la intuición de la que partimos comprendemos que ella abarca todos esos fenómenos. Tan es así, que la denominación con la que la designamos no tiene ningún obstáculo para que mediante ella se designe un sector omnicomprensivo de dichos fenómenos. Se limita a señalar la solución que da su espíritu al sector.

### III — Definición del Derecho Internacional Privado:

Ahora estamos en condiciones de definir el Derecho Internacional Privado: es la rama del mundo jurídico basada en el espíritu de respeto hacia la extranjería.

## B) *Las autonomías que corresponden al Derecho Internacional Privado por su calidad de rama del mundo jurídico:*

### I — Presentación:

Hemos precisado que el Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico. Ahora nos corresponde enfocar las autonomías que se derivan de él por presentar este carácter.

### II — Análisis:

#### a) Autonomía científica:

A los fines de nuestro estudio sólo nos interesa la ciencia del

- 
- aquél ánimo se está en presencia de un caso del grupo que hemos  
aislado (orden público internacional).
- (13) La extraterritorialidad que aquí enfocamos procede sólo en los casos en los que, de acuerdo a la valoración local domina la extranjería. Si en dicha valoración domina otro carácter, aunque se llegue a la extraterritorialidad se trata de una solución completamente distinta y se está fuera del Derecho Internacional Privado.  
En principio no interesa que la solución indicada por el derecho extranjero pertenezca al derecho privado o al público.
- (14) Hay casos en los que la extranjería dominante, se presenta en elementos de diversas nacionalidades. Entonces, a fin de concretar la solución básica y siempre bajo el dominio de esa extranjería, se realiza una elección entre los diversos elementos extranjeros. Algunas veces esa elección no se efectúa en base a la extranjería, pero siempre está subordinada a la solución que ella plantea.

Derecho Internacional Privado actual, pero para valorarla plenamente haremos un repaso histórico de los estudios vinculados a esta porción de la realidad social.

Algunas de las principales características de los repartos que actualmente integran el Derecho Internacional Privado fueron descubiertas por Acursio, el célebre autor de la glosa a la Constitución “Cunctos populos”, en el siglo XIII. A partir de ese momento ellas fueron objeto de diversos enfoques científicos.

Sin embargo, como ya hemos dicho, el Derecho Internacional Privado recién nace con la Revolución Francesa. Desde ese momento en adelante debemos ubicar la ciencia de nuestra materia.

A partir de dicha Revolución se hicieron meritorios estudios científicos sobre nuestra rama, pero en ellos sólo se consideraban algunos aspectos aislados y de aplicación concreta.

Recién en el siglo XIX comienza el planteo que conduce a la sistematización de nuestra ciencia.

Savigny descubre ciertos principios generales (el “asiento” de cada elemento y el problema del orden público) y los aplica brillantemente, pero sin elaborar el correspondiente sistema.

Otros autores, especialmente alemanes y franceses, se dedican al estudio de los problemas específicos de la norma de Derecho Internacional Privado. Con ello se inicia el enfoque general de esta rama.

En 1935, gracias al descubrimiento de esos problemas, se elabora el planteo normológico. El hace del estudio de la estructura de la norma indirecta la base científica de nuestra disciplina.

Así la ciencia del Derecho Internacional Privado alcanza a ser autónoma.

A partir de esa fecha se generaliza el reconocimiento de que el Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico.

Sin embargo de acuerdo al planteo que hemos realizado, sostenemos que para la sistematización de esta ciencia corresponde el siguiente esquema general:

### Introducción:

#### I — El Derecho Internacional Privado, la ciencia a él consagrada y las relaciones entre ambos.

- 1) Concepto de Derecho Internacional Privado.
  - 2) Concepto de la ciencia del Derecho Internacional Privado.
- Autonomía de la misma.

3) Relaciones entre el Derecho Internacional Privado y a la ciencia a él consagrada.

II — Nociones que clarifican el concepto de Derecho Internacional Privado.

Parte general (15):

I — La realidad social del Derecho Internacional Privado.

II — Las valoraciones del Derecho Internacional Privado.

III — Las normas de Derecho Internacional Privado.

Parte especial:

I — Elementos extranjeros personales.

II — Elementos extranjeros reales.

III — Elementos extranjeros conductistas.

Exponemos un planteo nuevo. Debe ser desarrollado, pero es necesario tener en cuenta que no es éste el momento para hacerlo.

b) Autonomía legislativa:

Consideramos ahora la autonomía legislativa. Entendemos que el Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico. Como tal se hace imprescindible que sus preceptos se separen de los de otras ramas sobre todo cuando consideramos que nada bueno puede extraerse de la mezcla de estas cosas distintas y en cambio se corre el peligro de caer en una terrible confusión.

Pero aun más, se impone la necesidad de dedicarle una legislación específica. En lo internacional, mediante tratados que respeten esta autonomía, en lo interno por medio de Códigos específicos.

En cuanto a estos últimos debemos tener presente qué es lo que podemos esperar de todo Código y en especial de ellos. Estas formas legislativas tienen, en el ordenamiento de las fuentes, el mismo valor que la ley. Por lo tanto son una fuente de las más importantes, pero nada más que esto. Además ellas no resuelven todos los problemas que pueden presentarse en una rama jurídica.

Mucho menos los resuelven en el caso del Derecho Internacional Privado en que la imprevisibilidad de los casos es de una evidencia y una magnitud excepcionales.

Han adoptado el criterio acertado: Polonia con la ley de 2 de agosto de 1926, el Código Bustamante, Taylandia (Act on

<sup>15)</sup> En todo momento debe conservarse el enfoque tridimensional. La ponderancia entre los elementos debe resolverla el estudio de la parte general.

conflict of Laws-B.E. 2.481 del 10 de marzo de 1939) y la ley checa sobre Derecho Privado Internacional e Interregional del 11 de marzo de 1948. Algunos países han otorgado al Derecho Internacional Privado secciones aparte dentro de codificaciones relacionadas con el Derecho Privado, por ejemplo: Alemania con la ley de introducción al Código Civil de 1900 y Brasil con la ley análoga al Código Civil de 1942. La mayoría, sin embargo, mantiene las normas de nuestra rama dispersas en codificaciones de derecho privado. Entre estos países del último grupo está la Argentina.

c) Autonomía docente:

Sea que se considere cualquiera de las dos finalidades de la educación (informativa y formativa) debemos reconocer que el Derecho Internacional Privado debe poseer autonomía docente.

En el aspecto informativo debemos tener presente que sólo dándole esta importancia se podrán transmitir satisfactoriamente los conocimientos. Es necesario que el alumno dé intensidad a su estudio, que aprecie la unidad lógica de nuestra rama y de nuestra ciencia y que las distinga de las demás.

En cuanto se refiere a la finalidad formativa observamos que la enseñanza del Derecho Internacional Privado cumple una doble misión: prepara al jurista y al hombre.

La primera función la realiza al obligar a poner en contacto al derecho propio con el extranjero y a abstraer los principios generales de cada uno de los ordenamientos que tiene a su alcance. Esto tiene gran importancia para la formación del espíritu jurídico.

Como hemos dicho la segunda función es la formación del hombre. Al enseñar a imitar el derecho extranjero sirve de escuela de tolerancia hacia los otros pueblos y en último término de amor entre todos los hombres del mundo.

En la mayoría de las universidades argentinas el Derecho Internacional Privado se halla en condiciones que podríamos calificar como autonomía docente. Sin embargo debemos ser leales y por lo tanto reconocer que en muchos casos, se le da este tratamiento porque se cree necesario brindarle un curso especial y allí, cada uno de estos, es una unidad casi independiente e inconexa aun con las de la misma materia. Es decir, que del goce de esa "autonomía" no debe deducirse el reconocimiento de que el

Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico y de que la ciencia a él consagrada es autónoma.

Esperamos que poco a poco se difunda el conocimiento de la exactitud de los principios expuestos, y creemos con firmeza que cuando se estructuren adecuadamente los planes de estudio, el Derecho Internacional Privado gozará de la verdadera autonomía docente.

## C O N C L U S I O N

Llegamos a la siguiente conclusión:

El Derecho Internacional Privado es una rama del mundo jurídico estudiada por una ciencia que recientemente ha logrado su autonomía.

Sólo en algunos países posee autonomía legislativa, pero es necesario que se le otorgue este tratamiento.

En el aspecto docente es acreedora de la autonomía que ahora suele conferírselle por un procedimiento equivocado.

## A P E N D I C E

**El funcionamiento de esta teoría en el enfoque de algunos de los problemas que hacen conjeturar la autonomía de nuestra rama.**

### I — Presentación:

Hemos expuesto los lineamientos de una teoría general de la estructuración del mundo jurídico, hemos precisado qué es una rama del derecho y llegamos a la conclusión de que el Derecho Internacional Privado es una de dichas ramas.

Ahora bien, entendemos que la prueba de la correcta estructuración de una teoría está dada por su buen funcionamiento en los casos prácticos y muy en especial por la claridad que proyecta sobre los mismos.

Por ello es que, si bien sostenemos que el Derecho Internacional Privado ha de ser sistematizado en forma totalmente nueva, hemos creído conveniente averiguar como funciona la teoría expuesta ante los problemas que, entre los de la actual elaboración de nuestra materia, contribuyen más a hacer conjeturar que es una rama del derecho.

En primer término encontramos que para la solución de los casos se siguen métodos propios. En segundo lugar notamos que sus normas presentan caracteres muy particulares.

### II — Análisis:

#### a) Consideración de los métodos propios del Derecho Internacional Privado:

En primer lugar hallamos que muchos de esos casos son resueltos por el método indirecto. Mediante él, en vez de dar una solución concreta, se remite a otro derecho en búsqueda de la misma (16). Este camino es consecuencia del deseo de respetar la extranjería.

(16) Con respecto a esos casos es necesario aclarar que aun en supuestos de aplicación del método directo (que da una solución concreta) podemos estar dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado.

En efecto, mediante él se resuelven los casos con elementos vinculados a ciertos países, por un derecho común con ellos y especial para esos casos, que se ha elaborado por acuerdo.

Como ese derecho surgido del acuerdo se basa en el deseo de respetar al elemento extranjero y cuenta con la voluntad de los repartidores foráneos, dichos casos caen dentro del Derecho Internacional Privado.

En las situaciones absolutamente internacionales, es decir aquellas en las que dejando de lado el Tribunal hay elementos vinculados a diversos países, toma gran relevancia el método analítico. Por él las situaciones son divididas en casos parciales. Dicho análisis puede hacerse en base a categorías tomadas de casos de otros sectores (análogo) o propias de estos casos (autárquico). Este último proceder ha sido descartado por desconocer el vínculo entre los elementos de un mismo ordenamiento jurídico. Queda entonces el método analítico analógico.

El funcionamiento del método analítico analógico presenta problemas derivados de la posible falta de coordinación entre los fragmentos de los diversos derechos.

En efecto, es posible que aun con valoraciones semejantes éstos reglamenten de maneras muy diversas las formas concretas de su realización.

Cuando en estos supuestos, se aplica dicho método puede resultar que al hacerse la síntesis posterior resulten injusticias. Veamos un ejemplo: Si se aplica al régimen de bienes en el matrimonio un derecho que nada concede al cónyuge sobreviviente (pero que lo considera heredero) y al de la herencia otro derecho que nada le concede (porque lo considera socio), nos encontramos con lo siguiente: pese a que todos están de acuerdo en que debe brindarse algo a ese cónyuge, en la solución nada le corresponde.

Para resolver casos como éste debe autorizarse de antemano al juez para coordinar esos fragmentos. Este método es el sintético judicial.

Pocas veces los casos imponen en tal forma el reconocimiento de facultades tan amplias a los jueces que los resuelven.

En conocimiento de la solución que da su espíritu a este sector, podemos afirmar que por estar directamente implícitos en su realización, dichos métodos son constitutivos de la misma.

b) Enfoque de los caracteres de las normas de Derecho Internacional Privado:

La mayoría de las soluciones de esta rama son indirectas. Tanto en su función, como en su estructura y en su funcionamiento las normas resultantes presentan características propias. Se presentan problemas específicos, y otros, que son comunes a todas las normas, toman una relevancia especial.

En cuanto a la función de estas normas se presenta el pro-

blema de la restricción de la consecuencia jurídica. El surge de saber que el ordenamiento jurídico tocado por el punto de conexión no se aplica sino a las cuestiones cuyos hechos son descriptos en el tipo legal. Algunos sostienen que, del ordenamiento indicado sólo se aplican las normas cuyos tipos legales coinciden con el de la norma que remite al derecho extranjero. Otros afirman que se aplican aquellas cuyos tipos legales contemplan los hechos previamente incluidos en el de la norma de colisión.

De acuerdo con la primera orientación la norma de colisión es indirecta, dado que regula indirectamente la situación. De acuerdo con la segunda es una norma directa porque sólo señala el ordenamiento aplicable.

Hemos expuesto que nos dirigimos al derecho extranjero impulsados por una valoración. Todas las estimaciones se refieren a conceptualizaciones, en este caso a la del tipo legal. La valoración se mantiene si persiste la captación en que se apoya: la norma es indirecta.

También de la problemática que surge de la estructura de estas normas emergen rasgos que hacen conjeturar la existencia de un espíritu especial.

En primer lugar y con relación a todas las partes de la norma se nos presenta el problema de saber de qué ordenamiento jurídico debemos desprender las definiciones de los términos que las normas emplean (problema de las calificaciones). Este problema se presenta siempre que entran en contacto dos ordenamientos distintos, pero en estos fenómenos adquiere especial relevancia.

En segundo lugar atrae la atención la problemática del tipo legal de estas normas. Al tratar este tema se encuentran los siguientes problemas: del objeto del tipo legal (relación jurídica, situación fáctica o situación fáctica problemática), de la extensión del tipo legal (quien comprende la descripción de la primera parte de la norma y los hechos subyacentes al punto en el que nos conectamos con el derecho extranjero) y de la restricción del tipo legal. Al tratar este último enfoque encontramos el problema de la cuestión previa, que se presenta ante la existencia de un caso de cuya solución depende la de otro que interesa directamente en ese momento. Encontramos además el problema de lo remitido, cuyo tratamiento suele quedar comprendido dentro del de las calificaciones.

Luego debemos considerar la característica negativa del tipo legal: el fraude a la ley. Este consiste en tratar de convertir un acontecimiento o un acto jurídico en un negocio jurídico.

También la consecuencia jurídica presenta rasgos especiales. Al estudiar su característica positiva encontramos las cuestiones específicas de las normas indirectas relativa al punto de conexión (indicación abstracta del derecho aplicable) y de lo conectado. Esta última cuestión contiene los siguientes interrogantes: 1) ¿A qué ordenamiento jurídico del país se ha hecho referencia?; 2) ¿Qué parte de este ordenamiento jurídico es aplicable?; 3) ¿En qué concepto aplicamos al derecho extranjero? El segundo de estos interrogantes contiene el problema del reenvío (17).

Entre las características negativas de la consecuencia jurídica encontramos la retorsión y la reciprocidad (suspensión de la aplicación del derecho extranjero porque el Estado cuyo derecho no se aplica, se niega a su vez a aplicar el derecho patrio) y el orden público. Este último se manifiesta en la cláusula de reserva que figura en toda norma indirecta. Por ella se hace saber que sólo se aplicará el derecho extranjero si el contenido que resulta aplicable no afecta el orden público internacional, cuyos preceptos se extraen de las normas rígidas y de las normas de exportación referentes a aquéllas. Como un rasgo diferencial más debemos tener presente que el orden público nacional (o mejor dicho nacional - interno) defiere del orden público internacional (o mejor dicho nacional - externo). El primero es un conjunto de normas, el segundo se compone de principios.

A poco que analicemos los rasgos específicos que hemos señalado en la estructura de estas normas, veremos que ellos resultan del método indirecto. Ya sabemos que éste surge de la solución básica exaltada.

Como ya hemos dicho, aun el funcionamiento de las normas se realiza en la mayoría de los casos en base a un criterio propio.

En estos fenómenos hay un “algo” que nos impulsa a proceder así. Resulta entonces que: a) Admitimos la analogía; b) Apliquamos principios generales específicos de este sector; y c) Elaboramos normas que por lo general necesitan ser determinadas.

(17) La teoría tridimensional del mundo jurídico tiene una respuesta acertada para cada uno de estos interrogantes. Ellas se basan en que el derecho extranjero debe ser imitado por los jueces nacionales.

Si consideramos estos rasgos en relación con el espíritu del Derecho Internacional Privado, veremos que todos ellos se derivan directamente del mismo.

En efecto: a) La imitación del derecho extranjero no tiene aspectos valorativamente negativos que hagan que siempre sea necesaria la fuente formal previa. El Derecho Internacional Privado es un sistema material. b) Todos aquellos principios específicos se basan en uno fundamental, el que origina el espíritu de nuestra materia. c) La necesidad de determinación surge de toda norma indirecta. El uso de normas de este tipo es consecuencia lógica de la aplicación del método indirecto. Este, recordemos, se deriva de la imitación del derecho extranjero.

### III — Síntesis:

En base a lo que hemos visto en este Apéndice, resulta lo siguiente: 1) Los rasgos que hacen conjeturar que nuestra materia posee un espíritu especial son consecuencia de la solución básica que hemos exaltado; y 2) Por lo tanto, podemos confirmar que hemos conseguido determinar el verdadero espíritu del Derecho Internacional Privado.

# Í N D I C E

## I N T R O D U C C I O N

### Presentación del Trabajo

	Pág.
1) Justificación .....	3
2) Finalidad .....	3
3) Objeto y método .....	3

## P A R T E P R I M E R A

### **Nociones básicas para el desarrollo de nuestro tema inicial: Las ramas del mundo jurídico. Las autonomías derivadas de ellas.**

A) Las ramas del mundo jurídico .....	7
I Aclaración inicial; nuestra teoría del mundo jurídico .....	7
II Integración del mundo jurídico .....	9
a) El “individuo” del mundo jurídico .....	9
b) La proximidad entre los fenómenos jurídicos .....	11
III Noción de rama del mundo jurídico .....	11
IV Análisis de este concepto .....	11
a) Sector .....	12
b) Autónomo .....	12
c) Omnicomprensivo .....	12
V Definición de “rama del mundo jurídico” .....	12
VI Ubicación de las ramas del mundo jurídico dentro de la distinción entre derecho privado y público .....	13
a) Bases de esta distinción .....	13
b) Importancia de la distinción delineada .....	15
B) Autonomías derivadas de la calidad de rama del mundo jurídico ..	15
I Presentación .....	15
II Análisis .....	15
a) Autonomía científica .....	15
b) Autonomía legislativa .....	16
c) Autonomía docente .....	16

## P A R T E   S E G U N D A

**El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico. Las autonomías que le corresponden por poseer esta calidad.**

A) Enfoque del Derecho Internacional Privado desde el punto de vista de la calidad de rama del mundo jurídico .....	19
I Qué es lo que denominamos Derecho Internacional Privado ...	19
II Análisis de la intuición imprecisa que denominamos Derecho Internacional Privado .....	19
a) Presentación .....	19
b) Determinación del sector que corresponde al Derecho Internacional Privado .....	19
1) Bases .....	19
2) Sectores que encontramos en la investigación .....	21
3) Selección del sector que corresponde al Derecho Internacional Privado .....	21
c) Análisis del sector que corresponde al Derecho Internacional Privado para averiguar si es una rama del mundo jurídico .....	22
1) Bases .....	22
2) Comprobación de la existencia de una solución básica practicable .....	22
III Definición del Derecho Internacional Privado .....	24
B) Las autonomías que corresponden al Derecho Internacional Privado por su calidad de rama del mundo jurídico .....	24
I Presentación .....	24
II Análisis .....	24
a) Autonomía científica .....	24
b) Autonomía legislativa .....	26
c) Autonomía docente .....	27

Se terminó de imprimir el  
23 de Septiembre de 1965  
en los Talleres Gráficos de  
P E R E L L O S. A.,  
Avda. Corrientes 432,  
Rosario - Argentina

## A P E N D I C E

**El funcionamiento de esta teoría en el enfoque de algunos de los problemas que hacen conjeturar la existencia de nuestra rama.**

I Presentación .....	29
II Análisis .....	29
a) Consideración de los métodos propios del Derecho Internacional Privado .....	29
b) Enfoque de los caracteres de las normas de Derecho Internacional Privado .....	30
III Síntesis .....	33
INDICE .....	35