WERNER GOLDSCHMIDT Y LA CODIFICACION DEL DERECHO

INTERNACIONAL PRIVADO (*)

Alejandro Aldo MENICOCCHI (**)

1. Codificación

Un sistema normativo alcanza el máximo grado de autonomía legislativa con la codificación. Con acierto se ha dicho que la "forma" literaria del sistema normativo es el código (1).

Sin perjuicio de mantener su vigencia los argumentos de Savigny en contra de la legislación y, por sobre todo, de la codificación, pensamos que gran parte de esas críticas se correspondían con el transfondo histórico vivido por el gran jurista alemán en el siglo XIX, y que la estabilidad social y el debilitamiento de los conflictos de clase favorecen, en nuestra época, la necesidad de codificar.

Un sistema normativo -generalmente expuesto en un código- satisface los valores de completitud, coherencia e independencia (2) y por tales razones, la ciencia jurídica moderna se construye -en su dimensión normológica, obviamente- sobre las bases de un sistema.

En el sistema normativo encuentra su proyección acabada un sistema jusfilosófico. Pese a las críticas de que ha sido objeto en nuestro tiempo, pensamos que la filosofía en

tanto saber con vocación de universalidad, se expone necesariamente en un sistema. De allí que los grandes filósofos y juristas de alta talla, han construido ya sistemas jusfilosóficos, ya sistemas normativos.

Goldschmidt era un gran filósofo y un gran jurista. Heredero de la tradición prusiana de Leibniz y Hegel, dotado de una formación jurídica del rigor de la escuela liberal del Derecho Penal, la exposición de su ciencia en un sistema era una consecuencia poco menos que inevitable. En el año 1935 elabora la concepción normológica del Derecho Internacional Privado, concepción que fue enriqueciendo sucesivamente en una obra de dimensiones colosales y parangón internacional (3). La proyección legislativa del sistema plasmó en el "Anteproyecto de bases de una ley uniforme (o de un convenio unificador normal o de una ley tipo) de Derecho Internacional Privado" (4) y en el "Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado", de los años 1969 y 1974, respectivamente. En las líneas que siguen, destacaremos algunos de los aspectos más importantes de estas obras.

2. La ley uniforme tipo y la codificación

"Por una ley uniforme se entiende un convenio por el cual los países que lo firman, aprueban y ratifican, resuelven sustituir su derecho de modo radical" (6), es decir que, la L.U. no regula solo los casos provenientes de los países vinculados con ésta, dejando un derecho paralelo de fuente interna, sino que la totalidad del derecho es desplazada por esta nueva normativa.

La L.U. debe regular casos mixtos del DIPr., o sea, no comprende lo atinente al Derecho Público, ni tampoco el Derecho de Extranjería. Por una necesidad práctica, se impone la regulación procesal.

El haber comprendido en sus proyectos al problema pro
cesal, pone en evidencia la nitidez con que Goldschmidt
penetraba en el fenómeno jurídico. Lejos de dejar obnubi
larse por un purismo científicista (7), comprendió que
entre el D.I.Pr. y el D.I.Procesal existen tan estrechas
relaciones que uno no se puede desentender del otro. Le
jos de reducir la vida a la idea, Goldschmidt llevaba la
idea a la vida, la racionalidad a la realidad, sin mutila
ciones.

Había descartado Goldschmidt la codificación del Dere
cho Público en materia internacional, debido a su territo
rialidad?. En otro trabajo, y adelantándose a su tiempo,
nos dice: "la razón de la territorialidad del Derecho Pú
blico no es de naturaleza apriorística; y en un mundo armo
nioso de cooperación internacional las autoridades fiscales
de un país exigirían a lo mejor, además de los impuestos
propios, los tributos de otros estados entregándoles luego
la recaudación, así como las autoridades dedicadas a la
realización de la justicia penal perseguirán y castigarán
delitos cometidos en el extranjero en virtud de leyes pena
les extranjeras, si ello por alguna razón resultase aconse
jable"(8). En función de ello, sería muy recomendable el
esfuerzo coordinado entre los estados -especialmente latinoa
mericanos- a los fines de abrir los caminos para una inci
piente extraterritorialidad del Derecho Público.

Con miras al Proyecto de Código de Derecho Internacional
Privado, la Asociación Argentina de Derecho Internacional
encomendó a Goldschmidt en abril de 1973, su elaboración en
base al trabajo efectuado en su momento para el Instituto
Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. En sus ca
racteres generales coincide mayormente con la L.U., por lo
cual serán tratados en forma conjunta.

3. El marco histórico para una L.U. y un Código de D.I.Pr.

Señaló Goldschmidt siempre la necesidad urgente de ambos cuerpos legislativos. La L.U. es imprescindible si se pretende encarrilar a nuestro país en un proceso de integración mundial que, obviamente, requiere armonización jurídica. No escapaban al maestro las dificultades de aquella tarea y, refiriéndose al marco hispano-luso-americano, destacó entre otras, la existencia de los Convenios de La Haya que rigen para España y Portugal, la discrepancia sobre la conexión principal (la puja entre la nacionalidad y el domicilio) y el diverso tratamiento que se le da a instituciones principales tales como el matrimonio y la sucesión.

Sin embargo, Goldschmidt proponía los medios para superar las dificultades. Sin renunciar al proyecto de L.U., estimaba más fácil de alcanzar una "base para una ley tipo" (9), que dejara vigentes los convenios existentes para los estados ratificantes. Como pautas irrenunciables, figuran el domicilio como conexión principal, el salvar la unidad del caso frente a las conexiones de secuestro o de destrozo (solución que no implica un paralelo con la pluralidad de jurisdicciones) y el respeto al elemento extranjero, poniendo el chauvinismo al cosmopolitismo jurídico. Finalmente, es menester que el acuerdo se aplique en la práctica: para ello, hay que declarar obligatoria la aplicación del Derecho extranjero aplicable según las reglas de D.I.Pr., crear tribunales especializados y un procedimiento para aclarar las dudas que en materia de interpretación se suscitan entre los diferentes jueces de los distintos países.

En materia de Derecho interno, la necesidad de codificar es imperiosa si atendemos al estado de dispersión de las normas de D.I.Pr. en el caos normativo argentino. El Código Civil y de Comercio, las leyes de sociedades, de concursos,

de contrato de trabajo, de seguros, de navegación y tantas otras, poseén reglas de D.I.Pr., dificultando de esa manera su localización y facultando al mismo tiempo a no especialistas a su tratamiento e interpretación. Ninguna de las dificultades enumeradas para la sanción de una L.U. existe en materia de fuente interna, y frente a ello sólo puede condenarse una despreocupación por parte de nuestros cuerpos legislativos.

El Proyecto de Código se acompaña por una ley de D.I. Procesal Civil y Comercial para la Justicia Federal. Sin entrar a negar a las provincias las facultades legislativas que en materia procesal le competen, estimamos que varias de las instituciones procesales contenidas en la ley de D.I.Proc. son de naturaleza federal (v.gr., en lo atinente a la inmunidad de los estados extranjeros) y otras de clara raigambre constitucional en virtud de la igualdad, razón por la cual las provincias deberían adherir sin mayor reparo ante una eventual declaración de inconstitucionalidad de las normas procesales internacionales locales.

4. Fuentes

L.U. y Proyecto tienen fuentes comunes. Se nutren ambos en los principales antecedentes americanos: los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante, como así también los trabajos del Comité Jurídico Interamericano. Entre la legislación vigente se destacó, por ser la más moderna, el Código Civil de Portugal de 1966. Fueron asimismo considerados los proyectos iberoamericanos y, finalmente, los convenios de La Haya y los proyectos y legislación europeos(10). Lejos de una superposición apriorística de normas -como desgraciadamente suele serlo la legislación argentina-, los precedentes patrios y latinoamericanos han jugado un papel

primordial.

5. Algunos caracteres de la L.U. y del Proyecto de Código

5.1. Con relación a la parte general

Ambos proyectos contienen una brillante parte general. El Proyecto de Código contiene una delimitación de su marco espacial (el territorio argentino, obviamente) y el temporal (irretroactividad de la nueva ley), careciendo de ello la L.U., en virtud de considerarlo sujeto a las posibilidades de los países ratificantes.

El problema de las calificaciones se define, decididamente, en favor de la doctrina de D'Espagnet, conocida como "Lex civilis causas" (art. 2 del Proyecto). A los efectos aclaratorios, se introduce la calificación del punto de conexión por medio de la "lex fori" en el Proyecto de Código, careciendo de ella la L.U.

En la cuestión previa, se adopta la teoría de la equivalencia (art. 3 del Proyecto).

El art. 4 del Proyecto -al igual que la L.U., que carece de numeración en su articulado- sancionan el fraude a la ley con fórmulas casi idénticas.

En cuanto al tratamiento ~~del~~ Derecho extranjero, se parte de su consideración como hecho (art. 5 del Proyecto) y se abre paso a la teoría del uso jurídico. El Proyecto, decididamente, califica como error de hecho el yerro de una persona con relación al derecho de un país en el que no se halla domiciliada.

El orden público es concebido como un conjunto de principios y a tal efecto, el Proyecto abunda declarando que una diferencia en la elaboración normativa de los derechos proprios y extranjero no excluye la aplicación de este último, como así también se destaca el papel subsidiario del dere

cho propio si el derecho extranjero ofrece supletoriamente otra solución compatible con los principios del orden público argentino (art. 6).

5.2. Con relación a la parte especial

El domicilio rige tanto a las personas físicas como a las jurídicas. Se incluye en el proyecto el tratamiento de la empresa multinacional. La ley impositiva de la forma es la ley de fondo, pero, con amplitud, aquella puede realizarse conforme la ley del lugar en la que el acto jurídico se realiza, debiendo juzgarse la equivalencia por la ley de fondo. La "lex situs" es el punto de conexión de los bienes corporales, cualquiera sea su naturaleza. Se prevé el problema del cambio de estatutos. Se introduce el matrimonio consular. Los efectos personales y el régimen de bienes matrimonial se rigen por la ley del domicilio conyugal. Se abandona definitivamente la teoría del fraccionamiento en materia sucesoria, estableciéndose el "último domicilio del causante" como punto de conexión cualquiera fuere la naturaleza y la situación de los bienes relictos. En materia de obligaciones y contratos, se establece la autonomía conflictual y la teoría de la prestación característica. En lo atinente a concursos, la declaración de quiebra en el extranjero no es causal para una declaración similar en la Argentina (esta norma la contiene sólo el Proyecto).

En materia de D.I. Procesal, se admiten la prórroga de jurisdicción, aunque en forma limitada, el fuero internacional del patrimonio, la exención de los estados extranjeros de la jurisdicción nacional, ya con respecto a los actos "iuri imperii" como "iuri gestionis", innovándose en la autonomía judicial interna y la creación de tribunales

especializados en la órbita internacional.

6. Actualidad de ambos sistemas y necesidad de su incorporación en nuestro Derecho positivo.

La sabiduría del profesor Werner Goldschmidt se pone de relieve cuando ya, aproximadamente a veinte años de los proyectos referidos, los mismos son idóneos para convertirse en legislación vigente. Con la maestría de los conocedores de técnica legislativa, al estilo de un Vélez o un Segovia, Goldschmidt legó proyectos cuya utilidad en su incorporación a nuestro Derecho Privado nadie pondría en duda.

Se mantienen incólumes los argumentos acerca de la necesidad y urgencia de su sanción; es más, creemos que la urgencia se ha tornado ya en imperativa. Si es que aún la República tiene posibilidades de insertarse con éxito entre los países de vanguardia y no proseguir la gangrena en la que está sumida, deberá descansar en una sólida base económica que permita su crecimiento paulatino. Este crecimiento requiere la integración de capitales que, obviamente, no se encuentran en nuestro país. Hasta hace aproximadamente un año, nadie podía imaginar que el derrumbe del sistema socialista y la acumulación de miseria se iban a producir de una manera tan estrepitosa como se dió. Esa liberalización producida en los países del Este convierte a los incipientes estados capitalistas en atractivos polos de inversión. Si a ello le sumamos la proximidad geográfica, la estabilidad política y jurídica, la vinculación étnica y la mayor disciplina de sus habitantes, no resulta muy venturoso sostener que, a igualdad de condiciones o, en situaciones de no gran desventaja, los capitales que hubieran buscado radicación en países como el nuestro, hoy desvían su mirada hacia aquellos.

Por ello, Argentina tiene que buscar su crecimiento mediante la inserción entre los países americanos, fomentando el tráfico internacional de mercaderías, el derrumbe paulatino de las barreras aduaneras con la consiguiente eliminación de los aranceles y otras medidas análogas. Que el crecimiento económico requiere seguridad jurídica, lo sabemos desde que estudiamos las razones por las cuales se dictó el Código Napoleón. Más aún la requiere el comercio internacional, y por ello, la inspiración liberal y cosmopolita de los proyectos Goldschmidt los pone a la vanguardia de cualquier otra similar en su género.

Es más, dichos proyectos son aún perfectibles y quizá serían recomendables ciertas reformas que vienen impuestas por la necesidad y el catastrófico estado de nuestro país, que por su razonabilidad. Así, por ejemplo, se debe establecer la teoría de la incorporación en materia de personas jurídicas (tal como lo ha hecho, por ejemplo, la CIDIP III); mantener el sistema del art. 4 de la ley de sociedades en materia de concursos o, en su caso, incorporarle la reciprocidad; incorporar, en materia contractual, los avances de la reciente Convención de Viena del '80 en materia de compraventa de mercaderías, etcétera. Reiteramos que, sin embargo, ellas son cuestiones de actualización que no deberían menoscabar el espíritu y la estructura de los proyectos. Pensamos que de esta manera, lejos de ser repetidores de la obra de un gran maestro, contribuiríamos a fortificarla y demostrar su extraordinario acierto. No hay mejor manera de homenajear a un creador que evidenciando la perdurabilidad de su obra.

(*) Comunicación presentada a la Jornada "Werner Goldschmidt

y el Derecho Internacional Privado", llevada a cabo en Rosario, el 9 de febrero de 1990, en ocasión del octogésimo aniversario del natalicio del profesor Werner Goldschmidt, con la organización de la cátedra interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" y la cátedra de Derecho Internacional Privado, ambas de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

- (**) Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Internacional Privado, por extensión de funciones de la semidedicación en Introducción al Derecho, con jerarquía de Profesor Adjunto.
- (1) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5ta. ed., Bs.As., Depalma, 1976, pág.
 - (2) ALCHOURRON, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales", Bs. As., Astrea, 1975, pág. 22.
 - (3) GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 5ta. ed., Bs.As., Depalma, 1985.
 - (4) Publicado en "Estudios Jusprivatistas Internacionales", U.N.R., Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Escuela de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, 1969, pág. 163.
 - (5) Publicado en "Derecho Internacional Privado", op.cit., pág. 668.
 - (6) GOLDSCHMIDT, Werner, "Exposición de motivos y anteproyecto de bases de una ley uniforme...", cit., en Estudios..., pág. 164.
 - (7) Una cosa es comprender que en el fenómeno jurídico, en el caso, se integren los aspectos procesales con los

conflictuales. También se integran todas las ramas jurídicas y nadie se atreve a negar la autonomía de aquellas por el hecho de su aparición promiscua en la realidad. Sin embargo, una cosa es el tratamiento conjunto legislativo e inclusive, en una misma fuente de conocimiento, y otra cosa decir que son lo mismo.

Goldschmidt comprendió claramente el problema; podría mos decir que satisfizo pero sin confundir.

- (8) GOLDSCHMIDT, Werner, "Estudios...", pág. 163.V.t. MA YER, Pierre, "Le rôle du droit public en droit international privé", en Revue Internationale de Droit Comparé, 2, 1986, págs. 467 y ss.
- (9) GOLDSCHMIDT, Werner, "Estudios...", pág. 166.
- (10) GOLDSCHMIDT, Werner, "Estudios...", pág. 175; "Derecho Internacional Privado", pág. 688.
- (11) El proyecto de Código de Derecho Internacional Privado ingresó en el Congreso de la Nación