

**“New Japanese Private International Law: the 1990 Horei” de Chin KIM,
en “The American Journal of Comparative Law”,
Vol XL, Winter 1992, Number 1 (separata)**

Expresa el profesor Chin Kim que como resultado de las reformas posteriores a la Segunda Guerra Mundial la primera y más importante modificación en el Japón fue la adopción de la Constitución democrática de 1947. De acuerdo con los dictados constitucionales se emprendió una serie de revisiones de los códigos legales, entre las cuales se cuenta la reforma del Horei, cuerpo legal de reglas de elección, del 21 de junio de 1898, que había sufrido luego diversas modificaciones. Esa revisión, de la que se ocupa el artículo comentado, fue adoptada en 1989 y las nuevas reglas se hicieron efectivas el 1º de enero de 1990. Las modificaciones se centran en el matrimonio, el divorcio y las relaciones legales entre padres e hijos. Además hay modificaciones en las reglas generales, como la determinación de la ley personal, el reenvío y el orden público.

Siguiendo la perspectiva alemana, el Derecho Internacional Privado japonés se limita a las reglas de elección para resolver los conflictos de leyes. Se plantea generalmente con carácter universal, con igual referencia al Derecho japonés y al extranjero. Sólo excepcionalmente hay indicación unilateral de la aplicación del Derecho japonés. Además del Horei, hay reglas de elección en la ley sobre letra de cambio y en la ley de cheques y Japón está ligado por acuerdos internacionales, entre los cuales figuran seis convenciones adoptadas por la Conferencia de La Haya (entre las que figuran la de procedimiento civil de 1954, la relativa a conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias y la que deja sin efecto el requerimiento de legalización para documentos públicos extranjeros, las dos últimas de 1961). Pese a los alcances de la legislación, hay una clara tendencia entre los doctrinarios japoneses a ampliar los marcos académicos de la disciplina, incluyendo la jurisdicción y el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras.

Brinda el autor un interesante panorama del Derecho Internacional Privado japonés anterior a la reforma comentada. En las reglas generales hay admisión del reenvío y el punto de conexión principal es la nacionalidad. Las razones de la revisión comentada fueron la acelerada internacionalización del Japón, que ha suscitado casos jusprivatistas internacionales complicados, el atraso respecto de la tendencia a la igualdad de los sexos, que tiene basamento constitucional, y la necesidad de armonizar las reglas del Horei con la legislación internacional e interna, en este caso especialmente con la reforma del Código Civil de 1947 para conformarlo

con el espíritu de la nueva Constitución. En este ámbito se destaca la marginación de la noción tradicional de "casa" y la adopción de la noción occidental de familia nuclear, con la desaparición del poder de la cabeza de la "casa".

En la reforma, la nacionalidad continúa desempeñando un importante papel, pero es empleada conjuntamente con nuevos puntos de conexión, como la residencia habitual o el más estrecho contacto con el caso, según ocurre cuando la persona tiene varias nacionalidades. También se reformaron detalles de los regímenes del reenvío y del orden público.

En cuanto a la forma del matrimonio, la revisión atenúa la importancia que tenía la *lex loci celebrationis*, que puede traer dificultades para las partes que se casan en un país cuyas formas religiosas son contrarias a su fe. En estos casos se establece que el matrimonio que cumple las formalidades y modos de cualquiera de las dos leyes nacionales es válido. Para los efectos personales del matrimonio, la antigua referencia a la ley nacional del marido es reemplazada por una escala de puntos de conexión: la nacionalidad común de los esposos, si ésta no existe, la residencia habitual común y, si no hay tal residencia, el lugar con el cual la pareja tiene los vínculos más estrechos.

El antiguo Horei administraba el régimen de bienes en el matrimonio con la ley nacional del marido, lo que podía ser entendido como una preferencia por su sexo. En el nuevo Horei hay una escala de puntos de conexión que parte de la ley nacional común de los esposos, continúa con la ley de la residencia habitual común de los cónyuges y llega al Derecho del lugar con el cual existe la mayor conexión. Además, los cónyuges pueden elegir la ley del régimen de bienes, siendo seleccionables la ley nacional de cada esposo, la ley de la residencia habitual de cada esposo y la ley de situación del inmueble. Sin embargo, se dejan a salvo los derechos de los terceros de buena fe cuando es aplicable un Derecho extranjero y se exige al respecto registración de la contratación del régimen de bienes.

El viejo Horei prescribía que los fundamentos del divorcio eran gobernados por la ley nacional del esposo al tiempo que ocurrían los hechos respectivos. Esto, sin embargo, podía ser entendido como una discriminación y el nuevo Horei adopta una escala de puntos de contacto cuyo primer escalón es la ley de la nacionalidad común de los esposos, siguiendo la ley de la residencia habitual común y la ley más estrechamente conectada con las partes. Sin embargo, en los casos en que un cónyuge es japonés y tiene su residencia habitual en Japón es aplicable el Derecho japonés.

También se refleja la voluntad de equiparar los sexos en el régimen de filiación. La nueva regla conecta la cuestión acerca de si un hijo es legítimo con la ley nacional de cualquiera de los esposos. Avanza estipulando que si al tiempo del nacimiento la ley nacional de cualquiera de los cónyuges reconoce al hijo como legítimo, éste debe ser tenido por tal. La relación entre el padre y su hijo ilegítimo es sometida al Derecho nacional del padre y la vinculación de la madre con su hijo ilegítimo a la ley nacional de la madre, en ambos casos al tiempo del reconocimiento. El reconocimiento después del nacimiento se rige por el Derecho nacional del padre al tiempo de dicho acto, pero también se permite la aplicación de la ley nacional de la madre o del hijo, también al tiempo del reconocimiento, todo lo cual favorece la condición del hijo. La legitimación puede ser sometida a la ley nacional de cada padre o del hijo al tiempo del

cumplimiento de los actos requeridos. La adopción es sometida, en el nuevo Horei, a la ley nacional de los padres adoptivos al tiempo de la adopción. No obstante, si la ley nacional del adoptado requiere un acuerdo o consentimiento del adoptado o de una tercera parte o el permiso de las autoridades, ese requerimiento debe ser cumplido. En cuanto a la patria potestad también se utiliza una escala de puntos de conexión que abarca: ley nacional común, Derecho de la residencia habitual común y ley del país con el cual hay la mayor vinculación.

El profesor Chin Kim expresa, en la conclusión de su trabajo, que acuerda con los comentaristas japoneses que sostienen que los tres escalones utilizados, por ejemplo, para resolver los casos de divorcio, deberían haberse invertido. El primer escalón debería haber sido el Derecho del país con el cual existen los lazos más estrechos, el segundo el Derecho del país de la residencia habitual común y el tercero la ley nacional común.

En la perspectiva doctrinaria, los primeros autores de Derecho Internacional Privado japonés se ocuparon en sus cursos más de cuestiones teóricas, pero el incremento de los litigios ha llevado a referirse más a las decisiones jurisprudenciales. El autor se refiere, al final, al impulso que significa la reforma japonesa respecto de la modificación del Derecho de la República de China (Taiwan), la República de Corea (del Sur) y Tailandia, también influidas por las reglas de conflicto alemanas (*).

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

(*) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Una parte altamente significativa del "Derecho Universal" de nuestro tiempo: El Derecho de Familia japonés", en "Investigación y Docencia", N°20, págs. 99 y ss.

(**) Investigador del CONICET. Profesor titular del Área de Filosofía y Derecho Privado (Introducción al Derecho, Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado) de la Facultad de Derecho de la U.N.R.