



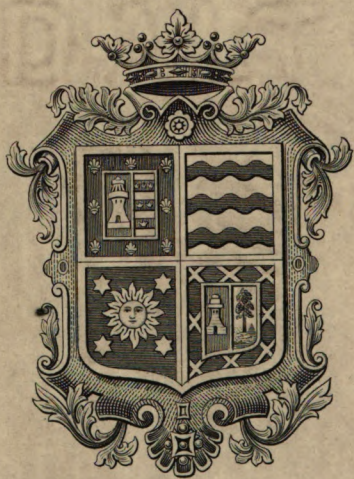
3 2044 103 263 125

www.libtool.com.cn

206
—
5

206
5

www.libtool.com.cn



www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

3078

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE LISBOA

CONGRESSO JURIDICO DE 1889

16

www.libtool.com.cn

x

THESE

co

454

É possível chegar entre as nações civilizadas á unidade legislativa no direito civil e no commercial, especialmente marítimo?

Em caso affirmativo, que principios poderiam servir de base a essa unificação?

RELATOR

DR. D. JOSÉ MALUQUER Y SALVADOR

Designado pela real academia de jurisprudencia e legislação de Madrid



36
5

LISBOA

IMPRENSA NACIONAL

1889



www.libtool.com.cn

CONGRESSO JURIDICO DE 1889

www.libtool.com.cn

THESE

É possível chegar entre as nações civilizadas á unidade legislativa no direito civil e no commercial, especialmente marítimo?

Em caso affirmativo, que principios poderiam servir de base a essa unificação?

RELATOR

DR. D. JOSÉ MALUQUER Y SALVADOR

Designado pela real academia de jurisprudencia e legislação
de Madrid

LISBOA

IMPRESA NACIONAL

1889

www.libtool.com.cn

• Tema 23. Es posible llegar entre las naciones civilizadas á la unidad legislativa en el derecho civil y en el comercial especialmente marítimo? »

En caso afirmativo, que principios podrian servir de base á esa unificacion? (Cuestionario del Congreso juridico de Lisboa.)

Los dictámenes que se presentan acerca de los temas discutidos en un Congreso científico, indudablemente no tienen otro objeto que el de proponer conclusiones que sirvan de base á la discusion, pues no es posible creer que los que toman parte en una reunion de esta naturaleza necesiten que uno de sus individuos les exponga el grado á que ha llegado la evolucion científica respecto á cada tema.

Si así no lo entendiera, me hubiera apresurado á renunciar el alto é inmerecido honor que me ha dispensado la Real academia española de jurisprudencia al designarme para escribir el dictámen que debe preceder á la discusion del vigésimo tercero de los temas que constituyen el cuestionario del primer Congreso jurídico ibero-americano, que con feliz acierto ha convocado la Asociacion de abogados de la culta capital del reino portugués.

Pero, como participo de la doctrina al principio espuesta, no he vacilado en prestar mi modestísimo concurso á una obra que, no solo es digna de sincera alabanza, porque tiende á procurar el progreso del derecho, sino tambien porque acrecienta las relaciones de fraternidad que unen á los dos Reinos de la peninsula ibérica y á los Estados que ambos han constituido en el continente americano.

Respecto á la forma, está á mi modo de ver determinada por las condiciones que caracterizan á los Congresos científicos, pues no parece lógico que se exija la mayor brevedad posible para la exposicion oral y que por el contrario, no haya limites prudenciales para la exposicion escrita, lo que establece gran desigualdad entre el ponente que defiende las soluciones que considera mas acertadas en una estensa monografia y el orador que las impugna en un discurso limitado por el tiempo á una duracion máxima de quince minutos, que el reglamento de este Congreso preceptua.

Como no seria menor el contrasentido si demostrase con gran prolijidad la conveniencia de ser breve, paso sin otro préambulo á razonar ligeramente las conclusiones propuestas al final de este trabajo; creyendo que ofenderia á la respetable asamblea á que se dedica, al demandar su benevolencia, ~~porque no puede menos~~ de estar dispuesta á otorgarla toda reunion cuyos individuos se precian de corteses é ilustrados.

La uniformidad en el derecho

Evidentemente es el derecho positivo una manifestacion historica del absoluto ó filosofico, al que es cualitativamente igual, pero distinto en cantidad, y es asimismo indudable que no puede el derecho absoluto manifestarse por completo en un momento determinado, puesto que la vida del derecho, como la de todos los seres materiales ó espirituales, exige que su esencia se concrete y determine en una serie indefinida de posiciones ó estados.

Siendo el derecho condicion de la vida, han de responder dichas manifestaciones jurídicas á la forma en que esta se desenvuelve y como en esta aparecen bajo la unidad humana, variedad de razas, bajo la unidad cósmica terrestre, diversidad de lugares y bajo la unidad de civilizacion, gran diferencia en los grados de cultura, es necesario que, á su vez, la unidad del derecho se manifieste en distintas formas y posiciones jurídicas.

De estos principios se deduce la única solucion que la filosofia puede admitir, á mi juicio, para resolver el problema objeto de este debate: como el derecho absoluto é ideal es esencialmente idéntico, solo puede ser conveniente la uniformidad de derecho entre dos ó mas pueblos, cuando la vida se desarrolla en ellos bajo las mismas condiciones.

Esta teoria justifica la opinion de los jurisconsultos que, encontrando en algunos Estados, cual España y Suiza, regiones cuya vida presenta caracteres especiales distintos de las demás que con ellas forman una comunidad politica, no conciben que pueda ser ventajosa para todos la adopcion de una formula jurídica uniforme ¹ así como es, por otra parte, ga-

¹ Hoy la teoria positivista italiana desde su especial punto de vista ha dado nuevo fundamento científico á estas opiniones y jurisconsultos de otras escuelas, tan respetables como Carrara, han demostrado las ventajas del regionalismo penal.

rantía de que los esfuerzos de los jurisconsultos de Hispano-América iniciados en el importante Congreso de Lima de 1878 para conseguir la unificación del derecho de aquellas repúblicas, alcanzarán feliz éxito, porque se basan en un principio filosóficamente exacto y en una semejanza de condiciones de vida, que no han podido borrarse porque se haya fraccionado aquella nacionalidad en estados independientes.

Se alcanzará alguna vez la uniformidad del derecho de todos los Estados ó siquiera de los que han conseguido un grado superior de civilización¹? Indudablemente que no, porque jamás la vida humana será uniforme en todo el orbe, á menos que para ello se alteren sus condiciones esenciales de unidad y variedad.

Por esto motivo, creemos mas exacta la defensa que hace Laurent de las naciones, que son distintas porque hay diversas fases en el desarrollo de la actividad humana, que la predicción en su totalidad del publicista francés Huc de que llegará un día en que el viajero yendo de polo á polo encuentre en todas partes las mismas leyes, la misma protección y la misma lengua.

A lo que si puede aspirarse es á que el derecho de todos los Estados sea armónico, mostrando en la variedad de sus manifestaciones la unidad de su esencia, y á que sea mas igual á medida que encarne en progresión creciente el derecho absoluto en el positivo.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que, segun ha hecho observar con gran acierto el distinguido jurisconsulto italiano Brusa, en nuestra época, merced á la comunicación que existe entre todas las naciones civilizadas, la variedad que desarrolla y afirma el derecho *uno* de cada pueblo, hoy no resulta solamente de elementos propios y característicos del pueblo á que se aplica, sino de aquellos otros elementos, que, sin perder su carácter de particulares, son comunes á varias naciones².

Inglaterra y Aragón, por ejemplo han llegado con la adopción de la libertad de testar, á un sistema de vinculaciones

¹ Siendo relativa la idea de civilización, hasta el punto de que no puede afirmarse que estén absolutamente desprovistos de ella ni aun los pueblos salvajes, como ha demostrado Rantzel en su obra sobre *Las razas humanas*, de que se está publicando una traducción en Barcelona, para el objeto de este modesto trabajo, entendemos por naciones civilizadas las que hoy constituye la comunidad internacional.

² *L'ultimo progetto di codice penale olandese*. Bologna, 1877, prefazione.

análogo, que ofrece las ventajas y carece de los inconvenientes del generalizado en la edad media; aduciendo este ejemplo porque escritores ingleses tan ilustrados como Mr. Webster creen descubrir en el derecho inglés la influencia del de la antigua Corona de Aragón ¹.

De las consideraciones que anteceden se deduce el principio que ha de informar este modesto trabajo, de que la unidad legislativa, sin ser propuesta como principal fin del arte jurídico, ha de lograrse como resultado, en virtud de la selección que se haga entre todas las fórmulas legislativas para elegir la mejor, que se impondrá ante todo por su bondad intrínseca y por su relación con las condiciones del pueblo á que debe aplicarse.

No obstante el criterio optimista de los que consideran factible y cercana una legislación universal, creo que no habrá Estado alguno que en aras de este principio abstracto sacrifique las reglas que crea mas justas y convenientes, mientras que, por el contrario, aceptará el principio que puede servir de base á la unidad si una constante propaganda lleva á la conciencia nacional el convencimiento de la oportunidad de la reforma por sus condiciones esenciales.

Uniformidad de legislaciones civiles

En esta esfera jurídica al tratar el legislador de aplicar el derecho absoluto, encuentra que existen unas relaciones que se refieren á lo que hay de esencial en la personalidad humana sin que conciba que puedan realizarse proponiéndose un fin distinto y otros medios que aquellos que exige su naturaleza. Así no permite, por ejemplo, en el matrimonio, la poligamia.

Pero encuentra otras relaciones sujetas á las circunstancias de tiempo y espacio, en las que juzga que solo al individuo corresponde la determinación del fin, de los medios y de su necesario enlace. En este caso, establece el principio de la libertad civil, y así acontece con el régimen económico de la sociedad conyugal, admitiendo cuando mas un sistema que sirva de tipo á la iniciativa individual ó bien que supla sus deficiencias. De esto se deduce que respecto á las primeras

¹ Don. Gumersindo de Azcárate, La nación y la realeza en los estados de la corona de Aragón, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomo LXVI.

relaciones, existe alguna uniformidad, debida principalmente al la que hay entre la cultura jurídica de los pueblos civilizados y á la influencia de cada legislacion en las demás.

Cuanto tienda á perfeccionar el derecho y á comparar los resultados de su desarrollo en todos los países, ha de contribuir, pues, poderosamente á la uniformidad de las leyes civiles.

Al lado de este elemento de unidad, encontramos en las relaciones voluntarias el de variedad, que podrá reducirse y armonizarse con el primero; pero cuya completa desaparicion es, segun hemos indicado antes, filosóficamente imposible. Con un objeto análogo traza el distinguido publicista Sr. Costa, una reseña de las formas historicas de la sociedad conyugal, que es comunidad absoluta de bienes de todo genero y adquiridos en todo tiempo en las poblaciones españolas donde rige el fuero de Bailio, en Portugal, en Holanda, y en Basilea y para el solo caso de no tener hijos en Holstein y Mecklemburgo, comunidad relativa de bienes muebles aportados y de muebles adquiridos durante el matrimonio por título oneroso en Francia, Luxemburgo y Suecia, comunidad de bienes muebles en Escocia, comunidad por partes desiguales en Noruega y Dinamarca, sistema de gananciales por partes iguales en Baviera y por partes desiguales en Córdoba, no hace mucho tiempo, sistema dotal en Italia, Austria, Cataluña y varios cantones suizos, separacion completa de bienes en Rusia y Brandemburgo, y régimen dotal combinado en el de gananciales en Castilla; habiendo surgido dentro de un solo sistema, el de comunidad, mas de sesenta formas distintas en los *coutumes* de Francia ¹.

Mientras esto suceda, es una utopia pensar en la unidad del derecho civil de todos los pueblos civilizados, así como es factible la unificación de las leyes civiles de aquellos países que tienen condiciones sociológicas análogas, cuya tendencia se observa en la Confederacion germánica ² y fuera de la vida nacional, en las repúblicas hispano-americanas.

¹ *Teoria del hecho jurídico*. Madrid 1880, capitulo xxii, § 11.º

² La historia legislativa de Alemania es un remarcable ejemplo de las dificultades que ofrece la realizacion de la uniformidad, aun tratándose del derecho nacional, en pueblos regidos por leyes diferentes.

La imposibilidad de ampliar á la Turingia y Anhalt el Código de Sajonia de 1865 maduramente elaborado, y digno de aquella nacion, es ejemplo de que en esta materia no siempre corresponde el resultado á los deseos.

Hoy, como es sabido, se está elaborando un proyecto de Código único para todo el imperio alemán.

Sin embargo, alguna esperanza queda de llegar á este resultado, puesto que las relaciones jurídicas voluntarias del derecho privado se irán convirtiendo en necesarias á medida que el progreso de la filosofía del derecho descubra la íntima relacion que existe entre cada fin jurídico y los medios exigidos para su completa realizacion; aunque es esta empresa en extremo laboriosa y lenta.

De la imposibilidad de conseguir una inmediata unificacion del derecho civil, es notable ejemplo la impotencia de los grandes esfuerzos llevados á cabo para uniformar las legislaciones nacionales en materia de propiedad literaria, á pesar de que se trata de un derecho que no se ha regulado hasta la época contemporánea, por lo que se ha podido decir en la Real academia de ciencias de Lisboa *a propriedade litteraria não existia entre os romanos* y que, dado su caracter cosmopolita, se presta mejor que otras instituciones á una codificacion uniforme. De todos es sabido que solo el derecho internacional de la propiedad literaria, ha alcanzado dicho progreso.

Este ejemplo nos lleva al examen del derecho civil internacional, en el que la uniformidad es posible.

En efecto, las reglas de derecho internacional hacen relacion á un Estado de organizacion todavia embrionaria, que es la humanidad toda, y cabe interpretar en una fórmula única necesidades generalmente sentidas:

Como hasta ahora, una de las manifestaciones mas perfectas del derecho positivo internacional son los tratados, por medio de ellos podrá procurarse la unificacion de dicha esfera jurídica, sea reuniendo congresos diplomáticos generales, como proyectó el ilustre jurisconsulto Mancini en 1867 respecto á Europa, y como el celebrado el año último en Montevideo para uniformar el derecho internacional privado de la América del Sur, ó bien limitandose á una sola materia, de que son ejemplo las conferencias diplomáticas de Berna, de que resultó la union internacional para la proteccion de la propiedad literaria y artistica, y en cuanto al número de Estados convenidos circunscribiendolo al necesario para celebrar un tratado, al que se admitiesen sucesivas adhesiones, sistema el último que, como mas práctico y sencillo, ha defendido en materia de convenciones internacionales el ilustre y experto diplomático Dr. Flores, presidente en la actualidad de la república del Ecuador, habiendolo aplicado al convenio celebrado el año último con España, respecto á la admision del arbitraje.

Los tratados ofrecen, sin embargo, á juicio del ilustre ju-

risconsulto Holtzendorff, cuando se trata de uniformar el derecho internacional, el inconveniente de que no pueden repararse sus errores sino con el asentimiento de todos los Estados signatarios y en un periodo determinado, cercenando la autonomia legislativa de cada uno de aquellos.

Entonces cree que nacerán en las naciones que juzguen lesionados sus derechos por el tratado, costumbres contra ley, ó bien que buscarán en su denuncia el remedio de los perjuicios que ocasionara el tratado codificador. En este último caso, entiende el docto publicista alemán ó mejor dicho entendia, puesto que ha fallecido, que si el plazo es breve, no corresponde este resultado á los trabajos de un cuarto de siglo que originaria la preparacion del tratado, y que si es largo, pueden sobrevenir cambios políticos que exijan su revision ó su ruptura ¹.

Aparte de que estos defectos son inherentes á todas las convenciones y de que mas que á la uniformidad del derecho internacional privado se refieren á la del público, do que debe deslindarse cuidadosamente cuando se trata de proyectos de codificacion ² es indudable que seria preferible que se lograra la uniformidad de aquella rama del derecho consignando iguales preceptos en todas las leyes nacionales ³.

Pero no debe para esto establecerse el principio de la reciprocidad, porque, además de que no ha de subordinarse nunca el cumplimiento del derecho á la adhesion de otro país á sus manifestaciones, es esta una fórmula que ofrece grandes dificultades en su aplicacion, empezando por la imposibilidad de conocer la conducta de un Estado acerca de determinada materia cuando no se han presentado ocasiones de demostrarla.

Aquellas declaraciones del derecho es necesario que se hagan de la manera franca y explicita como ha reconocido Italia los derechos civiles del extranjero, con anterioridad la república del Ecuador y recientemente la de Costa-Rica, entre otros muchos ejemplos que pudieran citarse.

¹ *Introduction au droit des gens*. Paris, 1887.

² Esta fue una de las tesis defendidas por el ilustre jurisconsulto y diplomático Don Manuel Silvela en la inauguracion del curso de 1879-1880 en la Real academia de jurisprudencia de Madrid.

³ En este sentido he tenido el honor de proponer que se incluya entre los temas del cuestionario del Congreso internacional que convoca para el año 1891 la Real academia de jurisprudencia, el siguiente, que ha sido aprobado por la comision organizadora y por la junta general:

• Principios uniformes que deberán regular en todas las naciones los derechos de los extranjeros. •

En que forma es eficaz la accion científica individual y colectiva para cooperar á este fin?

Puede contribuir desde luego al desarrollo de la comunicacion y accion internacionales entre todas las naciones civilizadas de que espera Yhering ¹ la uniformidad legislativa de las mismas.

Pero, además de su influencia en la vida general, la puede ejercer directamente en el derecho, bajo dos formas distintas: 1º promoviendo los estudios de legislacion civil comparada ² y como auxiliar del mismo, el conocimiento exacto de las condiciones físicas, económicas, sociales, etc., de los pueblos cuyo derecho se compara y la relacion de conformidad ó disconformidad entre aquellas y este; 2º consiguiendo por un principio de selucion de lo vario y de perfeccionamiento de lo uniforme, un proyecto de ley que pueda servir de norma á todas las naciones en lo que consientan las presentes circunstancias históricas y en lo que permita el concepto armónico de la vida juridica, ó sea de manifestacion de la unidad en la variedad.

De esta suerte el proyecto convenido en Lima el año 1878 para resolver los conflictos que se originan en el derecho internacional privado, ha servido para modelar en este punto el Código civil que empezó á regir en Costa-Rica el 1º de enero de 1888.

La accion científica colectiva ha sido admirablemente encauzada para procurar dicho resultado por la *Société de législation comparée* de Paris, que celebrará este año el vigésimo aniversario de su fundacion, la estinguida *Association for the promotion of social science*, el *Institut de droit international*, debido á la iniciativa del ilustre jurisconsulto belga Mr. Rolin-Jaequemyns, la *Association for the reform and codification of the law of nations*, el *Uffizio giuridico internazionale*, institucion científica y forense á la par, creada por el distinguido abogado Sr. Baisini, de Milán, y los Congresos antes citados de Lima y Montevideo, á que será necesario agregar en adelante el de Lisboa, dada la trascendencia de los temas que ha propuesto acerca de la materia de que nos ocupamos,

¹ *L'esprit du droit romain*. Paris, 1877, tomo 1.

² El ilustre civilista Mr. Lehr opina que esta tarea es mas útil para realizar la uniformidad legislativa general en punto á matrimonio que la creacion de una especie de tribunal internacional para resolver las cuestiones que en esta materia originase el conflicto entre las leyes nacionales que habia propuesto el profesor suizo Mr. Garnier. (*Revue de droit international*, tomo. x.)

unos referentes á los estados ibero-americanos y otros á todas las naciones civilizadas.

Seria injusta la pretericion en este punto del *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* fundado en 1874 y dirigido por el conocido escritor Mr. Clunet, que, ya periódicamente, ya por medio de su proyectado *Répertoire général alphabétique*, procura realizar con el concurso de distinguidos jurisconsultos nacionales y extranjeros, la publicacion de un diccionario internacional de jurisprudencia, que, á juicio de Mr. Holtzendorff, debe preceder á toda tentativa de codificacion y de uniformidad de la rama del derecho á que nos referimos ¹.

Así la revista antes citada, como muchas de las asociaciones mencionadas, procuran la unidad del derecho civil, aun en aquellas instituciones que no tienen caracter internacional, si bien á todas las naciones interesa que sean reguladas de una manera analoga.

Pero, excepcion hecha de las concordancias de las leyes de cada país con las extranjeras, no se han presentado, seguramente por lo utópico de las aspiraciones, ó por lo menos no tenemos de ellos noticia, proyectos de legislacion uniforme como acontece en el derecho público internacional con los conocidos y celebrados de Bluntschli ² y Dudley Field, en cuya tarea, no obstante la opinion respetable de Fiore, tenemos por mas exactas las no menos autorizadas de Rivier ³ y Alcortá ⁴ que adjudican la iniciativa en esta materia al abogado catalán Don Esteban de Ferrater, que antes que Parodo

¹ El no citar los trabajos de caracter individual en esta materia, no es preciso indicar que es debido á que las notas bibliográficas requeririan acaso tanto espacio como el que podemos dedicar á este dictámen, y no en manera alguna á carencia de producciones. Por el interés con que examinó la legislacion de las naciones representadas en el congreso de Lisboa haremos una excepcion á favor del distinguido catedrático de la universidad de Granada Don Manuel Torres Campos, que publicó en 1883 unos *Principios de derecho internacional privado, ó sea de derecho extraterritorial privado, de Europa y América en sus relaciones con el derecho civil de España* y del ilustrado publicista venezolano Don Rafael Seijas, autor de um tratado de *Derecho internacional hispano-americano*.

² La traduccion de la obra del docto publicista alemán al idioma chino, á expensas del gobierno del celeste imperio, permite confiar en la extension de la comunidad internacional de las naciones civilizadas. (*Revue de droit international*, tomo ix.)

³ *Introduction au droit des gens*, antes citada. De la parte histórica, segun se indica en el prefacio quedó encargado el distinguido profesor de la universidad de Bruselas mencionado en el texto.

⁴ *Curso de derecho internacional público*. Buenos Aires, 1887.

y Donim-Petrushevecz publicó en Barcelona un Código de derecho internacional ¹.

Uniformidad de legislaciones mercantiles

Muéstrase en el comercio, como en todas las manifestaciones de la vida, variedad extraordinaria; pero se revela, acaso con mas extension que en otras esferas de la actividad humana, el principio de la unidad.

Estos mismos caracteres aparecen en el derecho mercantil. Tiene que condicionar de distinta manera necesidades diversas de la vida comercial ²; pero presentan en esta materia las legislaciones nacionales gran analogia, debido en parte al caracter internacional que revisten estas cuestiones, y así lo prueba, por ejemplo la facilidad con que España y las repúblicas hispano-americanas, han adoptado el derecho francés respecto á la letra de cambio; á la semejanza de los problemas que resuelve; á la manifestacion consuetudinaria de esta rama del derecho, especialmente en punto al comercio marítimo, sin que el legislador hubiese puesto trabas á la espontaneidad con que han nacido estas reglas, lo que ha contribuido v. g. á la uniformidad en materia de averias gruesas, producida por la libre aceptacion de los reglamentos de York y de Amberes; y á otras causas que no es necesario analizar, porque basta consignar el hecho, para deducir las consecuencias referentes al tema desarrollado.

Como las condiciones de la vida comercial consienten la unidad en el derecho mercantil, aplicando el principio general sentado en la introduccion, puede afirmarse posible que se realice.

¹ Merece ser conocido el juicio que hace de esta obra el Dr. Alcorta una de las primeras autoridades científicas de la América española: «Las doctrinas que incorpora, dice, ó reduce á reglas de derecho internacional público son las generalmente aceptadas, y en el derecho internacional privado están tan bien elegidas y combinadas, que no se presentarán mejores soluciones en mucha parte y que abarquen ó resuelvan todos los conflictos.»

² Dentro de una misma nacion, al aplicarse, por ejemplo, el Código de comercio de España á las islas Filipinas, si bien, reconociendose que las leyes mercantiles requieren por su esencia el principio de la uniformidad, se han tenido que introducir algunas modificaciones, derivadas de la mayor importancia que en las provincias españolas de oriente respecto á la península, tiene la mujer como factor comercial y á la influencia de los tifones en la paralización del movimiento mercantil.

Que no es temeraria esta opinion lo demuestran los acuerdos del Instituto de derecho internacional ¹, de la Asociacion para la codificacion del derecho de gentes y de los Congresos de derecho mercantil de Amberes y Bruselas.

Si se desean garantias de imparcialidad, á la par que de ciencia, pueden aducirse las opiniones de Mr. Rolin-Jacquemyns, que juzga siempre con un criterio de extremada prudencia los proyectos de codificacion universal y que, sin embargo, encuentra que ofrecen madurez bastante para ella algunas instituciones de derecho mercantil ² y del profesor de Zurich Mr. Orelli, que es opuesto á la tendencia unificadora de la república helvetica en materia de derecho civil, pero que considera posible un Código suizo de comercio federal ³.

El que sea posible la unificacion internacional del derecho mercantil, no implica que constituya una empresa facil, y para no hacer afirmaciones desprovistas de pruebas, expondré algunas consideraciones en su apoyo.

En la legislacion acerca de la letra de cambio es muy necesaria la uniformidad, y apesar de que este asunto ha preocupado á importantes Congresos y á publicistas distinguidos, habiendo sido objeto de estudio en el Congreso hispano-americano de Lima ⁴ y materia de acuerdos en la reunion de Berna de la Asociacion para la codificacion del derecho de gentes y de los Congresos mercantiles de Amberes y Bruselas, son escasos los resultados prácticos de tan nobles aspiraciones ⁵.

Los medios mas adecuados para realizar la unificacion del

¹ A propuesta del ponente mr. Asser acordó que «algunas partes del derecho comercial debian ser regidas por una legislacion internacional uniforme, que es el medio radical y eficaz de que desaparezcan las colisiones jurídicas».

² Critica bibliográfica de la obra de Bluntschli, *Le droit international codifié* (*Revue de droit international*, tomo ix.)

³ *L'état actuel de la législation en Suisse et les tendances unificatrices.* (*Revue de droit international*, tomo iv.)

⁴ Ha publicado el presidente de dicho Congreso Dr. Arenas una notable memoria sobre los trabajos de la comision encargada de presentar un proyecto para uniformar las legislaciones comerciales de las repúblicas hispano-americanas en algunas materias de derecho internacional. (*Revista forense chilena*, dirigida por el dr. Latorre, tomo iii.)

⁵ En la vida comercial es otra prueba de la afirmacion sentada en el texto, la falta de un sistema monetario uniforme en todas las naciones y la resistencia que existe á abandonar el suyo, no obstante su disconformidad con las demás y su complicacion, en un pais de las condiciones mercantiles de Inglaterra.

derecho mercantil, son : 1.º la libre aceptación por los comerciantes, de los usos y costumbres que hagan uniformes la vida comercial, en lo que cabe; 2.º los tratados que resuelvan los conflictos que se originan en el derecho mercantil internacional, en que hasta hoy existe gran variedad de reglas, por ejemplo, en cuanto á la condición de las sociedades comercial es extranjeras; y 3.º la admisión de disposiciones análogas en las leyes nacionales para regular todas las relaciones mercantiles.

Lo mismo que respecto al derecho civil, la última solución indicada es indudablemente la mejor y en este sentido es digno del mayor elogio el proyecto de ley sobre quiebras y suspensiones de pagos, presentado al Parlamento holandés. Los Países Bajos, si dicho proyecto se aprueba, habrán contribuido eficazmente al reconocimiento internacional de la unidad de la quiebra, de una manera general y absoluta, sin subordinarla al principio de reciprocidad.

El concurso que puede prestar la acción científica individual y colectiva á este fin, no es distinto del expuesto al tratar de la unificación del derecho civil.

Ante todo, es preciso fomentar el conocimiento de la legislación mercantil comparada.

Mucho han contribuido á generalizar estos estudios, una sección especial que á ellos se consagraba en la *Association for the promotion of social science* y que era «un gran medio de información» á juicio del secretario general Mr. Coroneur, y la importante Sociedad de legislación comparada de París, que la realiza con constancia y con la amplitud que permite el crecido número de sus colaboradores. Entre los trabajos de carácter individual, sobresalen los del ilustre juriconsulto holandés Mr. Asser, que abrió en la acreditada *Revue de droit international et de législation comparée* una sección dedicada al objeto á que nos referimos, que tituló *Le droit commercial uniforme*, la divulgada monografía del reputado publicista francés Mr. C. Lyon-Caen, *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux états de l'Europe et de l'Amérique*, traducida al castellano por el Sr. Oliva y Bridgman, para conocer las fuentes del derecho positivo y muchos otros trabajos de que tienen indudablemente noticia los ilustrados individuos del Congreso.

A esta empresa ha prestado apoyo oficial el gobierno de Bélgica, país fecundo en iniciativas provechosas para el derecho internacional, reuniendo en marzo de 1887 una conferencia en que estuvieron representados veinticinco estados, entre ellos España y Portugal, para acordar la publicación de

las leyes y tarifas de aduanas de todas las naciones, así como de todas las circulares, tratados y leyes interiores que las modifiquen. Dicha publicación se hará por medio de un Boletín internacional redactado en cinco lenguas (alemán, español, francés, inglés e italiano) y gran parte de los gastos correrán á cargo de la generosidad del gobierno belga.

Conocidas las analogías y diferencias existentes entre todas las legislaciones mercantiles, es indispensable que la acción científica colectiva con aplicación de los principios jurídicos, ofrezca á los gobiernos un proyecto que sirva de arquetipo á todas las leyes nacionales, que es el procedimiento que como más eficaz ha defendido el ilustre jurisconsulto Excmo. Sr. D. Enrique Midosi en un notable trabajo que ofrece gran interés para el asunto de que nos ocupamos ¹. Cuando esto no sea fácil, por ejemplo, en la parte referente al derecho marítimo internacional, habrá de recurrirse á los tratados, en la forma defendida al examinar la posibilidad de la unificación del derecho civil.

Dado el carácter armónico del derecho, que se manifiesta en la íntima relación y recíproca influencia de todas las esferas jurídicas, es evidente que deberá intentarse la unificación de las instituciones mercantiles menos ligadas con otras, señaladamente con las civiles y políticas, las que por exigir escasas alteraciones en la legislación de cada país, son más fáciles y hacederas.

A esta misión han prestado su concurso los Congresos de Amberes y de Bruselas ² habiéndose llevado á la práctica algunos de los acuerdos adoptados en la primera de las reuniones citadas, por el celebrado Código de Portugal, promulgado recientemente ³.

¹ *Relatorio do delegado do governo portuguez no segundo congresso internacional de direito commercial celebrado em Bruxellas em 1888*. Lisboa, 1889.

² En la primera ciudad mercantil de Bélgica se han celebrado dos Congresos para procurar la uniformidad de legislación acerca de la letra de cambio: uno convocado por la *Association for the reform and codification of the law of nations* y otro por el gobierno belga en 1885, con motivo de la exposición universal de Amberes.

En Bruselas ha tratado el mismo asunto el Instituto de derecho internacional en su sesión de 1885 que adoptó un *Projet d'une loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre* y el Congreso celebrado á fines de 1888.

³ Por lo que contribuye dicho código á la uniformidad internacional, ha merecido los elogios del docto publicista Mr. Lehr (*Le nouveau code de commerce portugais de 1888*) y del presidente de la sección de derecho marítimo en el citado congreso de Bruselas Mr. Jacobs.

Pero, así como respecto al derecho civil internacional ó sea en aquella esfera del derecho civil donde no es utópico preparar la unificación, existen asociaciones importantísimas que se proponen este objeto, no conocemos ninguna que tenga un instituto especial análogo respecto al derecho mercantil, y como así que se experimenta una necesidad, aparece un órgano oficial ó adventicio para satisfacerla, es indudable que la creación de una sociedad de esta naturaleza, sería muy oportuna y adquiriría gran desarrollo.

Por haberse hecho acertado intérprete de la opinión científica, Mr. G. Rolin-Jacquemyns ha dado vida á una asociación tan importante como el Instituto de derecho internacional y el abogado de la corte de casacion de Milan Sr. Baisini, á una sociedad menos conocida, pero digna de estudio, el *Uffizio giuridico internazionale*, que se dedica á procurar el desenvolvimiento del derecho internacional y la tramitación de los asuntos litigiosos que hagan necesaria su aplicación en la práctica, cuyo centro á los cuatro años de fundado, ó sea en 1874, contaba con trescientos cincuenta y dos asociados en todos los Estados de Europa y de América y aun de Oceanía y Africa y con subdirecciones en las capitales mas importantes; habiendo merecido que el gobierno italiano le concediera el apoyo oficial de sus cónsules y que un gobierno extranjero, el de Venezuela, le consultara un proyecto de código civil ¹.

Lo que ha conseguido la iniciativa individual, siquiera fuese esta dirigida con reconocida ilustración y actividad, creemos que puede lograrlo una reunión científica le la autoridad que se reconoce á la convocada por la Asociación de abogados lisbonense, de acuerdo con el gobierno de Su Majestad Fidelísima.

Aquella proyectada asociación debiera, para ser fecunda en provechosos resultados, componerse del elemento técnico en la vida comercial (comerciantes, banqueros, navieros, etc.) y del elemento técnico en el derecho mercantil ó sea de los abogados; circunscribiendo su instituto á procurar la unificación de las leyes mercantiles de todas las naciones y á di-

¹ Acabamos de tener noticia de que se ha creado una union internacional de derecho penal, debida á la iniciativa de los profesores Hamel de Amsterdám, Listz de Marburgo y Prins de Bruselas.

Dicha Asociación contaba en enero de 1889 mas de noventa y nueve adhesiones de juristas de todos los países, enumerados en una reseña publicada por el profesor Listz, y ciento sesenta en marzo, segun una carta particular del mismo de fecha de dicho mes.

vulgar el conocimiento del derecho mercantil comparado, como preparacion para llegar á aquel resultado.

De la finalidad de dicha institucion, surge naturalmente su division en dos grandes secciones, una de derecho comparado y otra legislativa, con las sub-divisiones que exige la diferenciacion de nacionalidades y de instituciones del derecho mercantil.

Esta es, en mi humilde opinion, la mejor forma de generalizar y de unificar la accion individual, haciendola sentir de una manera uniforme y constante en todas las naciones.

Para realizarla seria conveniente que la Asociacion, en vista de la informacion permanente que abriria para conocer las aspiraciones de los consagrados á la vida comercial y los proyectos de los abogados especialistas en derecho mercantil, se reuniese anualmente en congreso para acordar el objetivo práctico que debieran procurar todos los asociados hasta la reunion siguiente, á fin de realizar gradualmente el instituto social.

De la eficacia de este procedimiento, ofrece remarcable ejemplo la *Association litteraire et artistique internationale*, nacida en el Congreso reunido en Paris el año 1878 para la proteccion de la propiedad literaria y que logró, merced á su constante propaganda y á la elaboracion de proyectos acerca de esta materia en sus reuniones anuales, una de ellas celebrada en Lisboa, que el gobierno suizo ¹ convocase á los representantes diplomáticos de todos los estados con objeto de acordar las bases de una union internacional para proteger los derechos de autor, cuya conferencia no es necesario añadir que produjo resultados positivos.

La Asociacion internacional de derecho mercantil, constituiria indudablemente un valioso legado del Congreso de Lisboa y naceria con gran prestigio no solo porque satisface una verdadera necesidad y por deber su existencia á tan autorizada asamblea científica, sino tambien por iniciarse en un Estado que ocupa un puesto de honor en la historia comercial, así por las glorias de su marina, como por sus vastas empresas colonizadoras, y que hoy ofrece en la esfera del derecho mercantil un modelo digno de ser imitado en su vigente Código de comercio.

¹ Es digno de notarse que, así como las grandes potencias han introducido la desigualdad entre todas las naciones, lo que significa un retroceso en el derecho internacional, los principales progresos acerca de esta materia se deben á Estados de corta extension, como Bélgica y Suiza.

Aplicando rigurosamente un mismo principio á la unificación del derecho civil y mercantil de los países civilizados, como se manifiestan en circunstancias distintas, resultan conclusiones diferentes respecto á cada uno, què se precisan y exponen separadamente, á continuacion.

www.libtool.com.cn

Conclusiones generales relativas á la unificación del derecho ¹

1.^a

No es posible conseguir la uniformidad absoluta del derecho positivo de todas las naciones civilizadas; pero si la unificación, que no impida una interior variedad.

2.^a

La unificación de las leyes de dos ó mas Estados, ha de corresponder á la de las condiciones físicas y sociales de los mismos.

3.^a

Se puede realizar gradualmente la unificación de legislaciones: 1.^o disminuyendo, en lo que es posible y conveniente, las diferencias nacionales; 2.^o difundiendo el conocimiento de la legislación comparada; y 3.^o procurando que la opinion científica general se traduzca en un proyecto, que sirva de modelo á todos los Estados para la redaccion de sus leyes.

Conclusiones referentes á la unificación del derecho civil

1.^a

Es irrealizable en la actualidad la unificación de las leyes civiles de las naciones civilizadas.

2.^a

A esta unificación debe tenderse: 1.^o procurando la de las condiciones de la vida en los Estados que componen la comu-

¹ Estas conclusiones comprenden los principios que son comunes á la unificación del derecho civil y mercantil, las que se aplican y desarrollan en las conclusiones especiales correspondientes á cada una de estas ramas del derecho.

nidad internacional; y 2.º fomentando el estudio de la legislación civil comparada.

3.ª

Puede unificarse la legislación civil de los estados cuyas condiciones físicas y sociales son semejantes.

www.libtool.com.cn

4.ª

Para este objeto, es conveniente la periódica celebracion de congresos científicos que acuerden las bases de la unificación y la propongan á los gobiernos de las naciones á que interese.

5.ª

Las reglas del derecho civil internacional deben ser análogas en todos los Estados.

6.ª

La unificación de esta rama del derecho ha de verificarse gradualmente, así respecto de las materias como de los Estados á que se refiera.

7.ª

La mejor forma de realizarla, es la de consagrar en las leyes nacionales los principios de derecho civil internacional generalmente admitidos, sin subordinar su aplicación á la regla de la reciprocidad.

8.ª

En caso de emplearse para este fin la celebracion de convenios internacionales, los Estados signatarios deben admitir y aun procurar la adhesion de otros, á los principios reconocidos en aquellos.

9.ª

Ha de contribuir á formar una opinion general uniforme la accion científica colectiva, determinando las analogias y diferencias que existen entre las reglas que constituyen el derecho positivo vigente y procurando armonizarlas en un proyecto, que sirva de modelo á las leyes nacionales y á los tratados.

Conclusiones referentes a la unificación del derecho mercantil

1.ª

Es posible conseguir la unificación del derecho mercantil de las naciones civilizadas.

2.ª

Para realizarla, es necesario: 1.º impulsar el estudio de la legislación mercantil comparada; y 2.º acordar en reuniones científicas de caracter internacional un proyecto que sirva de

modelo para las leyes nacionales, y para los tratados en la parte relativa al derecho internacional mercantil.

3.^a

Con objeto de extender y unificar la accion científica colectiva, se creará una *Asociacion internacional de derecho mercantil*. www.libtool.com.cn

4.^a

Dicha asociacion tendrá por exclusivo fin divulgar el conocimiento de las leyes mercantiles de todas las naciones y procurar su unificacion y no revestirá caracter oficial.

5.^a

Todos los individuos del Congreso jurídico de Lisboa, que lo deseen, serán considerados socios fundadores de dicho Instituto.

6.^a

Se conceden amplias facultades á una comision elegida por el Congreso, para organizar la Asociacion referida, con arreglo á las bases generales aprobadas.

7.^a

El reglamento acordado tendrá el caracter de provisional, hasta que se apruebe en la primera reunion general de la Asociacion, que deberá celebrarse en España en la fecha que designe la comision organizadora.

Madrid, 1º de Febrero de 1889.

José Maluquer y Salvador.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

9

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn



HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART
MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911

