



Unidad 10. Fuentes del Derecho Internacional Privado

10.1. Consideraciones previas

En el estudio del derecho internacional privado, las fuentes históricas tienen importancia ya que en ellas se encontrará cómo los juristas de las distintas épocas resolvieron los conflictos presentados ante una colisión de normas de origen diverso.

10.2. Escuelas de los siglos X a XVIII

- Los glosadores (siglos X a XII).
- Postglosadores (siglos XII a XIV).
- Escuelas estatutarias francesas en sus dos manifestaciones: siglo XVI y siglo XVII.
- Escuela holandesa del siglo XVII.
- Escuela Inglesa del siglo XVII.
- Codificación de los principios de derecho internacional privado (siglo XVIII).

10.3. Tendencias de los Siglos XIX y XX

- Código civil francés del siglo XIX o Código de Napoleón.
- Estados Unidos: Joseph Story.
- Inglaterra: Dicey.
- Alemania: Friedrich Karl von Savigny.
- Joseph Story y Friedrich Karl von Savigny.
- Alemania: Zitelmann.
- Italia: Pascuale Stanislao Mancini.
- Francia: A. Pillet.

Fernández Rozas 1 sostiene que hay diversas fuentes del derecho internacional privado, de las cuales identifica cuatro clases:

Derecho internacional autónomo. Se integra por las normas que se crean en un Estado determinado en respuesta a su concepción de la justicia, para regular las situaciones internacionales y son de derecho Interno.

Normas de derecho internacional privado convencional. Son las normas producto de un acuerdo o tratado entre Estados, en cuyo caso se denominan derecho internacional privado convencional.

Derecho internacional privado institucional. Son las normas creadas por organismos internacionales al que Rozas denomina derecho internacional privado institucional.

Lex mercatoria. Son las disposiciones consuetudinarias creadas por los particulares en las relaciones del comercio internacional.

Después de estas cuatro fuentes, Rozas sostiene que hay fuentes impropias, llamadas soft-law.



10.4. Fuentes internas

Una primera y genérica clasificación de las fuentes Internas o autónomas del derecho internacional privado es la siguiente:

- Fuentes reales u ontológicas.
- Fuentes formales.
- Fuentes históricas.

10.4.1. Fuentes reales u ontológicas

El maestro García Máñez expone que las fuentes reales son: Los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas. En tal sentido, las fuentes reales son los fenómenos sociales, acontecimientos naturales, actos y hechos de los seres humanos que, al ser causa de problemas, los observa y regula el legislador con el fin de evitar o resolver las situaciones lesivas percibidas.

Por fuente real u ontológica debe entenderse toda situación efectiva, de origen natural o cultural que debido a sus efectos dañinos ha de regularse con el fin de mantener el orden y la cohesión social.

10.4.2. Fuentes formales

Tradicionalmente se ha sostenido que las fuentes formales son tres: legislación, costumbre y jurisprudencia.

- La fuente formal de la legislación es el proceso legislativo, cuyo desarrollo consta de los siguientes momentos: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciativa de vigencia.
- Costumbre. Es una práctica realizada por la comunidad. cuya repetición constante crea el convencimiento de ser aceptada como obligatoria: es la *inveterata consuetudo et opinio jure seu necessitatis*, que desde el derecho romano se manifestó en dos elementos: subjetivo y objetivo.
- Jurisprudencia. Es un concepto derivado de las palabras latinas *iure* y *dicere*, que significan decir el derecho. Así, los jueces y los árbitros dicen o aplican el derecho; para ello, deben ubicarse en cualquiera de los supuestos de la técnica jurídica consistente en desentrañar, interpretar el sentido de la ley, “integrar el derecho cuando existe una laguna legal o bien, determinar su aplicación en el tiempo o en el espacio.

10.5. Fuentes Históricas

•En la antigüedad se daban casos *ius privatista* con elementos extranjeros. En el derecho griego, pese a la igualdad fundamental, existían discrepancias de carácter secundario. Las ciudades griegas celebran convenios entre sí que determinaban los jueces competentes para litigios entre ciudadanos de diferentes ciudades.

•En la época Helenística se abandona esta posibilidad. Cada grupo de población es juzgado por sus propios tribunales, en base a sus propios derechos.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

GRUPO: 9911

PROFA. MIGUEL ÁNGEL TELLO SAAVEDRA

ALUMNO: GARCÍA CHIMAL RODRIGO DE JESÚS



•En la Edad Media, al organizarse las ciudades-estados del Norte de Italia en comunas relativamente independientes (siglo XII) y dados: la existencia de diversas legislaciones y el creciente tráfico comercial; empieza el problema de la extraterritorialidad de las leyes (conflictos de leyes).

•Los juristas de la época a través de las Glosas pretenden esbozar la solución.

•En 1228, Acursio redacta su Glosa al primer título del primer libro del Codex, que contenía una constitución "Cunctos Populos" de los emperadores Valentiano, Teodosio y Graciano, que somete a los pueblos gobernados por el emperador, a la religión católica.

•Acursio plantea el caso del boloñés como hipótesis e infiere de la ley "Cunctos Populos", que en una entidad política, la ley sola se aplica a sus súbditos y por ello la ley de Módena no se aplica al boloñés (se trata de un boloñés que debía ser juzgado en Módena). No se dice que se debe aplicar el derecho boloñés, pero ha sido interpretado así, descartando las otras dos posibilidades: declaración de incompetencia o aplicación del derecho romano subsidiario.

•El texto trata de los límites espaciales del derecho, la Glosa añade el principio de su extraterritorialidad. Esta fue la primera obra estelar de ésta disciplina.

10.6. Escuela de los glosadores o escuela de derecho romano de Bolonia siglos X a XII

Los glosadores son aquellos especialistas del derecho que en el siglo xi comienza a estudiar el derecho romano clásico y se limita a glosar, a comentar cada una de las palabras que componía la definición de un determinado material de derecho romano pero sin ninguna actualización. El que inicia fue Irnerio, tenemos entre otros a búlgaro Martín García, Hugo de Alberico y llega a su culminación con Acursio (1108 - 1260), que reúne las glosas o interpretaciones anteriores en la "glosa ordinaria" (1227) obra que se equiparó en autoridad al texto de los pandectas y se clausura el primer grado teórico de la ciencia jurídica medieval. La tarea consistía en aclarar palabra por palabra (glosar) lo que hacía entre líneas y al margen del texto, también escribían "sumas" que eran estudios completos de la parte del corpus.

10.7. Escuela de los posglosadores en los siglos XII a XIV

Posglosadores o conciliadores Tratan de realizar una tarea de orden práctico. Abordaron los textos romanos con mayor libertad, no se proponían explicar la letra sino indagar la razón de ser de esta ley. La escuela se desarrolla desde el siglo XIII al XV por Cino de Pistoia. Siendo su principal exponente Bartoleo de Saxoferrato (1313 - 1357) es el que principio de la personalidad jurídica para el extranjero, porque estos No estaban protegidos y Saxoferrato dijo que "los bienes de una persona, Siguen el lugar donde esta".

10.8. Escuelas estatutarias francesas: siglos XVI y XVII

La escuela estatutaria francesa no fue única, sino que en realidad se distinguieron dos manifestaciones en los siglos XVI y XVII respectivamente.



10.8.1. Escuela estatutaria francesa del siglo XVI

Esta época se caracteriza por el surgimiento de los Estados modernos, con luchas internas contra el régimen feudal y externas contra la fuerza del imperio y la ideología unificadora de la Iglesia Católica.

Lo más característico de la escuela es la lucha entre Dumoulin, que trata de extender a toda Francia el Estatuto de Paris, y Bertrand d'Argentre, noble de Bretaña que combatía la absorción de esta provincia (Bretaña por Francia), proclamando para ello, la estricta territorialidad del derecho y sus costumbres. Su aforismo es que todas las costumbres son reales, todos los estatutos son reales.

Dice Goldschmidt que aquí asoma por primera vez el chauvinismo jurídico que solo se justificaba al amparo de entidades en formación.

10.8.2. Escuela estatutaria francesa del siglo XVII

Esta escuela no tiene una aportación teórica y se limita a dar solución casuística a los problemas, entre cuyos exponentes cabe destacar a los juristas Froland, Bullenois y Bouhier.

Es fundamentada también en el principio de la absoluta territorialidad de la ley, pero admitiendo la extraterritorialidad no a través de la idea de la justicia, sino por medio de la cortesía internacional asociada a la conveniencia por utilidad recíproca.

Esta escuela es la creadora del llamado "estatuto mixto" que se refiere a la forma de los actos, admite la regla *locus regit actum* o que la forma de los actos se regula por la ley del lugar de celebración.

10.9. Escuela holandesa del siglo XVII

Lleva el chauvinismo jurídico a su máxima expresión, debido al vehemente deseo de independencia política nacida a causa de la larga ocupación extranjera.

- Burgundus proclama la territorialidad de las leyes excepto las referentes a estado y capacidad. Se aplica la extraterritorialidad de la ley en cuanto estado y capacidad como una necesidad de hecho y como cortesía o conveniencia internacional.

- Rodenburg explica la extraterritorialidad de las leyes sobre estado y capacidad como una necesidad de hecho.

Pablo Voet: acudió a la idea de la *comitas gentium* como base para la aplicación del derecho extranjero. Admite la clasificación de D'Argentre, pero difiere del estatuto mixto que lo asocia a la manera y solemnidades que deben observarse en los negocios judiciales y extrajudiciales.

Juan Voet: estudia la materia desde tres puntos de vista:

- a) El concepto y extensión del *summum ius* (derecho general).
- b) Extraterritorialidad *ex comitate*.



c) Alcance de la voluntad individual en las convenciones.

Juan Voet divide las leyes en: reales, personales y mixtas

Huber reduce los principios de la escuela a tres axiomas:

1. Las leyes del estado reinan en los límites del mismo, más allá no tiene fuerza alguna; y para todos los súbditos
2. Son súbditos, todos los que permanezcan en el territorio, transitoria o definitivamente
3. Los jefes de estado por cortesía obran de suerte que una ley de otro Estado, luego de producir sus efectos en su pueblo, los conserve en los demás Estados. Esto siempre y cuando no resulte perjudicial para su poder y derechos o para sus súbditos.

10.10. Escuela inglesa del siglo XVII

La escuela inglesa sostiene que los conflictos de leyes ocurrieron hasta el siglo XVII, ya que antes cada tribunal aplicaba sus leyes y los problemas no los resolvía con fundamento en el derecho sustantivo, sino que su planteamiento era de naturaleza adjetiva pues atendía a la competencia del juez.

El reconocimiento del derecho sustantivo extranjero, mediante el cumplimiento de una sentencia extranjera, llegó a ser tan respetado en Inglaterra que incluso el juez británico llegó a sustituir la ley inglesa por la ley del lugar de realización del acto.

10.11. Siglo XVIII codificación de los principios de derecho internacional privado

El siglo XVIII se caracterizó por el estudio y aplicación de los principios que surgieron con el fin de precisar la ley aplicable. Tales principios se incluyeron en diversos códigos entre los que destacó el Código Civil bávaro en 1756. En este cuerpo legal se incluyó el principio de que la ley aplicable tanto a los muebles como a los inmuebles sería la del lugar de la ubicación unos u otros; se plantea así el principio *lex rei sitae*.

10.13. Derecho internacional privado convencional

La segunda fuente del derecho internacional privado son los convenios internacionales. Cabe aclarar que los convenios son normas creadas por los Estados con el fin de resolver los problemas de derecho internacional privado. En realidad, la fuente es el proceso de creación de los convenios, los cuales son la base de solución o prevención de conflictos, pero no la fuente del derecho, sino el derecho mismo.

Los convenios pueden ser bilaterales o multilaterales, aunque están también los considerados universales por el número de Estados que participan y se obligan. Estos convenios se incorporan al derecho interno o pueden sustituirlo mediante la creación de una ley interna. La incorporación de las convenciones puede llevarse a efecto por dos formas:

- Mediante la remisión que haga la ley interna al convenio, en cuyo caso será un derecho paralelo al interno.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

GRUPO: 9911

PROFA. MIGUEL ÁNGEL TELLO SAAVEDRA

ALUMNO: GARCÍA CHIMAL RODRIGO DE JESÚS



- Mediante la incorporación total del convenio dentro del derecho interno con la creación de una ley interna en armonía con la convención. Esta vía facilitará tanto las relaciones jurídicas internas como las internacionales.

El derecho convencional es la base del derecho uniforme, el cual consiste en la armonización de las distintas legislaciones, lo que lleva a emplear un lenguaje jurídico propio. En otras palabras, los convenios utilizan conceptos, a los que la Conferencia de La Haya denomina neutros por ser distintos de los utilizados por los Estados parte de la convención. Estos conceptos neutros surgieron con el fin de tener un lenguaje común internacional, diverso del particular de cada Estado.

10.14. Derecho internacional privado institucional: tendencias regional y universal

Las tendencias regionales e Internacionales son el resultado de la labor legislativa de instituciones cuya función ha sido proponer la celebración de convenios en esos niveles.

La diferencia entre el derecho de tendencia universal y el que proviene de organismos regionales y la diferencia entre una convención bilateral, multilateral o universal radica en que los convenios bilaterales y multilaterales son producto del acuerdo de los Estados que por diversas razones tienen algunos problemas comunes, en tanto que el derecho surgido de las organizaciones mencionadas éstas lo promueven desde su inicio hasta su conclusión. Tales convenciones tienen como fin resolver problemas que atañen a todos los Estados, por lo cual se crean con la idea de ser universales.

10.15. Lex Mercatoria.

La ley mercante o ley del comerciante, del latín *lex mercatoria*, fue inicialmente un sistema jurídico utilizado por los comerciantes en la Europa medieval. Por medio de este conjunto de normas y principios, establecidos por los propios comerciantes, estos regulaban sus relaciones. En lugar de ser el resultado del edicto de una autoridad máxima, fue desarrollado sobre la base del uso común. Estos usos y costumbres eran comunes a los comerciantes y mercaderes de Europa, con unas pocas diferencias locales.

Los preceptos de la Ley Mercatoria han sido reafirmados en el nuevo concurso internacional de derecho mercantil. Nacional de las barreras comerciales son derribadas con el fin de inducir el comercio. La nueva ley comercial se basa en la práctica comercial dirigida a la eficiencia del mercado y de la intimidad. La solución de controversias también ha evolucionado, y funcionales como los métodos de arbitraje comercial internacional ya está disponible. Los principios del Derecho medieval mercante (eficiencia, la autonomía de las partes ya la elección del árbitro) se aplican, y los árbitros suelen hacer juicios basados en las aduanas. La nueva Ley Mercante abarca un enorme cuerpo de derecho mercantil internacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Mansilla y Mejía María Elena, Derecho Internacional Privado- Ed Iure.2014
- <http://trabajofinalderechointernacional.blogspot.com/2010/05/escuelas-de-derecho-internacional.html>
- https://es.wikipedia.org/wiki/Lex_mercatoria#Derecho_comercial_internacional_y_el_arbitraje