

REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE MADRID

IX, 181  
34, 35-36



NUEVA SERIE

Vol. XIII

MADRID, 1969

Núms. 34-35-36



# LA REVOLUCION DE 1868 Y LA CODIFICACION INTERNACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EUROPA

por JULIO D. GONZALEZ CAMPOS

## INTRODUCCIÓN

1.—La revolución que en septiembre de 1868 se inició en la bahía de Cádiz y condujo al final de la Monarquía isabelina en España, ha tenido diversas interpretaciones en el proceso de valoración de nuestro atormentado —y aún en gran parte, ignorado— siglo XIX. Pero si tratamos de entender el significado de los seis años que median desde este mes de septiembre hasta la restauración alfonsina, el primer paso necesario, como recientemente ha señalado JOVER, es que abandonemos el fácil comodín de las dos palabras claves —*complejidad* y *desorden*— con las que suele ofrecerse una síntesis de este período (1).

En las interpretaciones más recientes, construidas con la perspectiva que proporciona la distancia histórica de un centenar de años, hay un elemento común que es relevante a nuestros fines de mostrar un aspecto de la obra revolucionaria de 1868 en el mundo del Derecho. Este es la caracterización del sexenio revolucionario como una empresa de la burguesía liberal a la que el pueblo prestara pro-

---

(1) José María JOVER, *1868, balance de una Revolución*, en «Cuadernos para el Diálogo», núms. 59-60 (1968), págs. 15-20. El estudio de JOVER, pese a su brevedad, constituye por la síntesis que ofrece de este período el estudio más importante de los aparecidos con motivo del centenario de «la Gloriosa». Una perspectiva global se encuentra en la obra de Antoni JUTGLAR, *Ideologías y clases en la España contemporánea, I. (1808-1874)*, Madrid, 1968, págs. 188 y sigs., que enmarca este período bajo el título «La revolución burguesa fracasada». Cf. las referencias a los estudios históricos citados en esta última obra, págs. 374 y siguientes, y en Jaime VICENS, *Historia Social y Económica de España y América*, vol. V, Barcelona, 1957, págs. 373 y sigs.

fundo calor, puesto que, en palabras de Jaime VICENS VIVES, se trataba de «...la primera experiencia democrática realizada por España» y el intento de mayor envergadura por «dar al país la posibilidad de gobernarse a sí mismo» (2). Revolución liberal que nos llegaba con retraso respecto a los fenómenos políticos de 1848 en el continente, y que tenía que apresurar su paso en las realizaciones de los primeros momentos quizás por este desfase histórico de la situación española con el contexto europeo. De esta forma, como ha señalado Alejandro NIETO, «la Revolución de 1868 no fue ni una aventura disparatada ni una enfermedad histórica que exigiese inexorablemente cincuenta años de convalecencia restauradora, sino un esfuerzo muy sincero por colocar a España en la hora liberal, que era precisamente la hora de Europa en el siglo XIX» (3).

2.—Esta empresa de situar a España en la hora liberal europea, requería una transformación revolucionaria de la situación existente en nuestro país. Transformación que se refleja de forma inmediata en el campo del Derecho y especialmente en un sector como el Derecho administrativo, en el cual existe una «concreción muy directa de los previos planteamientos políticos». Un examen de la legislación administrativa en el período inicial de la Revolución de 1868, ha permitido señalar a LORENZO MARTÍN-RETORTILLO una constante que puede expresarse en estos términos: se parte de la consideración unánime de que el Estado español bajo la Monarquía isabelina era una organización «arbitraria, injusta y opresora»; se manifiesta la decisión firme de superar de forma radical esa situación, «desmontando todo el aparato existente»; y se expresa la creencia de que una vez desaparecida la opresión «fluirán del cuerpo social, en perfecta armonía, las diversas fuerzas necesarias para garantizar y desarro-

(2) Jaime VICENS VIVES, *Aproximación a la Historia de España*, Barcelona, 1962, tercera edición, Barcelona, 1962, pág. 165. Cf. los estudios incluidos en el número 67 octubre de 1968), de la «Revista de Occidente» (2.<sup>a</sup> época), de Miguel MARTÍNEZ CUADRADO, Nicolás SÁNCHEZ ALBORNOZ, Alejandro NIETO y Antonio JUTGLAR y los citados en la nota anterior en orden a las interpretaciones más recientes del sexenio.

(3) Alejandro NIETO GARCÍA, *La Administración y el Derecho Administrativo durante el Gobierno Provisional de 1868-69*, en «Revista de Occidente», cit. en la nota anterior, pág. 93. Melchor FERNÁNDEZ ALMAGRO, *Historia Política de la España Contemporánea (1869-1885)*, Madrid, 1968, pág. 12, alude al retraso de la revolución burguesa española afirmando que «...era la europea de 1848, que para repercutir en España, había esperado a que nuevas fuerzas ideológicas —en lo político— empujasen a la burguesía liberal».

llar la vida de dicho cuerpo social» (4). En definitiva, puede admitirse que el mundo del Derecho que se inicia con la Revolución de Septiembre, traduce directamente lo que JOVER ha denominado «coincidencia esencial entre ideología y comportamiento» de sus protagonistas. Estos aspiran a transformar el Estado y el Ordenamiento jurídico español desde una ideología liberal, «como medios de afianzamiento y de dominación de una determinada clase —la burguesía— que se siente a su aire en el Poder» (5).

En el concreto sector del Derecho internacional privado, la misma ideología liberal nos conduce directamente al intento de realizar una transformación revolucionaria del sistema de cosas existente. El objetivo general de establecer un estatuto político y jurídico que diese satisfacción a la burguesía española en sus intereses de clase, necesariamente tenía que proyectarse con apremio en el plano internacional. La razón de ello radica en el hecho de que la reglamentación jurídica del tráfico externo incide directamente en uno de los elementos esenciales de esa ideología liberal como es el «internacionalismo». Si la libre circulación de las personas, de los productos y de los capitales constituía un presupuesto destacado del «orden natural» de las cosas en la Sociedad internacional de las «Naciones Civilizadas», nacía de este modo la exigencia de modificar adecuadamente el sistema español de Derecho internacional privado para reglamentar de forma conveniente las situaciones jurídicas de la vida privada internacional. Exigencia que suponía en última instancia, la empresa de colocar también el Derecho internacional privado español «a la hora europea».

3.—Esta empresa queda reflejada en la legislación y en los proyectos legislativos aparecidos en el sexenio revolucionario directamente relevantes en nuestro sector de problemas. Sin pretender llevar a

---

(4) LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Aspectos del Derecho administrativo en la Revolución de 1868. (Las regulaciones iniciales)*, en la «Revista de Administración Pública», núm. 58 (1969), págs. 9-84, que junto con el antes citado de Alejandro NIETO, constituyen una aportación valiosa al examen de la Revolución de septiembre en el campo del Derecho.

(5) LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *Aspectos del Derecho administrativo...*, cit. en la nota anterior, *loc. cit.*, pág. 48. Sobre el carácter de revolución burguesa, ha dicho M. MARTÍNEZ CUADRADO que «La Gloriosa» es una revolución esencialmente liberal, con pretensiones claramente democráticas, y la presencia más o menos significativa de ciertas intervenciones populares es, todavía, pre-proletaria. Cf. «Revista de Occidente», cit. en la nota, 2, pág. 30.

cabo aquí y ahora un examen detenido de lo que constituye el Derecho internacional privado de la Revolución de 1868, sí conviene al menos apuntar ciertos aspectos muy significativos:

A) En el ámbito de la codificación de las normas sobre el *conflicto de leyes*, la transformación del estado de cosas existente en el Ordenamiento español se refleja en el Proyecto de Ley de 19 de mayo de 1869, por el cual el Ministro de Gracia y Justicia D. Antonio ROMERO ORTIZ, sometía a las Cortes el «proyecto de Libro Primero del Código Civil» (6). Las disposiciones del título preliminar (artículos 7, 10, 11 y 12) y de los títulos III y IV del Libro Primero (art. 28, 30 y 31 especialmente), consagrados respectivamente a la «capacidad civil de los españoles en el extranjero» y a «la capacidad civil de los extranjeros en España», contenían un sistema conflictual —si se quiere reducido—, construido desde unos supuestos políticos liberales.

B) En el ámbito del *Derecho de extranjería*, el artículo 30 del Proyecto disponía que: «Los extranjeros que viajan o residen en España tienen los mismos derechos y obligaciones civiles que los españoles en cuanto a los actos que han de producir sus efectos en el reino...», salvo los supuestos de ley especial o tratado internacional. Igualdad de derechos en materia civil, de la cual partía el legislador de 1869 de conformidad con los presupuestos políticos de su concepción del Derecho, a diferencia del artículo 26 del Proyecto de Código Civil de 1851, construido en función de la reciprocidad como «principio de Derecho público internacional», en el sentir de F. GARCÍA GOYENA (7).

C) En el plano del *conflicto de jurisdicciones*, el Proyecto de Código Civil de 1869 partía de un presupuesto liberal, como era la desaparición del «fuero de extranjería» (8), desaparición que se ha-

(6) Presentado a las Cortes en la sesión del 21 de mayo de 1869. Cf. el Apéndice 5.º al núm. 79, sesión del 21 de mayo, en el «Diario de Sesiones de las Cortes» con el texto que también puede hallarse en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», t. XXXIV (1869), págs. 369-445.

(7) F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. I, Madrid, 1852, pág. 38. En la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Civil de 1821 también se habla del «principio general de la reciprocidad, en el cual se cifran todos los derechos y todas las obligaciones» de las Naciones civilizadas. Cf. el Proyecto en la edición de la Imprenta Nacional, año de 1821, página. 4

(8) La inspiración de la «unidad de fueros» deriva, como es sabido, de las Cons-

bía consagrado en el artículo 1.º del Decreto de 6 de diciembre de 1868 sobre «unificación de fueros», estableciéndose la competencia de la jurisdicción ordinaria en «los negocios civiles y causas criminales de los extranjeros domiciliados o transeúntes». Ello suponía el proyecto de un sistema de competencia judicial internacional (arts. 29, 32, 33 y 35), de ciertas reglas en materia de extranjería en el proceso con el elemento extranjero (art. 34) y de un sistema liberal en materia de ejecución en España de decisiones judiciales extranjeras (artículo 36). A diferencia de su antecesor, el Proyecto de Código Civil de 1851, basado en el principio de «reciprocidad» en este ámbito del conflicto de jurisdicciones (art. 26), el liberalismo que trasciende en toda la empresa revolucionaria, hizo que se abandonara un principio que, según ha dicho recientemente I. SZASZY, «se encuentra expresado con mayor o menor extensión en cualquier sistema jurídico» (9).

D) Las reglas de conflicto en un sector específico de la parte especial, como es el *Derecho de Familia*, supone una valiosa aportación del legislador del sexenio revolucionario, puesto que muchas de sus normas habrían de perdurar —más o menos deformadas— a par del Proyecto de Código Civil de 1869 y por el cauce de las Leyes de Matrimonio y Registro Civil promulgadas con carácter provisional en 1870 (arts. 75 y 76 del Proyecto de Código Civil; arts. 40, 41 y 42 de la Ley de Matrimonio Civil; art. 2.º, ap. 6.º, art. 4.º ap. 2.º, arts. 69

---

tituciones. Ya en el Proyecto de Código Civil de 1821, el artículo 191 establecía que «La ley no reconoce fuero alguno especial respecto de los extranjeros, así en lo contencioso, civil o criminal, como en lo gubernativo. No obstante, el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852 dio una regulación al fuero de extranjería frente al criterio de los Proyectos de 1821 y 1851. Poco antes de iniciarse la Revolución de 1868, había un acuerdo de principio para la desaparición del fuero de extranjería en la Comisión mixta integrada por miembros de la Comisión de Codificación y Magistrados del Tribunal Supremo de Guerra y Marina. Cf. al respecto la «Memoria Histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación suprimida por Decreto del Regente del Reino de 1.º de octubre de 1869», escrita por F. de CÁRDENAS, en la «R. G. L. J.», t. XXXVIII (1871), págs. 63-66, expresiva de otra parte del enfrentamiento ideológico de los miembros de la Comisión con el Gobierno Provisional a causa del problema del matrimonio civil.

(9) I. SZASZY, *International civil procedure*, Leyden 1967, pág. 311 y para un sistema positivo como el italiano, donde opera este principio, cf. G. MORELLI, *Diritto Processuale Civile Internazionale*, 2.ª ed. Padua, 1954, págs. 322-25, y la bibliografía citada en ambos. Sobre el valor de los «principios» en el campo de la competencia judicial internacional, cf. el reciente estudio de A. MIAJA DE LA MUELA, en la R. E. D. I., XXI (1968), págs. 733 y sigs.

y 70 de la Ley de Registro Civil, especialmente). La secularización de la institución matrimonial, se correspondía con la consagración de un sistema conflictual en esta esfera, construido sobre la base de la competencia de la ley del lugar de la celebración; sistema muy distinto del tradicional en este sector, dominado por la noción del orden público al servicio de la confesionalidad en el matrimonio (10).

4.—La importancia de esta acción de la Revolución de Septiembre en el plano de la codificación estatal del Derecho internacional privado, no debe hacernos olvidar un aspecto quizás de mayor relieve y generalmente olvidado. Hacemos referencia al aspecto de la codificación internacional del Derecho internacional privado en Europa, empresa ambiciosa del Gobierno Provisional en 1869 y teñida de la misma aspiración liberal que constituye su presupuesto de base. Esta se concreta en las propuestas del Ministro de Estado, don Manuel SILVELA, al Gobierno Imperial francés, en orden a llevar a cabo, mediante la celebración de una conferencia de plenipotenciarios y jurisconsultos en París, bajo la égida de Napoleón III, la unificación internacional de las reglas del Derecho internacional privado en Europa. Labor que habría de alcanzar el resultado de establecer por vía convencional el que don Manuel SILVELA llamaba «el Código de Derecho internacional privado», el «Código de los extranjeros».

El objeto de este estudio, es presentar esta empresa de la Revolución de Septiembre y analizar sus presupuestos y fines dentro del fenómeno general de la codificación internacional del Derecho internacional privado en Europa en la segunda mitad del siglo XIX. Presentación y análisis que se lleva a cabo sobre los documentos originales de esta negociación diplomática de 1869-70, obrantes en el Archivo del Ministerio de Asuntos Exteriores (11). Tales documentos, a nuestro juicio, han sido inéditos hasta su reciente publicación en la obra de *Textos y Materiales de Derecho internacional*

---

(10) A este aspecto de la obra revolucionaria hemos prestado atención en nuestra obra *La celebración del matrimonio en el Derecho internacional privado español (Perspectiva histórica en el período 1792-1889)*. Parte II, cap. IV, «La secularización del matrimonio tras la revolución de 1868 y las reglas de Derecho internacional privado del sexenio revolucionario», en curso de publicación.

(11) Se trata de la parte del Archivo procedente de la Embajada de España en París, integrada ahora en el Archivo General. En el legajo correspondiente a 1869, figura en el expediente titulado «Congreso de Derecho internacional privado». La posterior negociación de 1869-70 para el tratado sobre derechos civiles con Francia, se encuentra en el expediente «Tratado sobre Derechos Civiles» de 1869.

*privado*, que la cátedra de la Universidad de Madrid ha dado a la luz en 1970 (12), aunque al respecto convenga hacer desde ahora una observación importante: en 1879, y en las páginas de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, se inserta, un discurso leído por don Manuel SILVELA en la solemne apertura de la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación el 29 de octubre de ese año, bajo el título de la «Codificación del Derecho internacional privado» (13). Comparando el texto del discurso de 1879 con el despacho que don Manuel SILVELA firma, como Ministro de Estado, el 20 de octubre de 1869, resulta sorprendente el comprobar la identidad de texto en uno y otro, salvadas las frases de estilo propias del documento diplomático, algunas breves adiciones y también algunas breves supresiones debidas sin duda al hecho de que SILVELA se había incorporado a la filas de la Restauración, y el entusiasmo ideológico de 1869 había sufrido un natural enfriamiento. Pero debe resaltarse que SILVELA aludía en 1869 a que la unificación internacional del Derecho internacional privado era una empresa necesaria, agregando lo siguiente: «...si algún día, y merced al impulso poderoso de alguna Potencia y con el concurso de todas, el concierto se establece, bueno es que desde ahora quede consignado que la iniciativa corresponde a nuestra España, puesto que en octubre de 1869, y en forma oficial, y casi en los mismos términos que acabo de hacerlo, propuso el pensamiento al Gobierno imperial que por entonces regía la vecina Francia» (14).

Para cualquiera de sus oyentes de 1879, bastaba esta referencia al mes de octubre de diez años atrás para comprender que el orador había sido, en aquel entonces, y por vez primera, Ministro de Estado; y que la propuesta del Gobierno Provisional de octubre de 1869 era obra personal de don Manuel SILVELA. Pero sin duda, estaban lejos de suponer los oyentes de la Academia y quienes luego hayan leído las páginas de la *Revista*, que lo que don Manuel SILVELA exponía era, ni más ni menos y casi literalmente, el texto del despacho cursado en 20 de octubre de 1869 a nuestro embajador en París, don Salustiano de OLÓZAGA, que iniciaría estas negociaciones internacionales en favor

---

(12) Cátedra de Derecho internacional privado de la Universidad de Madrid. *Textos y Materiales de Derecho Internacional Privado*, vol. I, «Textos y Documentos» (Derecho español. Derecho internacional privado comparado. Derecho Internacional privado convencional), Madrid, 1970, págs. 231 y sigs.

(13) Cf. «R. G. L. J.», t. LV (1879), págs. 382-95.

(14) Cf. «R. G. L. J.», t. LV (1879), pág. 390.

de la codificación. El hecho de que SILVELA en su discurso vincule la negociación posterior en torno al Tratado hispano-francés, sobre derechos civiles de 14 de mayo de 1870 a la que aquí consideramos, incluso ha producido error en la doctrina de aquel momento, como es el caso de TORRES CAMPOS y, a partir del mismo, en L. VON BAR y F. MEILI, quienes citan esta fecha de 1870 y el objetivo de la firma de un tratado con Francia, cuando fue otro el momento y el propósito de la empresa inicial de la Revolución de Septiembre (15).

5.—El dato que acabamos de señalar, justificaría por sí mismo este estudio. Pero al margen de este intento de precisar la aportación española al movimiento europeo en favor de la codificación del Derecho internacional privado, en el mismo existe un doble propósito. En primer término, reflejar una existencia metodológica, que impone la necesidad de captar el Derecho internacional privado en íntimo contacto con los materiales positivos, jurisprudenciales y doctrinales que han configurado su construcción a lo largo del tiempo. Materiales entre los cuales creemos que poseen especial significación aquellos que ponen de manifiesto la actitud del Gobierno español ante la empresa de la codificación internacional en nuestro ámbito de problemas. Pero más allá de una perspectiva nacional como es la española, esta exigencia la hemos prolongado en el tiempo hasta el inicio de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, puesto que el análisis de la negociación hispano-francesa de 1869-70 va a mostrarnos las resistencias a la empresa de la codificación

---

(15) Manuel TORRES CAMPOS, *Principios de Derecho internacional privado o Derecho extraterritorial de Europa y América en sus relaciones con el Derecho civil de España*, Madrid, 1883, págs. 311 y sigs., recoge el discurso de SILVELA de 1879, confundiendo la negociación de 1869 sobre el «Código de Derecho internacional privado», con la posterior —y consecuencia del fracaso de ésta— del Tratado hispano-francés de 14 de mayo de 1870. En los mismos términos, en sus *Elementos de Derecho internacional privado*, 4.ª ed. Madrid, 1913, pág. 141.

En la doctrina extranjera se recoge la iniciativa española erróneamente en L. von BAR, *Teoría e Prática del Diritto internazionale privato*, Parte prima, traducción de BUZZATI de la 2.ª ed. alemana, Turín, 1915, pág. 16, con expresa referencia a TORRES CAMPOS, *Principios...*, cit. pág. 311, diciendo: «En 1870 tuvieron lugar negociaciones entre España y Francia para la celebración de un amplio tratado encaminado a regular la materia del Derecho internacional privado y procesal en las relaciones entre esos dos Estados...» (subrayado mío), lo cual equivale a ignorar las propuestas de octubre de 1869. F. MEILI, *Das internationale Civil und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*, I. Zürich, 1902, página 21, en idénticos términos.

por parte de Francia, preludivando los que van a ser grandes temas de debate en los primeros años de la Conferencia.

En segundo lugar, y aunque en forma muy modesta, este estudio tiene el propósito de constituir una aportación para un mejor conocimiento de la obra general de la Revolución de Septiembre, siquiera sea en el concreto sector del Derecho internacional privado, en el año de su centenario. Inicialmente, la aportación poseía —y aún sigue conservando— unas aspiraciones de mayor envergadura, puesto que se trataba de mostrar los aspectos más salientes de la Revolución de Septiembre a lo largo del período de 1868-74 y en la doble dimensión del Derecho internacional público y del Derecho internacional privado. La hipótesis central de este proyecto, no obstante, conviene dejarla apuntada aquí: como reconocen los historiadores de este período de finales del XIX, los hombres de la era que se inicia en Sagunto no van a ser insensibles ante los objetivos y los logros parciales del «idealismo político-jurídico» del sexenio revolucionario. Y, en muchos aspectos, a lo largo de los que GALDÓS denominó «dos años bobos» de la Restauración, perdura en parte lo que pudiéramos llamar «el espíritu del 68». Por citar un ejemplo, quizás sea ilustrativo de ésto el hecho de que cuando en 1881 se abre bajo el Ministerio de P. S. MANCINI un nuevo esfuerzo de Italia en favor de la codificación internacional del Derecho privado, las propuestas italianas encuentran en el Gobierno español la mejor acogida. Esta aceptación de la idea de la codificación internacional por parte de España, en 1881, no puede considerarse un hecho injustificado si tenemos presente que fuera nuestro país en 1869 el primero que de forma oficial la auspiciaría como verdadera empresa colectiva bajo el impulso de las ideas liberales que habían inspirado la Revolución de Septiembre.

## II. EL «CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO» Y LAS PROPUESTAS ESPAÑOLAS DE OCTUBRE DE 1869

6.—El 15 de junio de 1869, Francia y Suiza celebraron un Convenio sobre «competencia judicial y ejecución de sentencias en material civil» que por muchos aspectos, en su momento, pudo ser considerado como un texto internacional modelo en su género (16). An-

(16) La publicación del convenio tuvo lugar en el *J. O. de l'Empire Français*

tes de que el Convenio fuera publicado en Francia, nuestro embajador en París, don Salustiano de OLÓZAGA, remitía su texto al Ministerio de Estado español, señalando al mismo tiempo su importancia y proponiendo que el Gobierno le autorizase para negociar con el francés un Convenio similar que regulase las cuestiones de competencia judicial y de ejecución de sentencias entre los dos países.

Contestando al despacho de nuestro embajador en Francia, el Ministro de Estado en el Gobierno formado bajo la jefatura del General Prim, don Manuel SILVELA, en una comunicación dirigida a la Embajada de España en París, que lleva fecha de 20 de octubre de 1869, aceptaba la sugerencia que le hiciera OLÓZAGA, afirmando tras el examen el texto del Convenio franco-suizo:

«La indudable conveniencia de hacer extensivos, como V. E. propone, sus beneficios a España. Sobre puntos tan importantes como el fuero del demandado, domicilio, herencias, quiebras, tutela de menores e incapacitados, defensa gratuita de los pobres de solemnidad, ejecución de sentencias y cumplimiento de exhortos, contiene el Convenio de 15 de julio de este año resoluciones que pueden poner término a numerosos conflictos y que facilitan, en bien de los dos Estados contratantes, el rápido ejercicio de valiosos derechos».

Y en consecuencia de lo anterior, el Ministro de Estado daba instrucciones a nuestro embajador en París para que: «Utilizando la disposición favorable de ese Gobierno, pueda V. E. emprender la negociación conveniente para obtener la modificación, en términos análogos, de las estipulaciones menos perfectas, existentes con Francia»; con lo cual se aludía, sin duda, al Convenio hispano-francés de 7 de enero de 1862, que regulaba nuestras relaciones consulares (17).

Pero aun admitiendo la necesidad de llevar a cabo esta gestión diplomática ante el Gobierno Imperial, nuestro Ministro de Estado quería dar un paso más y de mayor alcance. Si en la aceptación de

---

del 23 de noviembre de 1869. Contra la opinión anterior del convenio, que se contenía, por ejemplo, en el Memorandum holandés de 1874, Louis RENAULT diría que «Ce n'est pas un modèle à suivre. Les dispositions de cette convention sont d'une rédaction très défectueuse et ont donné lieu à des nombreuses difficultés judiciaires et diplomatiques». Cf. *Le Droit international privé et la Conférence de La Haye*. en «L'oeuvre internationale» de Louis RENAULT (1843-1918), t. 3, París, 1933, página 234, nota 2.

(17) Cf. el texto del Convenio hispano-francés de 7 de enero de 1862 en «Colección Legislativa», t. LXXXVII, pág. 218 y en OLIVART, *Tratados de España*, t. III, pág. 280 y sigs.

la sugerencia de OLÓZAGA, don Manuel SILVELA tal vez había tenido presente su experiencia personal como abogado, ahora es el hombre defensor del liberalismo político el que le mueve, justificando así lo que con JOVER hemos denominado «coincidencia esencial entre ideología y comportamiento». Y en momentos ciertamente no muy fáciles para España, en los que ya se había iniciado con el «grito de Yara» una penosa guerra colonial en Cuba, y habían aparecido las primeras partidas carlistas en algunos puntos de nuestra geografía, proyecta un plan ambicioso en relación con la empresa de codificar el Derecho internacional privado en Europa. Así, en este despacho de 20 de octubre de 1860, dice a nuestro embajador en París que «tal vez pudiera servir este asunto de punto de partida para mayores resultados, si V. E. logra persuadir al ilustrado Gobierno de su S. M. Imperial de la urgencia de prepararse a satisfacer cumplidamente lo que, para mí, es ya una de las primeras necesidades del mundo moderno». Y la que SILVELA califica así es, ni más ni menos, la adopción y aceptación por los Estado europeos de lo que el Ministro de Estado denomina «el Código del Derecho internacional privado, el Código de los extranjeros».

7.—La justificación que don Manuel SILVELA hace para esta empresa de codificación internacional, arranca de una consideración histórica del régimen de la extranjería, poniendo así de relieve el nexo entre el estatuto del extranjero y su evolución a lo largo del tiempo y el desarrollo de las reglas del conflicto de leyes (18). En este despacho de 20 de octubre de 1869, en el cual resplandece, frente al lenguaje del diplomático, la «deformación profesional» del abogado y el peso de la ideología liberal de su autor (19), se nos dice lo siguiente para trazar el marco de la evolución de este régimen de la extranjería:

(18) Cfr. Mariano AGUILAR NAVARRO, *Lecciones de Derecho internacional privado*, II, Madrid, 1963, especialmente págs. 7-10. En apoyo de esta tesis, el planteamiento de SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano actual*, t. VI de la trad. castellana de J. MESSÍA y Manuel POLEY, Madrid, 1879, págs. 138-39.

(19) Don Manuel SILVELA Y DE LA VIELLEUZE (1830-1892), puede considerarse un modelo del político liberal del XIX. Abogado famoso, polemista jurídico en la Academia de Jurisprudencia, periodista y escritor, político que no duda en participar en el Gobierno de O'Donnell de 1865, en el Provisional de 1869 y, nuevamente en 1877, bajo CÁNOVAS, con la Restauración. Su ideología liberal queda reflejada en el célebre discurso en las Cortes de 17 de mayo de 1869, en favor del sufragio universal y los derechos y libertades fundamentales.



«En tiempos remotos, en que cada nación vivía encerrada en su territorio, en que el comercio era limitado y se ejercía casi exclusivamente por la raza judaica, y que el nombre de extranjero parecía sinónimo del de enemigo, no había por qué preocuparse de la injusticia que a veces resulta de la aplicación inflexible de la Ley del país al aventurero extraño, ni afectaba a nadie que las leyes extranjeras imperasen sobre el ingrato e inquieto regnícola que incurría en la temeridad de abandonar el suelo que le vio nacer.

Más adelante, dulcificadas las costumbres, aumentado el comercio, mejoradas las vías de comunicación, descubiertas y proclamadas las verdades económicas, tan desconocidas para los antiguos como el continente americano, se empezaron a comprender las ventajas de favorecer y halagar al extraño que trae el concurso de sus fuerzas productoras, y de amparar al regnícola que sirve poderosamente a su patria, adquiriendo en el extranjero instrucción e importando después nociones provechosas y descubrimientos de utilidad incontable.»

Los párrafos que anteceden, son un claro exponente de una interpretación «liberal» de la Historia, en la que tiene un puesto central lo que don Manuel SILVELA denomina «las verdades económicas», basadas en la creencia de que la libre iniciativa del individuo constituye la clave para el progreso de las Naciones. Liberalismo económico, que aparece como una de las notas dominantes de los hombres de Gobierno del sexenio, de manera que, como ha señalado A. NIETO, «RUIZ ZORRILLA y FIGUEROLA, desde el Gobierno Provisional, dan la sensación de Profesores de la Escuela de Manchester, dirigiendo un laboratorio universitario» (20). Y SILVELA no escapa tampoco, como vemos, a esta caracterización.

8.—Partiendo de esta concepción liberal de la economía, SILVELA nos ofrece también una interpretación liberal del mundo del Derecho, que se refleja en las modificaciones introducidas en el estatuto jurídico del extranjero:

(20) A. NIETO, *La Administración y el Derecho administrativo...*, op. cit., pág. 83. NIETO nos dice asimismo que «Hoy produce verdadero asombro comprobar la fidelidad y entusiasmo con que los hombres de este Gobierno (el Provisional) aplicaron unos principios dogmáticamente aprendidos. Su rigor ideológico ha convertido unos meses de la Historia española en un islote liberal químicamente puro dentro del océano del siglo XIX, casi todo él, de sabor marcadamente liberal», *ibid.*, págs. 65-66.

«De aquí el que cambiando el curso de las antiguas ideas y verificándose en casi todos los Estados una verdadera transformación en este punto, se empezaron a dictar disposiciones relativas a los extranjeros, asegurándoles franquicias y derechos, y permitiéndoles en ciertos casos regirse por las leyes civiles de su patria.»

En este desarrollo de la idea, que lleva a la consideración de que el juez debe aplicar, en el proceso que contiene elementos de extranjería, en ocasiones una ley distinta de la *lex fori*, don Manuel SILVELA señala que España no ha sido un punto aislado en el curso de tal evolución, sino que, por el contrario, contribuyó de forma importante en el progreso del Derecho internacional privado «...no obstante su intolerancia en materia religiosa». Reserva ésta que por dos veces aparece en el despacho de 20 de octubre de 1869, pero que SILVELA omitiría cuando pronunciase, diez años más tarde, su discurso en la Academia de Judisprudencia y Legislación. Y así nos dice que:

«No fue ciertamente España la nación que menos se distinguió, no obstante su intolerancia en materia religiosa, en cuanto a celo solícito en mejorar la condición legal de los extranjeros. Las repetidas resoluciones y pragmáticas dictadas sobre fueros y derechos de los extranjeros, comprendidas en la Novísima recopilación; los tratados celebrados sucesivamente con Francia, Cerdeña, Portugal, Inglaterra, Austria, Sajonia, Estados Unidos, Suiza y Dinamarca, contienen sobre todo en cuanto a bienes inmuebles, gérmenes preciosos del Derecho internacional privado. Posteriormente, disposiciones consignadas en la «Colección Legislativa», el Real Decreto de Extranjería de noviembre de 1852, la ley de Enjuiciamiento civil que consagra un título al cumplimiento de ejecutorias de tribunales extranjeros y los numerosos convenios consulares celebrados con varias naciones, demuestran que España no se ha detenido en la senda del progreso en punto a Derecho internacional privado.»

El balance es, a juicio de don Manuel SILVELA, verdaderamente importante en favor de nuestro país, no obstante omitir algún texto que habría reforzado su valoración. Pero sin discutir aquí este extremo, tan sólo nos importa señalar que en el pasaje anterior aparece un concepto también muy querido dentro de la mentalidad liberal del siglo XIX: la idea de «progreso». Parece como si «descubiertas y proclamadas las verdades económicas», los Estados necesariamente habrían de colocarse en la senda lineal del progreso, de manera que

la legislación sobre extranjeros, en su curso inexorable, alcanza-se resultados superiores cada vez a los que le antecedieron en el tiempo.

9.—Pero esta concepción lineal del progreso, en el plano interno, no conduce a unos resultados tan satisfactorios cuando son los Estados en el seno de la Comunidad internacional los que se consideran. SILVELA justifica también la necesidad de emprender una codificación internacional de las normas relativas a los extranjeros desde este punto de vista, diciendo que:

«... fácilmente se comprende que la marcha seguida por cada nación dictando en sus códigos y compilaciones, aislada e independientemente, las medidas que ha estimado oportunas respecto a extranjeros, pactando en tratados esencialmente políticos alguna otra determinada franquicia, o estableciendo en convenios consulares, ya hoy casi innumerables, algunos acuerdos sobre puntos secundarios, conduce por necesidad a un desorden y confusión lamentables».

SILVELA es consciente de que el fenómeno de la codificación interna, estatal, de nuestra disciplina, supone «una transformación formal, cuya consecuencia inmediata tenía que ser una alteración de su naturaleza», pues, en la expresión de AGUILAR NAVARRO, «el Derecho internacional privado se nacionalizaba y se particularizaba» (21). Frente a este fenómeno, los esfuerzos doctrinales, al reposar sobre postulados «internacionalistas», en vano podían hacer frente a esta situación, y SILVELA señala, en este contexto, la labor de la doctrina «especialmente de Alemania y Francia», en aras de una concepción apartada de las soluciones particulares. Debe señalarse que en su discurso de 1789, don Manuel SILVELA amplía el círculo doctrinal antes aludido, para comprender, asimismo, a los tratadistas de Italia. El dato es significativo para juzgar la originalidad de las propuestas españolas de 1869 en relación con los esfuerzos iniciados en Italia desde 1861. La contraposición entre el universalismo doctrinal y el particularismo en los hechos, se refleja así en el Despacho que consideramos:

---

(21) M. AGUILAR NAVARRO: *Lecciones*, cit..., I, I, pág. 374. El proceso de la codificación, estatal, por otra parte, al particularizarse cristalizó esta actitud especialmente de cara a tres de los problemas generales de la aplicación de la norma del conflicto: calificaciones, orden público y aplicación del Derecho extranjero. *Ibid.*, págs. 375-76.

«En vano los tratadistas más eminentes de Alemania y Francia que especialmente se han consagrado al estudio del Derecho internacional privado, se han esforzado por reducir a reglas claras y preceptos concretos ese nuevo Derecho, ya pretendiendo conciliar y explicar leyes contradictorias, ya compilando tratados y convenios que no obedecen a ningún plan ni sistema, ya inventando fórmulas que no tiene otro valor que el respeto debido a la ciencia de sus autores y a la equidad o al derecho natural sobre que aspiran a barsarlas».

El anterior pasaje supone una valoración de la doctrina «internacionalista» y de sus pretensiones de reducir a fórmulas de alcance general y principios del Derecho internacional privado. Valoración ciertamente negativa, en cuanto a los resultados logrados frente al creciente fenómeno de particularización y nacionalización del régimen jurídico del tráfico externo, pero en la que encontramos una curiosa referencia a «la equidad o el derecho natural» como base de la construcción científica que no debe sorprendernos mucho si tenemos en cuenta que en el artículo 9.º del Proyecto del Código Civil de 1869, entre las fuentes que el juez debía aplicar se encontraban «los principios de derecho natural». Y, de otra parte, como ha mostrado FRANCESKAKIS, el binomio «Derecho natural-Derecho de Gentes» ha operado como una constante y puede seguir operando aún en nuestros días en su doble dimensión cualitativa y cuantitativa como medio que sirva para verificar al contacto con la realidad internacional la «mecánica abstracta del procedimiento tradicional del conflicto de leyes» (22). Precisamente la dimensión que FRANCESKAKIS llama «cuantitativa», caracterizada por una especie de costumbre indirecta para el Derecho internacional privado, como es la existencia de «elementos constantes en el derecho interno de los pueblos», posee una especial relevancia de cara al fenómeno de la codificación internacional.

10.—Apuntadas estas dos justificaciones de la codificación internacional. SILVELA se sitúa directamente ante la empresa en relación con la coyuntura histórica de su momento. A su juicio, este momento histórico supone un mundo, en el cual, «...conservándose vigorosas e independientes las nacionalidades con sus tradiciones y sus glorias, se aspira, sin embargo, a establecer una verdadera solidaridad de in-

(22) Phocion FRANCESKAKIS: *Droit Naturel et Droit international privé*, en «Melanges Offerts à J. Maury», t. I, París, 1960, pág. 151.

tereses entre los individuos de los pueblos cultos». Doble dimensión de una sociedad de Estados nacionales y de una sociedad universal del género humano, que se registra en la doctrina italiana de la nacionalidad (23) y que reposa en un elemento de «internacionalismo» que SILVELA, en los párrafos que siguen de su despacho va a poner debidamente de relieve.

Al respecto, se nos señala como el movimiento de personas más allá de las fronteras, el incremento del fenómeno asociativo internacional, el florecer de congresos, reuniones y exposiciones internacionales, constituye una característica de este momento histórico. El hombre vive inmerso al mismo tiempo en su sociedad nacional y en la más amplia sociedad internacional, satisfaciendo así «...esa nueva y creciente necesidad de las sociedades a modernas de reunirse y congregarse, salvando sus respectivas fronteras, las personas más activas, más ricas o más inteligentes de cada Estado». En definitiva, es un clima de «internacionalismo», fenómeno que en la Europa de 1815 a 1914 es una realidad innegable, en su doble dimensión económica y de cooperación intelectual, como ha mostrado el detenido estudio de LYONS (24). SILVELA es sensible ante el fenómeno de esta cooperación internacional, y así nos habla de su época como caracterizada por «...la tendencia a unificar en lo posible todos los derechos, conciliar todas las aspiraciones, extender todos los beneficios, revelada por la frecuencia y el empeño con que se repiten las convenciones telegráficas, postales y monetarias».

Este clima de «internacionalismo», caracterizado por una solidaridad de intereses que lleva a una «administración internacional de intereses comunes», necesariamente tiene que influir sobre el Derecho internacional privado, favoreciendo una cooperación internacional en esta esfera. Y así SILVELA se pregunta:

«¿...por ventura no creen los hombres de Estado que componen el Gobierno Imperial, no cree ese ilustre soberano que tanto ha hecho por la causa de la civilización que ha sonado la hora de poder realizar bajo su poderosa iniciativa, la unificación del Derecho internacional privado?».

(23) El estudio más importante sobre los presupuestos filosóficos y el alcance jurídico de la escuela, a mi juicio, lo constituye la obra de Antonio DROETTO: *Pasquale Stanislao Mancini e la Scuola italiana de Diritto internazionale del secolo XIX*, Milán, 1954.

(24) F. S. LYONS: *Internationalism in Europe 1815-1914*, Leyden 1963, páginas, 15-18.

La codificación que se propone, debe ser *obra de los Estados* y no obra exclusivamente *científica*. En su discurso de 1879, SILVELA modifica el párrafo antes transcrito, para decirnos que «el período de preparación brillantemente desempeñado por los escritores y juriscónsultos llega a su término..., y la empresa corresponde ahora a los Estados» (25), de unos Estados que, como antes vimos, tratan de conservar «vigorosas e independientes las nacionalidades, con sus tradiciones y sus glorias».

Para corregir el peligro que desde la óptica nacional pudiera suponer esta codificación, SILVELA se preocupa por precisar que la unificación de las normas de Derecho internacional privado no implica en modo alguno la unificación de las reglas materiales de todos los Estados. En sus palabras:

«Entiéndase bien que no se trata de la absoluta unidad de legislación: no se trata de que cada nación renunciando a sus condiciones especiales de suelo, de raza y de clima, acepte los mismos principios para la propiedad, para los contratos, para las relaciones de familia, para la penalidad, para la forma de los juicios. Exigir esto sería tanto como pretender que los Estados todos se fundieran en uno solo, desapareciendo las nacionalidades que todas tienen sus tradiciones, sus glorias y sus condiciones especiales de existencia», Lo que se persigue y resulta una necesidad de los tiempos es que «...conservando cada Estado su legislación propia adecuada a su modo de ser, ¿no pueden por ventura convenir en unas reglas generales para la aplicación de puntos que a toda la humanidad interesan?»

Entre los puntos sobre los cuales es posible esta regulación convencional general, SILVELA pone especial énfasis en el tema de la *extradición*. Se trata de sustituir la pluralidad de regulaciones estatales y de regímenes convencionales de carácter bilateral por una convención de mayor alcance. Y así nos dice en un párrafo sin duda destinado a estimular el orgullo de la Francia del Imperio, lo siguiente:

«¿No sería digno del Emperador y digno de Francia que tan elevado puesto alcanza en los Consejos de Europa, el tomar resueltamente la iniciativa y reunir un Congreso diplomático en París para armonizar y difundir en uno sólo los convenios sobre extradición, for-

---

(25) «R. G. L. J.», t. LV (1879), pág. 386.

mulando un *pequeño Código* que, aceptado por todas las Potencias, crease la unidad del derecho en punto a la extradición haciendo fácil y expedita en el mundo civilizado el ejercicio de la justicia criminal y posible la constante expiación del delito?

Pero este tema no agota, con mucho, las posibilidades de la codificación internacional. El segundo ejemplo que SILVELA ofrece a la atención del Gobierno Imperial hace referencia al Derecho procesal civil internacional y, en concreto, al problema de la *ejecución de las sentencias civiles o mercantiles en país extranjero*. La solidaridad de intereses exige también en esta esfera que una vez dictada la ejecución, se le dé efecto extraterritorial y, pues,

«¿no hay en todos los Estados un interés altísimo en que esa ejecutoria no muera, no se extinga en la línea de demarcación de sus respectivas fronteras, sino que por el contrario, reciba su cumplimiento y ejecución donde deba ser aplicada? ¿No es doloroso, no es *opuesto al espíritu del siglo*, que los exhortos, es decir, los mandamientos de los tribunales de naciones estrechamente unidas se sujeten a infinitas y contradictorias reglas, o sean hasta letra muerta en algunos países?»

11. Partiendo de estos dos ejemplos, SILVELA llega a una conclusión general, como es admitir «...*las ventajas (que) reportaría a todas las naciones un acuerdo general acerca de los puntos que constituyen el Derecho internacional privado*». Acuerdo general en el que sólo podrían obtenerse beneficios para la satisfacción de los «intereses morales y materiales». Y para mostrar, ya en este plano general, que la codificación del Derecho privado por medio de convenios internacionales es no sólo necesaria, sino posible, SILVELA nos dice lo siguiente:

«Existen en el día acerca del estatuto personal, es decir, el conjunto de principios relativos a la capacidad y el estado civil del individuo; acerca del estatuto real, o sea reunión de preceptos que imperan sobre los inmuebles; acerca del estatuto formal, o sea las reglas referentes a las formas externas de los instrumentos, determinaciones dispersas en multitud de Códigos; acuerdos consignados en infinitos convenios consulares, máximas establecidas por autores de gran ciencia y autoridad; pero en ese caos fluctúan los derechos

«del regnicola que sale a suelo extraño y los del extranjero que acude a nuestra patria».

«Urge, pues, fijar la capacidad legal del extranjero para contratar, determinar su estado civil, regular las condiciones externas de un contrato, cualquiera que sea el país donde se formalice, establecer algunos preceptos generales sobre testamentificación, acordar las relaciones oficiales entre los tribunales de justicia y los principios cardinales sobre extradición y materia criminal».

Debe señalarse que el concepto que SILVELA posee del Derecho internacional privado es de raíz estatutaria y muy similar al que, por aquellos años, había sido expuesto en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1867*, donde se afirmara su carácter «consuetudinario» y su contenido como «el conjunto de disposiciones que, según afecten a las personas, a las cosas y a las formas, se distinguen por los nombres de estatuto personal, real y formal» (26). Y en el ámbito de las *fuentes*, debe observarse que conjuga tanto fuente internas, nacionales, como fuentes internacionales de carácter convencional y, al lado de este grupo, a la doctrina.

El objeto que se trazaba a la codificación internacional, sorprende por su generalidad, extremo éste sobre el que volveremos con más detenimiento en nuestras conclusiones. El Derecho civil internacional, el Derecho procesal internacional y la cooperación internacional en materia represiva, constituyen el programa de trabajo de la empresa codificadora. El medio técnico del que va a servirse la codificación, es el convenio multilateral adoptado en una Conferencia internacional, pues,

«todos estos puntos pueden ser objeto de las deliberaciones del Congreso de diplomáticos y jurisconsultos que se reuniese en París».

El apunte que se hace a la composición de las delegaciones, «diplomáticos y jurisconsultos», es interesante si lo ponemos en relación con la organización de los trabajos en la Conferencia de La Haya, de Derecho Internacional Privado, de la que se ha dicho que

---

(26) En 1879, SILVELA modifica este planteamiento exclusivamente estatutario y dice: «Ya sea bajo la división *un tanto anticuada* de Estatuto real, personal y formal, ya bajo la nueva Ley personal y Ley territorial...», dando una larga lista de autores de Derecho internacional privado, desde GROCIO hasta BROCHER. Cf. la obra cit. en la nota 40, pág. 389.

«por la naturaleza y poderes de las delegaciones tiene una actuación *sui generis*. No es propiamente una Conferencia científica, pero tampoco es una auténtica Conferencia diplomática...» (27). Binomio de diplomáticos y jurisconsultos que SILVELA señala con evidente acierto, anticipándose al desarrollo futuro de la organización de los trabajos de la codificación internacional, tanto en Derecho internacional privado como en el Derecho internacional público. Pero también existe un apunte al método de trabajo del Congreso, que SILVELA manifiesta con las siguientes palabras:

«Cada cual alegraría los datos que le suministrara la legislación de su país, y allí en provechosas discusiones y haciendo mutuas concesiones, pactando para el ejercicio de algunos derechos las *reservas* necesarias para dejar a salvo la soberanía de cada Nación, podría llegarse a realizar una obra grande y memorable, *el Código del Derecho internacional privado, el Código de los extranjeros.*»

Parece que del párrafo anterior del despacho de 20 de octubre de 1869, puede extraerse la conclusión de que SILVELA tenía a la vista, como método de la codificación internacional, una labor previa de *comparación* entre las normas de Derecho internacional privado de los sistemas nacionales. Como ha señalado AGUILAR NAVARRO, en la empresa de la codificación internacional, «su tributo a un Derecho común es constante, indispensable. El Derecho internacional privado no puede funcionar sin el apoyo que en todos los órdenes está llamado a proporcionar un Derecho común» (28). Idea esta que, como veremos, va tener un papel importante en la respuesta de Francia a las propuestas del Gobierno español. Pero junto a lo que es común, ya sea en el plano de las normas materiales o de las normas de conflicto, lo particular posee evidente significación, y ello no escapa a don Manuel SILVELA. Al aludir a la necesidad de «pactar para el ejercicio de algunos derechos las *reservas necesarias para dejar a salvo la soberanía de cada Nación*», está preludiando todos los problemas que van a aparecer en las Conferencias de La Haya, tanto en la búsqueda de soluciones de signo ecléctico, en la intervención del orden público en los convenios internacionales, o en la fun-

(27) M. AGUILAR NAVARRO: *Lecciones...*, cit., I,I, pág. 355.

(28) M. AGUILAR NAVARRO: *Lecciones...*, cit., I,I, pág. 343. Cf. al respecto la afirmación de FRANCESKAKIS, *op. cit.*, en la nota 37, pág. 151 en relación con la directiva «Derecho natural y Derecho de Gentes».

ción específica que en los mismos tienen las reservas en su sentido propio (29).

12.—Este es el planteamiento general que el problema de la codificación internacional del régimen jurídico del tráfico externo recibe en el pensamiento del Gobierno español en octubre de 1869. Pero el programa así trazado había de realizarse en el plano internacional, y para ello era preciso una acción diplomática que escapaba a las fuerzas reales con las que contaba en aquellos momentos la diplomacia española. Consciente de esta realidad, el Gobierno español no encuentra mejor camino que dirigirse a una Gran Potencia, la Francia del Imperio, «que tan elevado puesto alcanza en los Consejos de Europa», solicitando su apoyo. Para obtener el concurso de Francia, SILVELA no desdeña en tocar una fibra muy sensible a los hombres de Estado franceses de antes y de ahora: la «grandeur» de su país. Y así, propone a Napoleón «el pequeño» un objetivo ambicioso que le igualaría en gloria al alcanzado por Napoleón I con el Código que lleva su nombre, como es la realización del «Código del Derecho internacional privado, del Código de los extranjeros».

SILVELA dice al respecto lo siguiente a nuestro Embajador en París:

«La empresa es ardua pero digna del Soberano y de la Nación a quien se propone, y capaz de ilustrar un reinado y hacer memorable un período histórico. Recuérdese en efecto que los triunfos militares debidos al valor de sus hijos y al genio militar de Napoleón I, ilustraron sin duda el primer Imperio, pero gloria más sólida y envidiable alcanzó Francia cuando por los desvelos de sus sabios juristas y la potente iniciativa del Soberano logró llevar a cabo la grande obra del Código civil, que ha servido de modelo a todas las modernas legislaciones.»

De esta manera, si Francia aceptaba el objeto de la codificación, éste tendría posibilidades de realizarse en la práctica, y al Gobierno

(29) Cf. J. OFFERHAUS: *La Conférence de La Haye de Droit international privé. Expériences et perspectives*, en «Anuaire Suisse de Droit International», XVI (1959), *passim* y Fritz von SCHWIND, *Die Haager Konferenz und die neue Entwicklung des Internationalen Privatrecht. Möglichkeiten und Grenzen*, en «Liber Amicorum Baron Louis Fredericq», vol II, Gante, 1966, págs. 1113 y sigs. Adde MAKAROV: *Die Haager international privatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel*, en «Jus et Lex. Festschrift Max Gutzwiller», 1959, págs. 303 y sigs.

español correspondería el papel de secundar la acción francesa con los medios a su alcance. De esta forma, el despacho de 20 de octubre de 1869, se cierra con las siguientes palabras:

«El Gobierno español, al proponer esa idea, se contenta con la satisfacción de haberla iniciado, y *si acogida por Francia, tomando ésta la iniciativa* cerca de las grandes Potencias y de las demás Naciones, se llevase el pensamiento adelante, ofrecería el concurso de sus juriconsultos y diplomáticos, teniendo la dicha que se reúnan en tan alto grado en V. E. ambas cualidades. En tal evento, cuidaré de remitir a V. E. detalladas instrucciones, y cuento con que sabrá contribuir con su vasta experiencia, su envidable saber y su reconocido talento a esa grande obra, dejando el nombre de nuestra querida patria a la altura que se merece y que su hermosa historia exige.

Queda V. E. autorizado para dar lectura y entregar copia de este Despacho al Ministro de Negocios Extranjeros.»

Nuestro Embajador en París, en un despacho que lleva fecha de 31 de octubre de este mismo año de 1869 (30), acusa recibo de la anterior comunicación e informa al Ministro de Estado de las gestiones llevadas a cabo ante el Gobierno Imperial en relación con la propuesta española. En una entrevista con el Príncipe de la TOUR D'AUVERGNE, don Salustiano OLÓZAGA le hizo entrega de una copia traducida del despacho inicial, y según se nos refiere, el Ministro francés encargó a la Sección de lo Contencioso del Ministerio de Negocios Extranjeros que preparase un informe del respecto, antes de comunicar la propuesta española al Ministro de la Justicia y, en un momento posterior, al Emperador.

OLÓZAGA informa que en esta entrevista inicial:

«La única dificultad que me puso es que no cree (al Emperador) muy dispuesto a convocar ningún Congreso en París y que no puede por menos de convenir que las circunstancias no son para ello muy a propósito, pero le dije que esto no sería propiamente un Congreso, sino una Conferencia, y con tan sencilla variante, le pareció que sería menor la dificultad.»

Las «circunstancias» a que OLÓZAGA alude en su despacho, al margen de la «cuestión romana», son sin duda el esperado conflicto

---

(30) Despacho de la Embajada de España en París núm. 326, de 1869.

franco-prusiano, inevitable desde los sucesos de abril de 1867, que habría de producirse, en julio de 1870, por una incidencia relacionada con el Trono español. El «retroceso» de Francia, desde la primera fecha indicada, en la política internacional europea, ciertamente que no favorecía los problemas de cooperación internacional propuestos por el Gobierno español. Consciente tal vez de este hecho, OLÓZAGA informa que «...cuando sepa que el trabajo está en poder del Guarda sellos, con quien como V. E. sabe estoy en las mejores relaciones, trataré de inclinar su ánimo a que acoja tan favorablemente como se merece la grande idea propuesta por V. E....», agregando con cierto escepticismo que esta «grande idea... más tarde o más temprano no dudo que será aceptada por todos los Gobiernos de Europa».

A este despacho, el Subsecretario de Estado, don Eduardo GASSET contesta con otro fechado en 1 de noviembre de 1869 (31), en el que se reitera la confianza en que las gestiones de nuestra Embajada en París lograrán «...vencer las dificultades que se opogan a la realización de un pensamiento tan útil al mantenimiento de las buenas inteligencias entre las naciones civilizadas» y logren el apoyo francés.

13.—En 1879, comentando esta gestión diplomática del Gobierno Provisional en favor de la codificación internacional, don Manuel SILVELA, tras señalar que «bueno es que desde ahora quede consignado que la iniciativa (en la codificación del Derecho internacional privado) corresponde a nuestra España», agregaba que «tuvo la proposición la más lisonjera acogida por parte del jurisconsulto insigne que desempeñaba el cargo de primer Ministro...», con lo cual sin duda hacía alusión a la conferencia que OLÓZAGA daba cuenta en el despacho antes citado de 31 de octubre de 1869. Para justificar que no hubiese alcanzado un resultado esta gestión, SILVELA nos dice en 1879 que, no obstante esta lisonjera acogida, el primer Ministro francés «...temeroso de que aún no hubiese llegado la cuestión a su punto de madurez, creyó necesario antes de provocar el concierto, y como medio de facilitarlo, empezar por un nuevo convenio entre España y Francia, más completo que el que ésta acababa de celebrar con Suiza (15 de junio de 1869), y en el que llegase al máximum de las concesiones mutuas para que viniese a servir de base al Código internacional proyectado» (32).

(31) Despacho núm. 304, de 1869.

(32) «R. G. L. J.», t. LV (1879), pág. 390.

Pero la realidad no fue, ciertamente, tal y como la pinta SILVELA diez años después. OLÓZAGA, como veremos más adelante, hablaría de que «la idea tropezaba aquí con muchas dificultades...», e incluso de que «se recibiera con cierto desdén...» por el Ministro de Negocios Extranjeros. Para juzgar sobre la acogida de la propuesta española, al margen de estas opiniones, el único medio es considerar el «Memorándum» francés que en estos meses finales de 1869 o primeros días de 1870, hace referencia al despacho de 20 de octubre de 1869. El sentido de la iniciativa de don Manuel SILVELA queda recogido fielmente en este documento diplomático, donde tras indicar que el embajador de España había manifestado el deseo de celebrar un tratado análogo al franco-suizo de 15 de junio de 1869, se dice que :

«A cette occasion, le Gouvernement Espagnol examine la question de savoir si le moment ne serait pas venu de chercher à réaliser l'unification du droit international privé. Dans ce but, les divers Etats, tout en conservant l'autonomie de leurs lois particulières, essaieraient de convenir des règles générales pour l'application des points intéressant l'humanité entière.»

Y precisado así el objeto de la propuesta española, el Gobierno Imperial afirma lo siguiente :

«On doit, tout d'abord, rendre hommage au sentiment amical que respire cette communication et à la respectueuse sympathie qu'elle marque pour le Souverain de la France ; mais le voeu qui s'y trouve manifesté, *par sa généralité même, paraît d'une réalisation peu praticable.*»

La justificación que ofrece el Gobierno francés para no aceptar la propuesta española, parte de la negativa a admitir que una codificación internacional del Derecho internacional privado de *carácter general* sea posible o conveniente. En sus palabras :

«Sans entrer dans les développements que *nécessiterait* un sujet aussi vaste, on se bornera à faire observer que, en réalité, les parties du droit international privé qui ont ou peuvent avoir *des points communs* à tous les peuples et qui seraient, des lors, susceptibles d'une réglementation commune, sont à peu près limités aux *Contrats*

*et leurs effets*; que, à ce point de vue, le droit moderne n'a guere innové sur le droit ancien, parceque les principes et les règle générales qui gouvernent la matière dans les sociétés civilisées ne pourraient changer; que, dès lors, l'accord est, en fait, à peu près réalisé sur les points où une entente est possible...»

Pero si salimos de este ámbito de la contratación en Derecho internacional privado, a los ojos del Gobierno francés la situación es muy distinta, y las perspectivas de una codificación internacional, muy dudosas. Para usar sus propios términos,

«...quant à ce qui concerne l'état des personnes et l'organisation de la propriété, c'est à dire les parties de la législation qui se réfèrent plus ou moins aux moeurs politiques et aux conditions sociales de chaque pays, on peu prévoir à l'avance, sans risquer de se tromper, qu'un Congrès réuni à l'effet de délibérer sur ces questions, n'aboutirait qu'à des débats confus et sans autre résultat que de montrer à quel point les populations européennes différent encore les unes des autres sous mille rapports.»

Como puede apreciarse, el Gobierno francés se sitúa ante ese elemento de «Derecho común» a que antes aludiéramos, como requisito necesario para cualquier obra de codificación internacional. La contraposición entre el «antiguo Derecho» y el «Derecho moderno, hace referencia al fenómeno de la codificación, y nos muestra cómo el «particularismo» de la obra codificadora en el plano interno incide, a su vez, en las perspectivas de la codificación internacional. Es cierto que no se trata de la unificación del Derecho material, pero queda claro, a los ojos del Gobierno francés en 1869-70, que sin un mínimo de «derecho común» en el derecho material, la codificación de las reglas de Derecho internacional privado es imposible. Y lo que es importante, el «Memorandum» francés, al llamar la atención sobre aquellas esferas del derecho material interno conectadas con las «moeurs politiques» y las «conditions sociales» de cada Estado, acentúa la nota de «particularismo» que hace difícil la empresa codificadora.

En función de este análisis cuya importancia consideraremos más adelante con mayor detenimiento, el Gobierno Imperial afirmaba lo siguiente en réplica a las propuestas españolas:

«Ce qu'on pourrait tenter peu être, ce serait de s'attacher à certains côtés de la législation commerciale, comme par exemple, la lettre de change, ou le droit comercial maritime parceque, là encore, l'uniformité est à prés peu faite ou désirée, cette partie du droit intéressant les divers peuples dans des conditions qu'on peu supposer sinon identiques, au moin similaires en beaucoup de points.»

Pero no obstante el giro adoptado, que trasladaba la empresa codificadora del ámbito del Derecho civil internacional y del Derecho precesal civil internacional al Derecho del comercio internacional, aún se perciben ciertas reservas y cautelas en el Gobierno Imperial. Se decía así que ésta era una cuestión del mayor interés para el Gobierno francés «...qu'il a mise à l'étude, qu'il examine avec tout le soin qu'elle comporte...» —con lo cual, la iniciativa, se sobreentien- de, le corresponde— pero que, no obstante, «...n'est point encore assez mûre pour devenir, de sa part, l'objet d'une proposition en règle».

La propuesta del Gobierno español, era así rechazada, pues iba más allá de lo que el Gobierno Imperial ni tan siquiera consideraba en situación de ser estudiado por un Congreso internacional, como es el caso del Derecho Mercantil Internacional. Al respecto, debe recordarse que en junio de 1870, al debatirse en el Senado francés la moción contraria al firmado Convenio hispano-francés sobre derechos civiles, el primer ministro entonces, señor OLLIVIER, confesaría que él creía en la empesa de la codificación del Derecho mercantil internacional, y que la misma era realizable por constituir «Derecho común» entre los Estados europeos. Tales afirmaciones encontraron en el Senado el calificativo de «visionarias», «optimistas» y «utópicas»; por ello tal vez el «Memorándum» a que nos referimos extremara, incluso en dicho sector, todas las cautelas.

Pero aún siendo ésto así, el Gobierno Imperial no dejaba cerrada la puerta a la negociación con España, volviendo a situar el problema exactamente en su punto de partida:

«Mais, en attendant, le Gouvernement de l'Empereur est tout disposé à repondre à la suggestion par laquelle débute la note espagnole c'est à dire à la pensée de régler par un traité analogue au traité franco-suisse la compétence judiciaire et l'execution des jugements entre les deux pays.»

Por esta vía iban a proseguirse las negociaciones entre ambos países, entre los días finales de 1869 y el mes de junio de 1870, hasta concluir con la firma de un tratado que iba más allá del núcleo de cuestiones aludidas en el «Memorandum». El resultado de esta nueva negociación con Francia en 1869-70, será el Tratado de 14 de mayo de 1870 sobre derechos civiles, que nunca entraría en vigor a consecuencia de la oposición en el Parlamento francés al régimen de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras previsto en dicho acuerdo internacional, que suponía la supresión del derecho tradicional del juez francés del *exequatur* de la revisión en cuanto al fondo del litigio (33).

La vía iniciada en octubre de 1869 de cara a Francia, habría de cerrarse así con un doble fracaso, tanto en el plano general de la codificación como en el bilateral del Derecho internacional privado hispano-francés. Pero no obstante el fracaso de la empresa, conviene que analicemos ahora sus presupuestos y objetivos a la luz del fenómeno de la codificación del Derecho internacional privado en los años finales del siglo XIX.

### III. VALORACIÓN DE LAS PROPUESTAS ESPAÑOLAS

14.—El examen de las negociaciones hispano-francesas que se abren con la propuesta de don Manuel SILVELA de 20 de octubre de 1869 para llegar a la adopción del «Código del Derecho internacional privado» y concluye, en un segundo momento, en la sesión del Senado francés el 21 de junio de 1870, presenta a nuestro juicio dos aspectos principales que conviene examinar.

En primer término, es obligado preguntarse cuál es el lugar que corresponde a las propuestas españolas dentro del contexto de los orígenes de la Codificación internacional en Europa del Derecho in-

(33) Una referencia a esta negociación de 1869-70 que culminaría en el tratado hispano-francés de 11 de mayo de 1870, no ratificado por la oposición de las Cámaras legislativas del Imperio, se encuentra en nuestro estudio: «El Convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1869, sobre reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. D. Luis Sela*, que aparecerá en Oviedo, en 1970. El tema, no obstante, merece un análisis más detenido para juzgar de la influencia que sobre nuestro sistema de Derecho internacional privado pudo haber tenido dicho tratado, caso de haber entrado en vigor.



ternacional privado. Al respecto, unas fechas muy precisas, como son las que marcan la acción de Italia en el plano interno, 1861, y en el plano internacional, 1867 y 1881-84, y la desarrollada por los Países Bajos, en enero de 1874 y posteriormente, en 1892, nos permiten juzgar, tanto sobre la originalidad de la acción del Gobierno Provisional en 1869-70, como sobre su alcance dentro del fenómeno de la Codificación internacional en Europa.

Existe, en segundo lugar, otro aspecto que conviene examinar, siquiera sea brevemente. Nos referimos al hecho de que, tanto en la propuesta de SILVELA en octubre de 1869 como en el «Memorandum» francés que constituye su respuesta, y también, en el Convenio hispano-francés de 14 de mayo de 1870, aparecen muchos de los temas —esencialmente de carácter metodológico— que iban a jalonar la obra de codificación internacional del Derecho internacional privado en los años posteriores a 1892. Y los temas entonces apuntados llegan incluso a nuestros días, por obra de la creación, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas de una Comisión para el Derecho Mercantil Internacional.

15. Al aludir antes al problema de la originalidad de las propuestas españolas de octubre de 1869 en torno a la codificación internacional de las reglas del Derecho internacional privado en Europa, no hacemos referencia en modo alguno a la codificación internacional en esta esfera como idea científica, aspiración de la doctrina y propuesta ideal de su realización, sino a la acción diplomática entre Estados, para el logro de este resultado.

En cuanto idea científica, la codificación internacional es ciertamente muy anterior a las propuestas del Gobierno Provisional de octubre de 1869. SAVIGNY había señalado que «los jurisconsultos recomiendan y desean de todas veras esta clase de tratados (para regular de común acuerdo la colisión de los derechos locales, principalmente entre Estados vecinos) y de ello tenemos antiguos ejemplos», remitiéndose al testimonio de J. VOET (34). Y la misma referencia al autor holandés encontramos en D. ANZILOTTI, quien agrega a este precedente el —a nuestro juicio más discutible— de Louis BOULLENOIS (35). Y en el siglo XIX, esta empresa de la codificación, desde el

(34) SAVIGNY, *Sistema...*, cit., pág. 141, nota (k).

(35) D. ANZILOTTI, *La Codificazione del Diritto internazionale privato*, Florencia, 1893 (en «Opere di D. Anzilotti», t. III, Padua, 1960, pág. 15, nota 6). Res-

ángulo exclusivamente científico, va a tener una manifestación importante en nuestro país con la obra de Esteban de FERRATER, quien en su «Código de Derecho internacional» en los años de 1846-47, configuraba una codificación del Derecho internacional privado en los artículos 226 a 354 de la «Parte Tercera» de aquélla (36). La obra de FERRATER se anticipa en el tiempo al poderoso movimiento que habría de desarrollarse en Italia en el plano científico, especialmente a partir del ensayo que en 1851 publica el genovés Augusto PAROLDO, y que culmina en la figura de P. S. MANCINI y el conjunto de autores que se agrupan en la escuela italiana de la nacionalidad (37).

Cuando SILVELA hace estas propuestas, puede decirse que se apoya ya en una obra doctrinal favorable a la codificación, que en incluso en algún caso, como nos muestran los ejemplos de FERRATER y de DOMIN-PETRUSHEWECZ con anterioridad a 1869, se habían plasmado en un conjunto de disposiciones en forma de Código de Derecho internacional privado, aunque este resultado siga siendo codificación puramente científica, obra doctrinal, como nos revela este pasaje del propio FERRATER, donde dice que va a ofrecer «...resumidas las reglas principales del Derecho internacional privado, tomándolas de los autores más modernos que han escrito sobre la materia» (38). El mismo SILVELA, como antes vimos, hace alusión a la doctrina y sus esfuerzos por racionalizar las reglas en la materia, reconociendo su contribución.

Debe observarse aquí que los precedentes científicos que tiene la propuesta española de codificación, como es el caso de FERRATER o

---

pecto a L. BOULLENOIS, ANZILOTTI cita su *Dissertation sur des questions qui naissent de la contrariété des loix et des coutumes*, París, 1732, discurso preliminar. No hemos podido comprobar lo exacto de esta referencia, pero en la obra de BOULLENOIS de 1766, *Traité de la Personnalité, et de la réalité des Loix, Coutumes ou Status par forme d'observations*, París, t. I, Prefacio, págs xvii-xviii, claramente se mantiene la opinión contraria.

(36) Esteban de FERRATER: *Código de Derecho Internacional*, dos vols. Barcelona, 1846-47. Sobre FERRATER, cf. TORRES CAMPOS: *Tratadistas españoles de Derecho internacional: Riquelme y Ferrater*, en la «Revista de D. I. y Política Exterior», t. 3 (1907), págs. 1 y sigs. y el estudio de M. BERNAL PÉREZ DE EULATE, en la obra *El Derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1885*, pág. 170 y sigs.

(37) A. PAROLDO: *Saggio di Codificazione del Diritto internazionale*, Turin, 1851. La importancia de la obra de PAROLDO ya fue señalada por PIERANTONI en su *Storia del Diritto internazionale nel Secolo XIX*, Nápoles, 1786. Cap. III, núm. 12. Cf. el detenido examen de DROETTO, *op. cit.* págs. 326 y sig. y 336 y sigs.

(38) FERRATER, *op. cit.*, t. II, «advertencia previa» a la Parte III.



de DOMIN-PETRUSHEWECZ, responden a una concepción muy precisa, en la que el Derecho internacional privado es sólo un aspecto parcial de una empresa más general, la codificación del Derecho internacional en su conjunto. ANZILOTTI, al respecto, ya señalaba que para estos autores —con la excepción de Augusto PAROLDO, en quien el maestro italiano destaca la nota de una preocupación mayor por la libertad y la seguridad de los derechos de los particulares, esto es, una característica de fondo «universalista» y no solo «internacionalista»—, las relaciones internacionales de Derecho privado se consideraban como una parte subordinada o un aspecto particular del conjunto del Derecho internacional público (39). Y la observación es importante, en primer término, porque nos pone de relieve la concepción «internacionalista», en la cual se encuadraba el Derecho internacional privado en estos intentos de codificación científica; concepción que repercute de forma decisiva las propuestas españolas de 1869. También, en segundo lugar, porque permite separar de la anterior corriente al autor de estas propuestas, D. Manuel SILVELA, quien pese a partir de este «internacionalismo», no piensa en términos globales del Derecho internacional, público y privado, sino sólo en este último; y para quien, de otra parte, y por confesión expresa, la tarea de codificar las normas del Derecho internacional público suponía un esfuerzo imposible, «una quimera, una ilusión generosa» (40).

16.—Tomando en consideración directamente el contexto diplomático anterior a 1892, las propuestas españolas de 1869 de inmediato deben ser relacionadas con la acción diplomática de Italia en esta esfera de la codificación internacional en Europa. Es un lugar común actualmente en la doctrina el reconocer la primacía de la acción diplomática italiana, bajo el impulso poderoso de P. S. MANCINI; y por ello, resulta obligado considerar los momentos en que la misma cristaliza.

Si nos atenemos al testimonio de los autores que con más dete-

(39) D. ANZILOTTI. *op. cit.*, pág. 17, con expresa referencia a las obras de DOMIN-PETRUSHEWECZ y DUDLEY FIELD, aunque no mencione a FERRATER, en la nota 12.

(40) SILVELA, en «R. G. L. J.», t. LV (1879), pág. 392. Los dos argumentos principales son la falta de sanción y la inexistencia de un Tribunal superior a los Estados, por ello, «en punto a Derecho de gentes, en punto a conflictos de nación a nación, apenas puede aspirarse, por ahora, más que a suavizar las prácticas de la guerra, a asegurar la tranquilidad de los neutrales, a generalizar la práctica del arbitraje...».

nimiento han estudiado este fenómeno (41), bajo el Ministerio de RICASOLI, y en la recién creada sección del Contencioso Diplomático del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de Italia, P. S. MANCINI, miembro de la misma, presentó una propuesta en 1861 para solucionar mediante uno o varios tratados los conflictos entre leyes civiles de diferentes Estados. La propuesta fue aceptada dentro del Ministerio, encargándose al propio MANCINI que estudiase el tema y presentase un proyecto de Tratado para comunicarlo a las Potencias extranjeras. En 1863, y ahora en el marco del Parlamento italiano, MANCINI presenta como diputado una propuesta de orden del día en torno a la revisión del Derecho convencional anterior a la formación del Reino de Italia, con motivo de la cual vuelve a insistir en la necesidad de una regulación internacional por la vía convencional (42). Nuevamente en 1866, al discutirse en la Cámara la ratificación del Tratado de Paz con Austria, MANCINI reitera el tema con nuevo éxito, pues se recomienda al Gobierno que abra negociaciones con otras Potencias para adoptar un tratado «...che abbracciasse l'intero sistema della garanzie de'diritti privati negli stati stranerie e le reciproche facilitazioni internazionali per l'efficace amministrazione della giustizia civile e penale» (43).

Pero hasta esta fecha de 1866, no existe propiamente hablando gestión diplomática del Gobierno italiano. Esta se inicia en el año 1867, cuando P. S. MANCINI recibe del ministro RATAZZI la misión de gestionar con carácter oficioso las actitudes de los Gobiernos extranjeros respecto al tema de la codificación internacional del Derecho internacional privado. Gestión diplomática que MANCINI, como es sabido, lleva a cabo con el Gobierno Imperial francés, con el Gobierno belga, y, por último, con el Gobierno de la Confederación de la Alemania del Norte en este año de 1867 (44), pero que tiene

(41) En especial, F. P. CONTUZZI, *La Codificazione del Diritto internazionale privato*, estudio inserto como apéndice a la obra de DURAND: *Saggio di Diritto internazionale privato*. Nápoles, 1855, y su *Diritto Internazionale privato*, 2.<sup>a</sup> ed. Milán, 1911, 185-203 y DROETTO, *op. cit.*, 336, con amplias referencias.

(42) CONTUZZI, *Diritto internazionale privato*, cit. pág. 186, nota 1, el texto.

(43) Lo refiere el propio MANCINI en su estudio de 1874, inserto en *Antologia di Diritto internazionale privato*, cit. pág. 58.

(44) CONTUZZI, *op. cit.* en la nota 73, págs. 187-8 y nota a estas págs.. Cf. las referencias del propio MANCINI. en texto de *Antologia...* cit., págs 58-9, y su discurso de 23 de enero de 1872, «La vita dei Popoli nella Umanità» en la Universidad de Roma, incluido en la obra de A. PIERANTONI: *Diritto internazionale. Prelezioni con un saggio sul Machivelli di P. S. Mancini*, Nápoles, 1873.

que interrumpirse tras el incidente de Mentana, en relación con los problemas políticos más urgentes derivados de la «cuestión romana». En 1873, y de nuevo en el foro del Parlamento italiano, P. S. MANCINI hacía adoptar una nueva propuesta encaminada a que el Gobierno continuase «...nella benemerita iniziativa da piu anni da esso assunta, di promuovere convenzioni fra l'Italia e le altre Nazioni civili per renderne uniformi ed obbligatorie, nell'interesse dei popoli rispettivi, le regole essenziali del Diritto internazionale privato» (45). Y cuando en 1881 ocupa la cartera de Asuntos Exteriores, P. S. MANCINI inicia su última gestión, que se prosigue entre 1881 y 1884, solicitando de los Gobiernos europeos la participación en una Conferencia internacional destinada a lograr un Convenio de reglas uniformes en materia de conflicto de leyes y sobre ejecución de sentencias extranjeras (46).

A lo largo de todos estos años que median entre 1861 y 1885, fecha en que habría de reunirse en Roma la proyectada Conferencia diplomática para codificar el Derecho internacional privado, en las sucesivas gestiones italianas merece destacarse un hecho: las materias objeto de la posible codificación, se van centrando en tres esferas: reglas de conflicto de leyes, régimen jurídico de la ejecución de sentencias extranjeras y, también, durante cierto tiempo, régimen jurídico de la extradición. Sorprende la analogía con las materias que nuestro SILVELA incluye en las propuestas de octubre de 1869, que como hemos visto, se relacionan con estas tres esferas. Y, bajo un aspecto puramente cronológico, la gestión diplomática ante los Gobiernos de Bélgica, Francia y Alemania, aunque sea con carácter oficioso, y con una finalidad puramente exploratoria (47), tiene lugar en 1867, dos años antes de que el Gobierno Provisional exponga sus propósitos al Gobierno francés.

---

(45) CONTUZZI, *op. cit.* en la nota 73, págs. 188-89, nota, y con mayor extensión, por el propio MANCINI, en *Antologia...* cit, pág. 59 y nota 24 especialmente.

(46) Los documentos se encuentran bajo el título «Negozianti del Governo italiano e convocazione di una conferenza diplomatica in Roma per norme convenzionali di Diritto internazionale privato e per la esecuzione dei giudicati stranieri», en *Estratto dalla raccolta di documenti diplomatici presentati alla Camera (88 giugno 1885) dal Ministro degli Affari Esteri Mancini*, Roma, 1885. Una traducción francesa, con ciertos resúmenes, se halla en «Journal Clunet», XII (1886), 36 y siguientes.

(47) Esta caracterización aparece, tanto de los documentos diplomáticos como de las referencias del propio MANCINI. Cf. igualmente este carácter de la gestión de 1867, en CONTUZZI, *op. cit.* en la nota 73.

17.—Primacia, pues, de la acción diplomática italiana, tanto en el tiempo en que se realiza, como en la indicación de las materias susceptibles de regulación por vía convencional. Pero este balance no debe quedar detenido aquí, pues hay aspectos que avalan en mucho la acción emprendida en octubre de 1869 por el Gobierno español.

Al respecto, debe ser tenido presente un hecho. En enero de 1874, el Gobierno de los Países Bajos hacía circular a los Estados europeos una propuesta a los fines de reunir una *Conferencia internacional* que se encargase de deliberar y llegar a un acuerdo sobre el régimen jurídico en materia de ejecución de sentencias extranjeras. Esta materia, en su caso, podría ser ampliada, de manera que se extendiesen las deliberaciones y los posibles acuerdos a las reglas sobre conflicto de leyes, tanto en materia civil como mercantil, y a las reglas sobre competencia judicial internacional (48). En el «Memorandum» holandés, debe señalarse que estas dos materias últimamente citadas no figuraban sino como «garantías legales» para fortalecer el régimen de ejecución de sentencias extranjeras, pues a los ojos del Gobierno de los Países Bajos, la determinación de reglas uniformes respecto a la competencia de los tribunales *ratione personae*, y sobre el conflicto de leyes, estaba destinada a buscar una «armonía internacional» que hiciese posible la ejecución de las decisiones de un tribunal extranjero (49). En este último punto es donde radica exclusivamente la originalidad de la propuesta holandesa, si la comparamos con la española de 1869, pues el ámbito de materias objeto de la codificación, y la técnica con la cual ésta habría de llevarse a cabo, se hallan ya en el intento del Gobierno Provisional español.

Partiendo de ésto, nos encontramos en condiciones de dar una respuesta definitiva al problema planteado. Si observamos con atención los esfuerzos llevados a cabo por Italia, a partir de 1861 hay un elemento diferencial importante respecto a las propuestas españolas de 1869 y a las holandesas de 1874. Este hecho es, que tanto en la acción desarrollada en el foro del Parlamento italiano — 1863, 1866 y 1873— por P. S. MANCINI, como la acción de éste en el seno de la Sección del Contencioso Diplomático —en 1861— e incluso en la gestión diplomática que lleva a cabo en 1867, se parte de la idea

(48) CONTUZZI, *op. cit.*, nota anterior, págs. 188-89 y nota, y Louis RENAULT, *op. cit.*, págs. 232-37, con un extracto de la respuesta francesa que puede explicarnos mucho sobre la suerte del tratado hispano-francés de 14 de mayo de 1869, en págs. 236-67.

(49) Louis RENAULT, *op. cit.*, págs. 234-5, 233 especialmente.

de que el medio técnico para llevar a cabo la codificación de las reglas del Derecho internacional privado es, primeramente, *el tratado bilateral* entre Italia y otros Estados. La participación de terceros en esta obra de codificación, se entiende en 1867 que puede lograrse por el cauce de un *protocolo abierto a la aceptación de las restantes Potencias*, si hemos de creer el testimonio de LAURENT (50). La reunión de una *Conferencia diplomática* para lograr una codificación de carácter general, sólo aparece en las propuestas del Gobierno italiano de 1881, cuando ya existía el doble precedente de la iniciativa española de 1869 y de la holandesa de 1874, junto a la ambigua formulación de la Resolución del Institut de Droit International de este último año, en donde se alude al hecho de que los proyectos del I. D. I., «podrían servir de base a las negociaciones oficiales y a la redacción definitiva, que serían confiadas a una conferencia de juristas y especialistas delegados *por los diferentes Estados, o, a lo menos, por algunos de ellos*, acordando en este último caso a los otros Estados... la facultad de adherir a él sucesivamente».

Cierto que podrá pensarse, ante la anterior conclusión, que la diferencia es de simple técnica legislativa, y ello no desequilibra la balanza de forma decisiva en favor de las propuestas españolas de 1869. Pero la objeción no es totalmente fundada, pues afecta a la esencia misma del fenómeno de la codificación internacional. La técnica del tratado bilateral en materia de Derecho internacional privado es tan antigua como los primeros textos que conocemos de tratados entre Estados, y en la Antigüedad y en la Edad Media existen abundantes ejemplos de estos tratados bilaterales en materia que forman el contenido de nuestra disciplina. Doctrinalmente, desde F. C. de SAVIGNY se alude al testimonio de J. VOET en favor de la solución de los conflictos de leyes por medio de tratados bilaterales, especialmen-

---

(50) LAURENT, *Droit Civil International*, I, 1881, págs. 657 y sigs. No existe, a mi conocimiento, ninguna publicación que recoja la negociación diplomática de MANCINI en 1867, de aquí que el alcance de sus propuestas en París, y en las restantes capitales que visitara, haya que deducirse de los posteriores documentos —publicados como antes se señaló— del período de su gestión que se inicia en 1881 y de referencias doctrinales poco precisas en este punto.

Pudiera pensarse, no obstante, que LAURENT confunde las propuestas italianas de 1867 con la resolución del Institut de Droit International de 1874, en la cual se recoge esta posibilidad del protocolo como cauce de adhesión de terceros; pero que exista coincidencia entre una y otra solución nada tiene de extraño si tomamos en consideración que es el propio MANCINI quien interviene en la negociación y también, decisivamente, en la actividad del I. D. I.

te respecto a los Estados vecinos. Y la posibilidad de que un grupo reducido de Estados actuara como gestor del interés general europeo, abriendo posteriormente los textos convenidos a la adhesión de terceros —tal y como propusiera el I. D. I. como alternativa, en 1874—, tampoco entraña una verdadera codificación internacional de las reglas de conflicto y es susceptible de producir resultados negativos en este deseado proceso de generalización, como nos mostraría el ejemplo de los Tratados de Montevideo en 1888-89, que utilizaron este recurso del Protocolo de adhesión (51).

El idealismo de la propuesta española de 1869 es el factor determinante de que aparezca como el primer intento de una verdadera codificación internacional en Europa, frente a los intentos de Italia. Perspectiva ideal de la reunión de un Congreso o Conferencia de diplomáticos y jurisconsultos en un momento político europeo poco propicio para una acción colectiva, que se emprendiera bajo la égida de Francia. Valoración quizás en exceso optimista de las posibilidades de la misma técnica de la conferencia internacional y de la negociación en un medio colectivo. Visión ideal, por último, del objetivo que debía alcanzarse, la redacción de un «Código de Derecho internacional privado» de todos los Estados europeos, que contrasta con el realismo de las propuestas de MANCINI en el I. D. I. de di-

(51) En el Congreso de Montevideo se adoptó un Protocolo de fecha 13 de febrero de 1889, cuyo artículo 6.º determinaba que «Los Gobiernos de los Estados signatarios declararán al aprobar los tratados celebrados, si aceptan la adhesión de las Naciones no invitadas al Congreso en la misma forma que la de aquellas que habiéndose adherido a la idea del Congreso, no ha tomado parte en sus deliberaciones». Uruguay y Perú, por ejemplo, no aceptarían de forma incondicional la adhesión de terceros, de manera que aquellos Estados que trataron de adherirse a los Tratados de Montevideo —como España en 1893— o a algunos de ellos —como España en 1 de julio de 1896 al celebrado sobre propiedad literaria y artística—, encontraron la oposición de estos países. Cf. al respecto, los textos en la publicación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, «Actas y Tratados del Congreso Sud-Americano de Derecho internacional privado» (Montevideo 1888-1889), Buenos Aires, 1928 (compilación de Ernesto Restelli).

Los intentos españoles respecto a la obra de Montevideo, son expresión a mi juicio de una curiosa oscilación española entre el «americanismo» y el «europeísmo», que se repetirá posteriormente en varios momentos. Cf. sobre el primer intento español, el estudio de TORRES CAMPOS, *España y los tratados de Montevideo*, en «Revisita del Foro» (Habana), (1895), citado en sus *Elementos...* 4.ª ed., 148, nota 2, con su opinión favorable a la incorporación de España al Derecho convencional de Montevideo.



vidir el ámbito de materias objeto de la codificación «en uno o varios tratados», como medio de lograr un acuerdo lo más amplio posible. Que la empresa se consideraba difícil, nos lo prueba la actitud del Gobierno de los Países Bajos en 1874, al manifestar que sus propuestas tienen un alcance limitado, pues «...no se cree autorizado a formular ni proponer reglas destinadas a constituir en esta materia una especie de *código europeo*...».

MAX GUTZWILLER afirmó hace años que la historia de la Conferencia de La Haya había comenzado realmente el 22 de enero de 1851, cuando P. S. MANCINI pronunciara su célebre discurso «Della nazionalità come fondamento del Diritto delle Genti», base de la doctrina italiana de la nacionalidad, que años más tarde, informaría toda una época del Derecho internacional privado en Europa (52). Y la afirmación es cierta si con ello quiere reflejarse el «clima» en el cual se desarrolla esta empresa de la codificación, bajo el impulso de hombres de una ideología liberal, como P. S. MANCINI en Italia y ASSER en los Países Bajos. La Europa de la segunda mitad del siglo XIX, que ve la culminación del ascenso de la burguesía al poder político, en verdad participaba de unas mismas bases ideológicas y de unas mismas aspiraciones. No debe sorprendernos, por tanto, que nuestros hombres de la Revolución de 1868, al llegar al poder traten de dar cumplimiento a estas aspiraciones ideológicas con un idealismo que hoy pudiéramos considerar en gran parte como ingenuidad, examinada la situación española y la general europea de 1869. El dato arriba apuntado de la «coincidencia esencial entre comportamiento e ideología» de los hombres de 1868, nos explica de este modo que don Manuel SILVELA en 1869 se colocase a la vanguardia del movimiento en favor de la codificación del Derecho internacional privado en Europa, con su propuesta de establecer en una conferencia internacional el «Código de Derecho internacional privado, el Código de los extranjeros».

18.—El segundo problema que se ha querido examinar hace referencia, como antes se dijo, a los temas planteados por las propuestas españolas de 1869 como preludio a lo que años más tarde iban a ser cuestiones de carácter metodológico en la codificación internacional.

---

(52) Max GUTZWILLER *Das internationalprivatrecht der Haager Konferenzen: Vergangenheit und Zukunft*, en «Annuaire Suisse de D. I.», t. II (1945), págs. 59 y siguientes.

Ligada a estas cuestiones metodológicas generales, se halla otra que hace referencia al concepto mismo del Derecho internacional que está en la base de la empresa codificadora. A este respecto, podemos preguntarnos si en las propuestas españolas de 1869 el concepto y la técnica subyacentes posibilitaban o hacían difícil esta labor de codificación internacional en Europa.

Debe tenerse presente, en este contexto, que SAVIGNY, en relación con su noción clave de la «comunidad de derecho», había afirmado que el «método de localización» implicaba una cierta «asimilación entre las leyes», un «acuerdo amigable entre los Estados soberanos que admiten leyes originariamente extrañas a fuentes donde sus tribunales deben buscar el fundamento de la decisión en numerosas relaciones de Derecho». A su juicio, la contradicción entre las leyes de los diferentes Estados no era suceptible de resolución, como en el caso de los «conflictos internos» por medio de una «ley general y superior» a los Estados cuyas leyes aparecen en conflicto, en atención al carácter de Estados soberanos e independientes (53). La misma actitud adoptada ante la codificación en el plano interno, le lleva a expresar sus reservas ante la codificación internacional; y si bien afirma que el tratado internacional puede ser un medio beneficioso para el progreso del Derecho internacional privado, señala asimismo su carácter puramente declarativo, puesto que, en sus palabras «no debe creerse que allí donde los tratados existen hayan establecido un Derecho positivo enteramente nuevo y modificado enteramente el estado de cosas anterior. Casi siempre no son más que la expresión de esta Comunidad de Derecho, de que arriba he hablado, y, por tanto, una preparación a su reconocimiento cada vez más completo».

SAVIGNY admite que en el desarrollo posterior del Derecho internacional privado puede llegarse a una unificación de normas entre los diferentes Estados, y esta unificación de las normas del Derecho internacional privado ofrece dos vías posibles: una es la constituída por «las doctrinas científicas con que se conformase la práctica de los tribunales», y la segunda resultaría de la adopción «de una ley sobre la colisión de los derechos locales adoptada por todas las naciones». Y respecto a las perspectivas de esta codificación por la vía diplomática convencional, agrega el maestro alemán que «No digo que esta última medida sea probable, ni preferible tampoco a la vía puramente científica; pero el pensamiento de esta ley debe servirnos

(53) SAVIGNY: *Sistema...* cit., pág. 137. 140.

como término de comparación para las reglas que sobre la colición han de establecerse, discutiendo si cada una de dichas reglas merece ocupar su lugar en una ley común a todas las naciones» (54).

De los anteriores pasajes de SAVIGNY, es posible extraer, a nuestro juicio, ciertas conclusiones: de una parte, el limitado papel del Derecho positivo codificado entre los Estados, limitado generalmente a normas de carácter bilateral y puramente declarativas de la Comunidad de Derecho; en segundo lugar, el relevante papel atribuido a la doctrina, a la codificación científica, frente a una obra jurídico-positiva de codificación por la vía convencional. La codificación internacional se sitúa, de acuerdo a SAVIGNY, como paradigma para el científico y para el legislador nacional en esta materia, pues en el pasaje antes transcrito, SAVIGNY nos ofrece una situación idéntica a la que aludiera E. KANT con su noción del «imperativo categórico», esto es, aconsejando que se obrase de tal manera que «la norma de tus actos pueda valer como principio de conducta o de legislación universal» (55). Finalmente, la codificación internacional, con el papel que SAVIGNY le atribuye —y ello nos importa especialmente en este contexto—, reposa en una noción de cobertura, la «Comunidad de Derecho», y utiliza una técnica o método de solución del problema del tráfico externo, el método de «atribución» o «localización». Método que habrá que poner en práctica sobre la base de las categorías y conceptos aportados por la doctrina, esto es, un «sistema» de Derecho internacional privado.

En P. S. MANCINI, la misma preocupación metodológica y sistemática se halla en la base de su teoría de la codificación internacional. En su comunicación de 1873, tras señalar que es generalmente admitida la necesidad de una codificación internacional por la vía convencional, agrega a continuación que «...spontanea si presenta la domanda si tale norme debbano ricercarsi e stabilirsi empiricamente con la scorta del prudentiale arbitrio e con la sola precauzione di doversi rispettare il meglio che si possa tutte le convenienze e gl'interesi de'Governi contraenti, o invence debbano dipendere da principi di raggione e di rigoroso diritto e dalla loro applicazione sistematica». La alternativa, a sus ojos, tiene una fácil solución, de aquí que «in questa ultima ipotesi è di tutta necessità decidersi *alla scelta*

(54) SAVIGNY: *Sistema...* cit., págs. 190-191.

(55) E. KANT: *Crítica de la Razón Práctica*, trad. española de A. Zozaya, Madrid, 1907, tomo I, pág. 57.

*di un sistema, che riposi sopra una soddisfacente dimostrazione razionale rigettando gli altri, e che nelle sue applicazioni armonicamente e solidamente la garentia di tutti i diritti e possa trionfare di tutte le difficoltà*». Programa que él lleva a cabo criticando las soluciones doctrinales que se han expuesto con valor general para luego trazar las líneas del propio sistema basado en los tres principios de «nacionalidad», «libertad» y «soberanía e independencia» (56). El valor del sistema propuesto como base de la codificación, se halla para MANCINI en que tales principios habían inspirado el Código Civil Italiano de 1865 y eran asimismo susceptibles de inspirar una convención internacional, en la que se codificasen las reglas del Derecho internacional privado (57).

Si comparamos, en relación con lo hasta ahora expuesto, las bases metodológicas de la codificación internacional propuestas por SILVELA en 1869, sin duda hemos de admitir su debilidad. Así, de una parte, frente a la primacía de la codificación científica como hemos visto en SAVIGNY explícitamente e implícitamente en MANCINI, para las propuestas españolas de 1869 la labor de la codificación científica posee escaso relieve. Es la negociación diplomática, la búsqueda de un compromiso mediante mutuas concesiones el método que se propone, y no las deliberaciones en torno a unos principios que se aceptan como punto de partida para la negociación. Al respecto, las propuestas de los Países Bajos en 1893 en torno a unas «disposiciones generales», luego retiradas, reflejan la importancia de la codificación científica, subyacente a la elaboración por el Gobierno holandés de tales «principios», y a nadie debe sorprender tal propuesta si vinculamos a la misma el nombre de ASSER.

En segundo lugar, las propuestas españolas de 1869 son un ejemplo de lo que MANCINI denomina «determinación empírica» de las normas objeto de la codificación. Sobre la base de una comparación de materiales legislativos nacionales, SILVELA proponía que la negociación diplomática era susceptible de alcanzar unos resultados. Y si en el recurso a estos materiales legislativos de cada país la práctica posterior habría de darle la razón, igual que la teoría, el método inductivo que en definitiva se preconizaba le separaba mucho de los cánones de su tiempo, tal y como hemos visto en dos figuras representativas.

(56) P. S. MANCINI, en *Antologia...*, cit., pág. 70.

(57) P. S. MANCINI, en *Antologia...*, cit., pág. 76.

Finalmente, si analizamos las propuestas españolas de 1869 desde el ángulo del concepto y del sistema de Derecho internacional privado, también existe una honda divergencia con los dos modelos antes indicados. La importancia del «sistema» en SAVIGNY y MANCINI, es muy acentuada; y en ambos se parte de un concepto del Derecho internacional privado orientado por un método, como es el caso del autor alemán, y por unos principios rectores, como ocurren en MANCINI. Frente a este rico aparato científico, SILVELA tan sólo se apoya en una concepción estatutaria del Derecho internacional privado, concepción cuya crisis era patente en aquel momento en el panorama científico europeo.

Pero llegado el momento de juzgar globalmente las dos alternativas, quizás el balance sea favorable al empirismo de la propuesta española de 1869. Si tenemos en cuenta la importancia de los aspectos sistemáticos en la labor de las primeras Conferencias de La Haya, y la crisis que se produce en el Derecho convencional de la Conferencia con el abandono de los sistemas especulativos del internacionalismo y de la nacionalidad como principio rector (58), quizás la opción más modesta científicamente, pero de signo más práctico, que suponían las propuestas españolas, hubiera sido preferible a la larga llegado el momento de realizar la tarea de la codificación.

19. Si nos detenemos en las materias que la propuesta española de 1869 estimaba susceptibles de ser objeto de una codificación internacional, es indudable que se aspiraba a una codificación «general» del Derecho internacional privado. No sólo las reglas sobre conflicto de leyes, sino las materias del Derecho procesal internacional y el régimen de la extradición estimaba el Gobierno español que podían constituir el programa de los trabajos del propuesto Congreso de París.

Esta «generalidad» de las materias supone, a nuestro juicio, una manifestación del espíritu de «internacionalismo» latente en este período. Hace años A. NUSSBAUM vinculó este clima de «internacionalismo» con los resultados de la labor de la Conferencia de La Haya, señalando que cuando el primero entra en crisis, igualmente la crisis se apunta en el Derecho convencional internacional surgido de la Conferencia (59). Es cierto, como recientemente nos ha recor-

(58) A. NUSSBAUM: *Rise and Decline of the Law of Nations Doctrine in the Conflict of Laws*, en «Columbia Law Review», t. 42 (1942), 189, y sigs.

(59) A. NUSSBAUM, *op. cit.* en la nota anterior.

dado R. DE NOVA, que el abandono del «internacionalismo» en el clima de la época y en la ciencia del Derecho internacional privado, no por ello ha paralizado el propósito de elaborar reglas comunes a los distintos Estados en materia de Derecho internacional privado (60). Pero la «generalidad» de las materias objeto de la codificación pasa de la propuesta española de 1869 a la holandesa de 1874 y 1892, y se manifiesta asimismo en la italiana de 1881-84.

Generalidad de materias que hallamos en el pórtico de la labor de la Conferencia de La Haya, si tenemos presente que en el «ante-proyecto» del Gobierno holandés de 1893, sus ocho artículos sobre disposiciones generales» expresaban dicha tendencia. Si esta opción metodológica no triunfó, cediendo la delegación holandesa ante la oposición de otras delegaciones que, como en el caso de la francesa, y por boca de Louis RENAULT, se inclinaban hacia un objeto más prudente como era una «codificación fragmentada», el hecho, no obstante, merece registrarse. La decisión entonces adoptada ha sido criticada por algún autor como NOLDE, que reflexionando ante los escasos resultados prácticos de la obra de La Haya en aquel momento, se inclinaba en 1936 en favor de la solución holandesa basada en el método de los «principios generales» (61).

La actitud de Francia en esta primera Conferencia de La Haya, en 1893, era consecuente con la mantenida antes frente a las propuestas españolas de 1869. Recuérdase que el «Memorandum» francés había manifestado que el deseo del Gobierno español «par sa généralité même, paraît d'une réalisation peu praticable». Y de igual forma, en la reunión del 13 de septiembre de 1893 de la primera Conferencia de La Haya, Louis RENAULT en nombre del Gobierno francés diría respecto a la propuesta de ASSER que «...son objection contre l'avant-projet des délégués néerlandais est que celui-ci embrasse une matière trop étendue. Ne croyant pas possible de faire tout du premier coup, il lui semble peu prudente d'aborder le problème dans son ensemble...» (62).

(60) R. de NOVA: *Recenti sviluppi in Diritto internazionale privato*, «Diritto Internazionale» XII (1868), 20-21.

(61) B. NOLDE: *La codification du Droit international privé*, en «Rec. des Cours», t. 55 (1936-1), págs. 394-5.

(62) Conference de La Haye de Droit International Privé, «Actes», I, pág. 31. En apoyo de su postura se manifestaría el delegado de Suiza, Roquin, *ibid.*, pág. 32. En contra se registra la posición del delegado holandés Rahusen, *ibid.*, pág. 32.

20.—En relación con el problema anterior, se sitúa otro tema latente en la obra de codificación internacional del Derecho internacional privado, como es la incidencia de los «particularismos» nacionales en esta empresa. En 1869, el Gobierno francés señala a la atención en su «Memorandum» el peso de las «moeurs politiques» y las «conditions sociales» de cada uno de los Estados participantes en la tarea codificadora sobre los resultados previsibles de ésta. Y en su estudio de 1893, Louis RENAULT pondría nuevamente este hecho de relieve, para rechazar la idea de una posible unificación de las normas materiales de los diferentes Estados europeos. Con palabras que nos recuerdan las contenidas en el «Memorandum» francés de 1869, nos diría que «Pour tout ce qui concerne l'organisation de la famille, le règlement de l'état des personnes, de la propriété et de sa transmission, il y a des liens trop intimes avec toutes les institutions politiques d'un pays, ses traditions, ses moeurs, ses préjugés, pour qu'on puisse songer ici à lui imposer de règles générales» (63). Estas frases aluden a la unificación de las reglas materiales, pero resulta sorprendente que sean igualmente aplicables a la unificación convencional de las reglas del Derecho internacional privado.

Cuando en 1869, el Gobierno francés responde a las propuestas españolas, señala que son escasos los puntos comunes a las distintas legislaciones nacionales, más allá del derecho de la contratación. Y este hecho, a su juicio, constituye un obstáculo a la empresa codificadora. ¿Hasta qué punto la labor de la Conferencia de La Haya ha justificado esta actitud francesa?

Al respecto, merece señalarse que en el mismo año de 1893 en que se inicia la obra de La Haya, D. ANZILOTTI, al examinar el problema de la codificación del Derecho internacional privado, se apoyaba en su postura crítica frente a esta idea, entre otros, en dos argumentos que interesa recoger aquí: de una parte, ANZILOTTI llamaba la atención en el creciente impacto del Derecho público sobre el Derecho privado, sus instituciones y sus conceptos, estimando que este fenómeno habría de producir, a la larga, un fortalecimiento de la territorialidad que, como consecuencia inmediata, reduciría el ámbito de una codificación de las reglas del conflicto de leyes. De otra, era la noción del orden público la que ANZILOTTI pone de relieve para señalar los límites naturales de esta codificación, en fun-

---

(63) Louis RENAULT: «Le Droit international...», cit., 232.

ción de los particularismos nacionales (64). El ejemplo elegido en materia de orden público, hacía referencia precisamente al artículo 2 del que sería Convenio de La Haya del 12 de junio de 1902, para regular los conflictos de leyes en materia de matrimonio. La importancia del orden público, de la misma manera, sería puesta de manifiesto por Louis RENAULT en su estudio de 1893, señalando cómo los problemas del Derecho familiar habían originado reservas por parte de ciertas delegaciones, como es el caso de las de Rusia y Hungría, en la primera sesión de la Conferencia de La Haya (65).

La posición doctrinal de ambos autores tiene mayor valor si tenemos presente que, como ha señalado OFFERHAUS, el período 1893-1904 presenta una «relativa tranquilidad» y los Estados contratantes en La Haya, fieles al clima de internacionalismo dominante, «seguían los consejos de los juristas y de los diplomáticos idealistas» (66). Cuando a partir de esta última fecha se inicia un período de crisis, que conduce a la denuncia de una parte de los Convenios aceptados —Francia, 1913, Bélgica, en 1918—, se pondría de manifiesto el hecho de que la mayor parte del impulso codificador había recaído sobre el Derecho de familia (67). Dato negativo de la denuncia que agregaba al obtenido frente a ciertas materias, como las sucesiones y la quiebra, en donde el particularismo, tanto en el plano de las normas materiales como en el de las normas de conflicto, hacía difícil la empresa codificadora (68).

Estos datos, nos permiten contestar a la interrogante antes formulada. El liberalismo en el plano ideológico y político, llevaba implícita una posición de «internacionalismo», demasiado ingenua ante los «particularismos» nacionales. Tanto las propuestas españolas de 1868, como los primeros años de la labor de las Conferencias de La Haya, traducen este clima de «internacionalismo» con su fe ciega en las posibilidades de la cooperación internacional en cualquier esfera. Si a partir de 1951 es otra la orientación dominante en La Haya, poniéndose el acento en muchos aspectos antes olvidado, cambiando

(64) D. ANZILOTTI: *La Codificazione...* cit., pág. 31 y sigs. y 35 y sigs.

(65) L. RENAULT, *op. cit.*, págs. 255, 258-89.

(66) J. OFFERHAUS, *op. cit.*, en «Annuaire Suisse de D. I.», XVI (1959), pág. 29.

(67) GUTZWILLER, *op. cit.* en nota 82, pág. 59.

(68) B. NOLDE, *op. cit.* en la nota 91, págs. 386-87, y OFFERHAUS, *op. cit.*, página. 30.

incluso las líneas metodológicas de base (69), ello se debe a la experiencia, tal vez dolorosa, del pasado. Una experiencia que se conecta con las propuestas españolas de octubre de 1869, tendentes a reunir en París un Congreso de diplomáticos y jurisconsultos para la adopción del que D. Manuel SILVELA denominará el «Código de Derecho internacional privado, el Código de los extranjeros».

---

(69) Cf. R. DE NOVA, *op. cit.* en nota 90, págs. 56 y sigs. L. F. MOSCONI: *Il ruolo della lex fori nelle recenti Convenzioni dell'Aja*, en «Diritto Internazionale», XIX (1965), págs. 261 y sigs.