

México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PNUD-seminario.pdf>

RAMACCIOTTI, Beatriz. “La Internacionalización de la Democracia en el Sistema Interamericano”. Disponible en: [http://gcg.universia.net/pdfs\\_revistas/articulo\\_82\\_1206609729216.pdf](http://gcg.universia.net/pdfs_revistas/articulo_82_1206609729216.pdf)

RAMÍREZ OCAMPO, Augusto. “El papel de la ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS y sus órganos en la defensa y promoción de la democracia”. Curso internacional La Carta Democrática Interamericana y la Defensa Colectiva de la Democracia. Comisión Andina de Juristas. Disponible en: [www.cajpe.org.pe/.../CARTAGENA\\_papel\\_Organización\\_de\\_los\\_Estados\\_Americanos\\_y\\_sus\\_organos.doc](http://www.cajpe.org.pe/.../CARTAGENA_papel_Organización_de_los_Estados_Americanos_y_sus_organos.doc)

VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth. “La contribución de América al Derecho Internacional”. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/59-94%20Villalta%20def.pdf>

## **RETROSPECTIVA Y MODERNIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO BOLIVIANO: DEL SIGLO XIX AL PROYECTO DE LEY DE 2009.**

José Antonio TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE (España)\*  
*Miembro del IHLADI*

**RESUMEN:** En el presente trabajo el autor se ocupa de la trayectoria histórica del Derecho internacional, y en particular del Derecho internacional privado, en la doctrina y legislación de la República de Bolivia, para referirse después al origen, génesis y contenido del proyecto de ley de Derecho internacional privado, de 2009, subrayando los aspectos que considera más destacables del texto, así como formulando observaciones a puntos concretos, para finalizar afirmando que se trata de un sistema de

Derecho internacional privado moderno y acorde con el actual momento.

**PALABRAS CLAVE:** Bolivia, historia del Derecho internacional, doctrina internacionalista boliviana, Derecho internacional privado boliviano.

**ABSTRACT:** This paper deals with the historical path followed by international law, in particular the conflict of laws, concerning the Re-

Fecha de recepción del original: 6 de junio de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 15 de junio de 2013.

\* Antiguo Profesor Numerario de Derecho Internacional Público y Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, y ex-Secretario General de dicha Universidad. Antiguo Profesor de Derecho Internacional Público y Privado en los Colegios Universitarios “Domingo de Soto” de Segovia, San Pablo CEU, Estudios Financieros (CUNEF), y Emérito del Colegio Universitario “Cardenal Cisneros”, adscritos a la Universidad Complutense de Madrid. Académico de Número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia. Académico correspondiente de las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y de Doctores de España. Antiguo Secretario General de la *International Law Association* (rama española).

public of Bolivia's legal doctrine and legislation. The author analyzes the origin, genesis and content of draft bill of the 2009 Private International Law; he emphasizes what he considers to be the most relevant aspects of the draft and he formulates several remarks concerning specific matters. Finally, he states that the issue studied is a case of moderate conflict of laws and adequate to the present moment.

**KEY WORDS:** Republic of Bolivia: history of the International Law, Bolivian internationalist doctrine, Bolivia: conflict of laws, draft on the Private International Law.

**SUMARIO:** I. El *iter* seguido por el Derecho internacional privado de la República de Bolivia. II. El proyecto de Ley boliviana de Derecho internacional privado: Génesis, propósitos y estructura. III. Algunas reflexiones en torno a los aspectos más destacables del proyecto de ley.

### I. EL *ITER* SEGUIDO POR EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA.

La historia política del actual Estado Plurinacional de Bolivia<sup>1</sup>, como tal, comienza en el primer cuarto del siglo XIX tras permanecer su territorio cerca de cuatro siglos bajo dominio español, desde la invasión llevada a cabo por Pizarro en la década de los años treinta del siglo XVI, a partir de cuyo momento y hasta fines del siglo XVIII vivió una historia no exenta de turbulencias. Es precisamente a fines de esa centuria cuando tienen lugar las sublevaciones de Tomás Catasi, y la que se hizo eco del movimiento que se inicia en el Alto Perú por Túpac Amaru, movimientos nacionalistas todos, entre los que destaca en el año 1809 la sublevación en Charcas contra la oficialidad española, que unidos al activo núcleo independentista de la Universidad de Chuquisaca, y a las campañas de Bolívar y San Martín desembocan en la independencia de Bolivia. Clave fue la batalla de Ayacucho y la expulsión española en 1824. Esa prolongada lucha a favor de constituirse en Estado culminó

1. Denominación hoy oficial de Bolivia.

con la proclamación de la República por parte de Asamblea, reunida en Chuquisaca, el 10 de julio de 1825. Como ocurrió en otros Estados del Nuevo Mundo, y en tantas partes del planeta, Bolivia vivió una agitada centuria cuyos más significativos jalones fueron el intento de la formación de la Confederación peruano-boliviana en la década de los años treinta, que liquidó la intervención militar chilena, después la invasión peruana, y la guerra del Pacífico con Chile ya en el último cuarto de siglo a consecuencia de la cual perdería, a favor de este Estado, su litoral marítimo por el Tratado de Paz suscrito en 1904. Veintidós años tardaría España en reconocer al nuevo Estado suramericano, lo que tuvo lugar por el Tratado de reconocimiento, paz y amistad suscrito el 21 de julio de 1847, al que siguió un nuevo Tratado de paz y amistad, de 21 de agosto de 1879.<sup>2</sup>

Apenas seis años después del acceso a la independencia Bolivia, el 1 de enero de 1831, promulgaba el Código Civil elaborado en 1830 (“Código Santa Cruz”), que también rigió originalmente en Perú. En esa fecha hacía años que estaban ya vigentes en Europa el Código austríaco (ABGB) (1811), el Código moldavo (1817) y el que realmente inicia<sup>3</sup> la codificación nacional: el *Code Napoléon* (1804)<sup>4</sup> que es la

2. Vid. Ministerio de Asuntos Exteriores: *Censo de tratados internacionales suscritos por España (16 septiembre 1125 a 21 octubre 1975)*, t. I, bilaterales, Madrid, 1976, p. 71.

3. Dos antecedentes haya que anotar en el siglo XVIII: el Código de Baviera (1756), y el Código de Prusia (1794).

4. Inicialmente con el título de *Code civil des français* como recuerda Escudero (vid. J.A. Escudero: *Curso de Historia del Derecho*, Madrid, 1985, p. 905), pasó después a ser denominado *Code Napoleon* por Ley de 3 de septiembre de 1807, y aunque esta fue derogada más tarde por la Ordenanza de 17 de julio y 30 de agosto de 1816 volvió a recuperar ese título por Decreto de 27 de marzo de 1852 expedido por el Presidente de la República Luis Napoleón (vid. F. de Castro: *Derecho civil de España. Parte general*, I, Madrid, 1955, p. 200, nota 2). El *Code Napoleon* fue por poco tiempo Derecho vigente en España, por los años en que José Napoleón, el rey intruso, ocupó en Madrid el Palacio de Oriente entre el 6 de junio de 1808 y el 11 de diciembre de 1813. De Castro escribe, con encendido ardor patriótico, que: “Nada significan en nuestra vida jurídica la Carta de Bayona, con su referencia a un Código civil (art. 96), ni el Código promulgado por José Napoleón; fueron reglas tiránicas impuestas por el invasor y sólo obedecidas a la fuerza en la zona por él esclavizada”, vid. F. de Castro: *op. cit.*, p. 205. Pero ese Código, para el que José Napoleón contó con la colaboración del ex ministro de Gracia y Justicia José Antonio Caballero, inmortalizado por los pinceles de Francisco de Goya, no fue una obra original pues “en el terreno judicial el intento de uniformizar la legislación

fuente de inspiración para los legisladores que redactan el Código Civil boliviano, al reproducir este, como señala Haroldo Valladao, “hasta las limitaciones generales de derechos de los extranjeros en los artículos 6 y 7<sup>5</sup>... y 498 (extranjero como heredero legal o constituido si se obliga a residir en el país)...”, que revocaron primero el art. 19 de la Constitución de 1880, y el art. 18 de la de 1948. En cuanto a las reglas conflictuales, recuerda el profesor brasileño que “estableció las reglas francesas del artículo 3, párrafos, 1 y 2 (sobre leyes de policía y seguridad, e inmuebles) en los artículos 4 y 3; de los artículos 47 y 46 (*locus regit actum*, facultativo, con opción por la ley boliviana) en 36 y 37; y de los 2123 y 2128 en 1471 y 1475 (hipotecas en el extranjero).” Pero no siguió, en cambio, la regulación del art. 3, 3, del Código Civil francés como recuerda Samtleben quien afirma que: “El Código Santa Cruz (1830) fue en Bolivia el fundamento de la tradición territorialista, que principalmente se dirigía contra la aplicación del derecho extranjero”<sup>6</sup>. Además de esas reglas el Código incorporaba normas de nacionalidad y extranjería en los artículos 7 a 13, de los cuales posteriormente el 7 y el 12 fueron derogados. A finales del siglo XIX, el que fuera catedrático de Derecho civil en la Universidad de Cochabamba, el profesor Melchor Terrazas, al tiempo que reconocía los graves defectos que el Código contenía advertía también que ese Código Civil boliviano fue: “...primer monumento de su género en la América latina, modelado por dos legislaciones de diversa índole: la de España, que exhibe la antigua edad..., y la de Francia, que inaugura la civilización moderna...”<sup>7</sup>. En parecidos términos se pronunció Loaiza al afirmar que: “fue promulga-

civil quedó en una traducción del *Código Napoleón...*”, vid. M. Artola en: “Historia de España Alfaguara V”, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 9ª ed., Madrid, 1983, p. 21. Así pues, pese a la insignificancia del hecho en la historia jurídica española, el *Code Napoleon* fue, con su Derecho internacional privado (art. 3), durante breve paréntesis, Código Civil “español”.

5. Que en el Código civil francés son los arts. 8 y 11

6. J. Samtleben: *Derecho internacional privado en América Latina. Teoría y práctica del Código Bustamante*, vol. I, Parte General, trad. castellana del alemán por C. Bueno-Guzmán, Buenos Aires, 1983, p. 280.

7. M. Terrazas: *Código Civil Boliviano Explicado y Concordado*, Sucre, 1885, Proemio, p. I.

do precipitadamente sin que la comisión encargada de redactarlo, hubiese dado la última mano a su trabajo”<sup>8</sup>. Limitándonos a la dimensión estrictamente conflictual se observa que esta queda regulada en menos de una decena de preceptos<sup>9</sup>.

No obstante ser Bolivia parte en los Tratados de Montevideo de 1889, en donde es dominante el principio del domicilio, y en el Código de Derecho Internacional Privado de 1928 (“Código Bustamante”), en cuyos debates el delegado boliviano Cuadros se pronunció a favor del mismo,<sup>10</sup> en la segunda mitad del siglo XX la tendencia territorialista ha sido puesta de relieve por la doctrina boliviana (Cortés Candia, José Macedonio Urquidí, Montero Hoyos, Zegada Viscarra, Camacho Omiste, Céspedes Toro, Decker Morales), a excepción de Jaime Prudencio

8. M. Loaiza: *Estudios para una reforma del Código Civil Boliviano*, La Paz, 1981, p. 1. Existe una impresión autorizada oficialmente del Código Civil Boliviano, por Resolución de 28 de diciembre de 1903 del Honorable Congreso Nacional, preparada por E. Mallea Balboa, vol. I, La Paz, 1906.

9. He aquí los textos: Art. 3: “Los bienes inmuebles, aunque se posean por extranjeros, serán regidos por la ley boliviana”; Art. 4: “Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los que habitan en el territorio”; Art. 5: “Las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no se pueden renunciar por convenios particulares”; Art. 36: “Todo instrumento de boliviano o extranjero hecho en país extranjero hará fe, si ha sido redactado en las formas usadas en dicho país”; Art. 37: “Todo instrumento de boliviano hecho en país extranjero ante los agentes diplomáticos o cónsules de la República será válido, si ha sido otorgado conforme a las leyes bolivianas”; Art. 463: “Los extranjeros que en Bolivia testan a favor de otros extranjeros, de bienes que poseen en su patria o de bienes muebles, alhajas, dinero y mercaderías que tienen consigo o en el territorio de la República, pueden conformarse a las leyes de su patria”; Art. 464: “Si sólo testaren de bienes inmuebles que tuvieran en el territorio de la República, quedarán sujetos a las leyes bolivianas”; Art. 1471: “La hipoteca no puede resultar de las sentencias dadas en país extranjero, sino en cuanto que se han mandado cumplir por un tribunal boliviano”; Art. 1475: “Los contratos hechos en país extranjero, pueden producir hipoteca sobre los bienes radicados en Bolivia, siempre que sean otorgados, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 36 y 37”. Vid. también: J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, Madrid, 1995, p. 85.

10. Conforme a la Secretaría General de la O.E.A., Bolivia depositó su instrumento de ratificación el 9 de marzo de 1932. La aprobación tuvo lugar por la ley de 15 de enero de ese año, sancionada el 20 siguiente (Boletín de Relaciones Exteriores de Bolivia), 7, 1932, enero-marzo, p. 161. La expedición tuvo lugar, según García Calderón, el 5 de febrero del citado año 1932. Entre 1928 y 1942, según H.L. Clagget, no apareció en Bolivia el Diario Oficial; vid. J. Samtleben: *op. cit.*, p. 66, nota 71.

Cosío partidario de la *lex domicilii*. En cuanto a la vigencia las dos codificaciones internacionales citadas la doctrina advierte de la preferencia en favor de los Tratados de Montevideo, incluso se dio la circunstancia de que el Código Bustamante no se publicó hasta 1941 y no ha sido objeto de análisis detenidos por la doctrina boliviana, y si bien es cierto que resulta citado frecuentemente por ésta, no lo es menos que subraya especialmente la reserva a favor de los Tratados de Montevideo, que son preferidos “debido a su tendencia territorialista, y no es raro que se los mencione como los únicos tratados vigentes de derecho conflictual”<sup>11</sup>.

Antes de la adopción de los primeros Tratados de Montevideo Bolivia ya había participado en los intentos de codificación internacional del Derecho internacional privado que se iniciaron en América del Sur. Así en las conversaciones de Lima en 1867, que llevaron a elaborar un extenso proyecto de tratado sobre principios de Derecho internacional, suscrito el 16 de mayo del citado año por Bolivia, Chile y Perú, que si bien se definió como un simple proyecto, la convención consular que también se elaboró sirvió de modelo para la adopción de un tratado sobre la misma materia entre Bolivia y Perú en 1870. Después, en 1877, Bolivia participó en el congreso que se ocupó de redactar una regulación uniforme del Derecho internacional privado, y en el que Bolivia defendió el principio de la territorialidad, que realmente cristaliza en el tratado de Lima, de 9 de noviembre de 1878, comprensivo de cincuenta y cinco artículos codificando el Derecho internacional privado, penal y procesal, firmado por Bolivia pero que careció de ratificaciones por causa de los acontecimientos políticos que tuvieron lugar en América del Sur en esas fechas. Tras estos antecedentes llegan después de los Tratados de Montevideo, de 1889, y más tarde, ya en el siglo XX el “Primer Congreso Boliviano”, el Congreso de Caracas de 1911, con la presencia boliviana, en cuya agenda figuraba la unificación del Derecho internacional privado y de cuyos trabajos salieron adoptados numerosos tratados internacionales muy influenciados por los textos de Montevideo (Derecho procesal, propiedad intelectual,

11. Vid. J. Samtleben: *op. cit.*, p. 316, y las referencias que allí se hacen.

patentes, profesiones liberales, además de sobre cónsules y extradición), que entraron en vigor entre los Estados participantes en dicho Congreso que, junto a Bolivia, fueron Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela que conmemoraba así el centenario de su independencia.

En la historia legislativa boliviana se cuenta el reconocimiento del divorcio, que era institución desconocida en su legislación, por la Ley de Divorcio Absoluto, de 15 de abril de 1932, cuyo art. 24 lo admitió en Bolivia para todo matrimonio celebrado en el extranjero, siempre que el divorcio estuviese admitido por la *lex loci celebrationis*, lo que coincidía con el art. 13 b) del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 12 de febrero de 1889, que Bolivia ratificó por Ley de 17 de noviembre de 1903. Esa condición fue más tarde suspendida, para los bolivianos, por la Ley de 5 de enero de 1961, la llamada “Ley Patiño”. El criterio de la ley del lugar de la celebración del matrimonio provenía del Código Civil chileno, de 1855, y después, con modificaciones fue de aceptación general en los Estados del Río de la Plata, como recuerda Valladao.<sup>12</sup> La Ley de 1932 dio lugar a la aplicación del reenvío de segundo grado (o a tercera ley) por el Tribunal civil del Sena, en su sentencia de 28 de junio de 1950, relativa al conocido caso *Patiño c. Dame Patiño*, al entender que el artículo 24 de la misma era aplicable, como sostenía la parte demandada, a bolivianos y extranjeros, y no únicamente a los extranjeros como argumentaba el demandante, lo que, considerando que ni en el momento de la celebración del matrimonio (8 de abril de 1931), en el que la mujer adquiere la nacionalidad boliviana, ni en el de la interposición de la demanda (16 de abril de 1946), ni en el que la sentencia es dictada, estaba admitido el divorcio en España, llevó al Tribunal francés, tras partir de su regla de conflicto y aceptar el reenvío que la de la Ley boliviana hacía a la *lex loci celebrationis*, a aplicar la ley española y, en consecuencia, a desestimar la demanda denegando el divorcio que solicitaba el ciudadano boliviano Antenor Patiño<sup>13</sup>; una decisión después

12. Vid. H.T. Valladao: *Derecho internacional privado. Introducción y parte general*, trad. castellana de L. Pereznieta Castro, México D.F., 1987, p. 179.

13. Vid. *Revue critique de Droit international privé* (1951), pp. 648-651, con nota de Motulsky, y texto español en J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Derecho internacional*

confirmada por la sentencia del Tribunal de Casación en su sentencia de 15 de mayo de 1963, en la que aprueba la denegación del divorcio de ambos esposos bolivianos “sur le fondement du renvoi statué par la loi bolivienne au droit espagnol du lieu du mariage”<sup>14</sup>.

Y en el marco de la codificación nacional boliviana no es posible silenciar la obra del jurista y político español Ángel Ossorio y Gallardo<sup>15</sup>: su *Anteproyecto de Código Civil boliviano*. Su fama como escritor y jurista llevó al entonces Presidente de la República de Bolivia, el general Enrique Peñaranda Castillo a encargarle, a comienzos de 1941, un Anteproyecto de Código Civil, honroso y excepcional encargo que

*privado. Parte general*, vol. II, *Técnica aplicativa de la regla de conflicto*, 2ª ed., Madrid, 1990, pp. 137-138.

14. Vid. H. Batiffol-P. Lagarde: *Droit international privé*, 6ª ed., t. I, París, 1974, p. 391.

15. Hijo del escritor y bibliófilo Manuel Ossorio y Bernard, el jurista, escritor y político español Ángel Ossorio y Gallardo, cuya figura es incluso hoy día poco conocida, nació en Madrid el 20 de junio de 1873. En la entonces Universidad Central de Madrid (hoy Complutense) se licenció en Derecho convirtiéndose en un prestigioso abogado, profesión que ejerció durante más de cuarenta y dos años, llegando a ocupar el Decanato del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 1930 a 1933, y la presidencia de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, siendo uno de los letrados con más renombre de su época como lo prueba su condición de defensor de importantes políticos, como fueron los casos de Manuel Azaña y Lluís Companys en los procesos de 1934. Autor de diversos escritos principalmente de tema jurídico y político, fue también presidente del Ateneo de Madrid. Demócrata formado en el liberalismo organicista católico, su carrera política se desarrolló, siempre dentro del conservadurismo, a lo largo del primer tercio del siglo XX. Durante el bienio 1907-1909 fue gobernador civil de Barcelona, y durante más de veinte años consecutivos ocupó escaño como diputado a Cortes por Caspe (Zaragoza). En 1913 fue fundador del partido maurista, y en 1917 fue nombrado ministro de Fomento. Enemigo de la dictadura instaurada por el general Primo de Rivera en el período 1923-1930, su actividad política se vio truncada e incluso sufrió prisión, a consecuencia de una carta particular que remitió a Antonio Maura. Durante la dictadura del general Berenguer, en 1930, se declaró partidario de la abdicación del rey Alfonso XIII y se manifestó a favor del advenimiento de la II República Española que se proclama el 14 de abril de 1931. En ese mismo año, nuevamente dentro de la vida pública, forma parte de las Cortes Constituyentes ocupando la presidencia de la comisión jurídica asesora encargada de elaborar el anteproyecto de la nueva Constitución republicana. Después del 18 de julio de 1936, cuando ya había estallado la guerra civil fue embajador de España en Bélgica, Francia y República Argentina. Finalizada la contienda estableció su residencia permanente en Buenos Aires, donde desempeñó en 1945 el cargo de ministro sin cartera del Gobierno en el exilio presidido por José Giral, y en esa ciudad falleció el 19 de mayo de 1946.

él aceptó y en el que se volcó trabajando durante diecinueve meses. La obra quedó impresa en la imprenta López, de Buenos Aires, el 22 de octubre de 1943. Se trata de un texto de 1.810 artículos, 1.810 artículos que se dividen en un título preliminar y en otros seis títulos, y estos en capítulos, en un volumen de 740 páginas, en cuarto mayor, casi folio, que apareció como volumen II de la colección de Publicaciones de la Comisión Codificadora Nacional de Bolivia. El autor en numerosas “notas explicativas” justifica, con base en sus propias opiniones, y referencias al Derecho histórico y comparado, las propuestas formuladas a lo largo del articulado,<sup>16</sup> en el que se introducen importantes innovaciones con inspiración en otros códigos americanos y, al mismo tiempo, se potencia el valor del principio de la autonomía de la voluntad.

Al iniciarse el último cuarto del siglo XX se promulga el Código de Familia (1972) que mantiene la excepción de la “Ley Patiño” a favor de cónyuges bolivianos<sup>17</sup>, la cual, por cierto, fue reclamada en su día por la doctrina internacionalista boliviana<sup>18</sup> alegando la regulación del Código Bustamante; y el Código Civil de 1975, que es el que ha venido rigiendo, ambos “magníficos y actualizados”, en opinión de Valladao,<sup>19</sup>

16. Vid. J.M. Martínez Val: *Normativa y teoría del contrato en Ossorio y Gallardo (comentarios críticos al Anteproyecto de Código Civil para Bolivia)*, en *Revista General de Derecho*, núms. 601-02, Valencia, octubre-noviembre de 1994, p. 10707.

17. Respetó el beneficio para cónyuges bolivianos en materia de divorcio al establecer su art. 132 que: “(Matrimonio realizado en el extranjero). Los casados en el extranjero pueden divorciarse en Bolivia cuando la ley del país en que se realizó el matrimonio admite la desvinculación. Sin embargo, el boliviano o la boliviana que se casa con otra persona de igual o distinta nacionalidad puede obtener el divorcio aunque el país en que se realizó el matrimonio no lo reconozca si se domicilia en el territorio de la República”. En cuanto a la nacionalidad de la mujer por matrimonio el art. 37 de la Constitución boliviana de 1961 proclamó que: “La mujer boliviana casada con extranjero no pierde su nacionalidad. La mujer extranjera casada con boliviano adquiere la nacionalidad de su marido, siempre que resida en el país, y manifieste su conformidad; y no la pierde aun en el caso de viudez o divorcio”, vid. Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales: *La nacionalidad de la mujer casada (Informe presentado por el Secretario General)* E/CN.6/254/Rev. 1, Nueva York, 1963, p. 39.

18. Vid. L. Saucedo Sevilla: *Matrimonio civil y divorcio absoluto*, Santa Cruz, Bolivia, 1963.

19. Vid. H.T. Valladao: *op. cit.*, p. 179.

ninguno de los cuales contiene introducción o título preliminar que se ocupe de la aplicación de las leyes, y también con laguna en el ámbito del Derecho internacional privado puesto que carece de reglas concretas de conflicto de leyes, o como escribe Samtleben “renuncia por completo a consignar reglas de conflicto”<sup>20</sup>.

Bolivia, además de ser Parte en los Tratados de Montevideo de 1889, y en el “Código Bustamante”, como se ha dicho ya, es firmante de los ocho tratados y del protocolo adicional de Montevideo de 1940, nacidos del segundo congreso sudamericano, y Estado participante en las Conferencias Interamericanas de Derecho internacional privado muchos de cuyos convenios por ellas elaborados han recibido su firma y algunos han sido ratificados, así por ejemplo, de los seis convenios adoptados por la I Conferencia (Panamá, 1975) ha firmado cinco y ratificado el Convenio sobre Régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero; de los adoptados en la II Conferencia (Montevideo, 1979) ha firmado los ocho; de los cuatro textos salidos de la III Conferencia (La Paz, 1984), los cuatro han sido firmados; e igualmente firmó los tres convenios adoptados por la IV Conferencia (Montevideo, 1989)<sup>21</sup>. Y aunque no es miembro de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado sí ha participado, como oportunamente recuerda Droz, en algunos trabajos como en los relativos a la adopción internacional que se desarrollaron en la Decimoséptima sesión.<sup>22</sup>

20. J. Samtleben: *op. cit.*, p. 281.

21. Vid. D.P. Fernández Arroyo: *La codificación del Derecho internacional privado en América Latina*, Madrid, 1994, p. 395 y ss.

22. Vid. G.A.L. Droz: *La participation des pays de l'Amérique Latine dans la codification du Droit international privé à la Conférence de La Haye*, en: “El Derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI”. Sextas Jornadas de Profesores de Derecho internacional privado. Segovia 1 y 2 de diciembre de 1995, Madrid, 1997, p. 32. Jornadas en las que, recuerdo con nostalgia, tuve el honor de presidir su inauguración en el Salón de Actos del Colegio Universitario “Domingo de Soto”, adscrito oficialmente a la Universidad Complutense de Madrid, como Delegado del Excelentísimo y Magnífico señor Rector de dicha Universidad, para el mencionado Colegio Universitario, cargo que desempeñé desde 1985 hasta 2007, y en cuyo centro impartí la disciplina de Derecho internacional privado durante treinta y tres años ininterrumpidamente, y también, en varios cursos académicos la de Derecho internacional público.

Al finalizar esta apretadísima síntesis injusto me parecería no dedicar una referencia, siquiera sea telegráfica, a la doctrina internacionalista boliviana que desde la segunda mitad del siglo XIX hasta el presente ha venido contribuyendo, en ese país hermano, al desarrollo del Derecho internacional tanto público como privado. Por lo que al Derecho internacional público atañe destacan las publicaciones del profesor de Agustín Aspiazu en 1872, de Eduardo David Wigger en 1919 y del profesor de la Universidad Autónoma Simón Bolívar, José Macedonio Urquidi que en la década de los años cuarenta del siglo XX cultivó en sus publicaciones tanto el Derecho internacional público como el Derecho internacional privado. Desde 1881 hasta los años inmediatos a la finalización de la II Guerra Mundial varios han sido los autores que dedicaron monografías a cuestiones del Derecho de gentes así, entre otros, los escritos de Santiago Vaca Guzmán, Eduardo Díez de Medina, Brissot, José Carrasco, Vicente Mendoza López, Miguel Mercado Moreira, Raúl Díez de Medina, Humberto Plaza, Wenceslao González Cortés, Carlos Alberto Salinas Valdivieso, Arturo Urquidi.

Por lo que al Derecho internacional privado atañe, otro plantel de civilistas e internacionalistas (alguno ya citado anteriormente) se ocupó de ese sector, siendo de destacar la figura de Federico Díez de Medina con su obra *Nociones de Derecho Internacional Privado*, publicada en La Paz en 1869, y cuya quinta edición apareció en París, en 1906. Desde la época del “Código Bustamante” y a lo largo del resto del siglo XX, hay otros casos como, sin ánimo de exhaustividad, de Adrián Camacho Pórcel, Alberto Gutiérrez, Roberto Rey Ríos, Manuel Durán, Félix Rubén Cosío, Guillermo Urquidi, Carlos Walter Urquidi, Demetrio Toro, Manuel Durán, Sixto Montero Hoyos, Humberto Vázquez Machicado, Teresa Torrico de Durán, José Antonio Zegada Viscarra, José Macedonio Urquidi, Augusto Guzmán, Lucas Saucedo Sevilla, Hugo Sandoval Saavedra, Carlos Morales Guillén, José María Salinas, Fernando Salazar Paredes<sup>23</sup>, Jaime Prudencio Cosío<sup>24</sup>, etc.

23. Autor de un moderno *Derecho internacional privado boliviano*, 1ª ed., La Paz, 2004, que contiene la primera versión del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado para Bolivia.

24. Autor también de un reciente *Derecho internacional privado*, La Paz, 2008.

## II. EL PROYECTO DE LEY BOLIVIANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: GÉNESIS, PROPÓSITOS Y ESTRUCTURA<sup>25</sup>

En el marco de la reforma del Derecho boliviano en los años 1972-1975 estuvo ya presente la idea de intentar la codificación de su Derecho internacional privado, pero eso no llegó a prosperar. Es ahora cuando iniciado el siglo XXI (y el tercer milenio) se pone en marcha, con gran ánimo, un nuevo intento que ha culminado con la adopción de un proyecto de ley que lleva fecha de 2009. La primera versión del proyecto fue objeto de publicación por su autor el doctor Fernando Salazar-Paredes, que durante muchos años fue profesor de Derecho internacional privado en diversas universidades bolivianas, en particular en la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz, en cuya Escuela de Derecho es Profesor Titular de la citada disciplina, y en la Universidad Andina Simón Bolívar, además de haberlo sido también en la Universidad Católica de Bolivia y en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (República Dominicana). El texto, inspirado en la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela, de 1998, se incorporó, como ya se ha dicho antes, en su *Derecho internacional privado boliviano* (La Paz, 2004)<sup>26</sup>. A partir del año 2005 se sumó a los trabajos de elaboración, estableciéndose comparaciones con el Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de Argentina<sup>27</sup>, la profesora de la Universidad

25. Debo el conocimiento del texto, así como de la Exposición de Motivos y documentos anejos, a mi querido amigo y compañero el profesor doctor Prometeo Cerezo de Diego, Secretario General del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), a quien agradezco vivamente su amabilidad, y gracias a la cual he podido redactar estas páginas para su publicación en el Anuario del IHLADI. Fuente: <http://asadip.wordpress.com/2009/12/07/el-proyecto-de-ley-de-derecho-internacional-privado-de-bolivia>.

26. Aunque Bolivia no es Estado mercosureño para el Derecho internacional privado de esa región suramericana (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) es fundamental e imprescindible la magnífica obra (colectiva) de D.P. Fernández Arroyo (coordinador) *et al.*: *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*, Buenos Aires, 2003, 1.438 pp.

27. Redactado por la Comisión que fue designada por la Resolución M.J. y D.H. n° 191/02, prorrogada por la Resolución M.J.S. y D-H. n° 144/02.

Privada de Santa Cruz de la Sierra doctora Nahid Cuomo. El proyecto fue objeto de discusiones en 2005, primero, en mayo, en el marco de las IV Jornadas Jurídicas en la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra,<sup>28</sup> y después, en septiembre, durante la celebración del “Encuentro de Profesores de Derecho Internacional Privado Argentinos, Bolivianos y Uruguayos” en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Universidad Católica, en el que se discutieron junto al proyecto boliviano los proyectos de Argentina y de Uruguay. Tres años más tarde el grupo inicial se vio incrementado con la presencia de otros juristas como el profesor Jorge Encinas-Cladera titular de Derecho internacional privado en la Universidad Técnica de Oruro, y los especialistas Gonzalo Mendieta-Romero y Nabil Miguel-Agramont.

La profesora Cuomo ha señalado en un documento, de 5 de diciembre de 2009, con toda claridad y precisión los propósitos perseguidos por este novedoso proyecto boliviano: 1) resolver las contradicciones que surgen ante la confusión que se origina por la ratificación por parte de Bolivia de los Tratados de Montevideo de 1889 y del Código de Derecho Internacional Privado de 1928 (“Código Bustamante”), y la no ratificación de los Tratados de Montevideo de 1940, así como de dieciocho convenciones interamericanas reguladoras de variados ámbitos del Derecho internacional privado; 2) terminar por todas con la dispersión de reglas de Derecho internacional privado en códigos y leyes especiales; 3) adaptación de la legislación de Bolivia a los logros en la codificación internacional, particularmente en las convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y en las Convenciones Interamericanas de esa rama jurídica; 4) el establecimiento de unas normas que permitan la solución de los conflictos de jurisdicciones y de leyes que surjan de las transacciones telemáticas; y, en fin, 5) ajustar la escasa legislación boliviana sobre Derecho internacional privado a la realidad social que vive hoy la República de Bolivia.

28. La Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), publicó el 7 de diciembre de 2009, un documento bajo el título *El Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de Bolivia* en el que Nahid Cuomo da cuenta del mismo.

Se trata, en definitiva, para los redactores del proyecto de situar al Derecho internacional privado boliviano en la modernidad del avance tecnológico y el creciente tránsito internacional de personas. En pocas horas un boliviano puede estar en territorio de su país en los de otros Estados americanos e incluso llegar a Europa, y como señalan los autores del proyecto: “En todo este recorrido ese individuo está expuesto a varios ordenamientos jurídicos diferentes al suyo, gracias al avance tecnológico del transporte aéreo”<sup>29</sup>. En efecto, por lo que al ámbito del Derecho internacional privado se refiere, ese ciudadano boliviano, suponiéndole domiciliado, por ejemplo, en Brasil, mientras se encuentre en Perú su capacidad estará regida por la ley del domicilio conforme al art. 2070, párrafo 1º del Código Civil peruano, de 24 de julio de 1984; unas horas después en cuanto llegue a España su capacidad quedará regulada, mientras se encuentre aquí, a su ley nacional de acuerdo al art. 9, párrafo 1º del vigente Código Civil. Ese contacto con diversos ordenamientos jurídicos, muchas veces sin que de ello tenga conciencia la persona, se agudiza en el terreno del Derecho penal por la acción de los principios de “protección” y de “personalidad pasiva” mantenidos por diversos Estados a efectos de establecer su competencia penal internacional. Ello ya lo había manifestado hace muchos años en el Tribunal Permanente de Justicia Internacional el juez J. B. Moore, en su opinión disidente a la sentencia del caso *Lotus* donde escribe que: “... el habitante de una gran ciudad comercial, donde se reúnen extranjeros, puede, en el curso de una hora, quedar sometido inconscientemente a los efectos de un gran número de códigos criminales extranjeros. Esto no es, de ningún modo, una suposición caprichosa...”, es una ilustración de lo que ocurre ante el mantenimiento de los citados principios.<sup>30</sup>

La intensidad y rapidez del tráfico internacional imponen el que sea indispensable una normativa clara y adecuada al momento en que se vive, y que hoy responde a un mundo globalizado, frente al cual hasta ahora Bolivia no ha tenido “una orientación definida en materia de De-

29. Exposición de Motivos, p. 6.

30. Vid. *The S.S. Lotus*, CPJI, Ser. A, Nº 10, 1927, p. 92.

recho Internacional Privado”. La nueva etapa se abrió para Bolivia el 18 de diciembre de 2005, y se ha consolidado por el Referéndum de 25 de enero de 2009, y especialmente con la promulgación de una nueva Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009. Sin embargo, esta irrupción en la modernidad no es de ahora puesto que puede decirse, con los redactores del proyecto, que se inició el 2 de agosto de 1983 cuando Bolivia suscribe, en el marco de la Organización de los Estados Americanos, catorce convenciones interamericanas de Derecho internacional privado.<sup>31</sup> Más tarde, e insistimos en lo ya dicho, Bolivia suscribió las cuatro convenciones adicionales aprobadas por la III Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado, las cuatro aprobadas en la IV Conferencia celebrada en Montevideo, en 1989, y las tres adoptadas en la V Conferencia que tuvo lugar en México en 1994. De todas ellas siete han sido ratificadas por Bolivia, con lo que “el camino a la modernidad del derecho internacional privado boliviano ha quedado abierto”<sup>32</sup>.

El proyecto está, como ya se ha dicho, fuertemente influenciado por la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado, promulgada el 6 de agosto de 1998<sup>33</sup>, alguna de cuyas normas, total o parcialmente, se reproducen *mutatis mutandis*. No obstante ello, otras trece codificaciones nacionales (alguna en fase de proyecto), casi todas aparecidas, con alguna excepción, en el último decenio del siglo pasado, han sido tenidas en cuenta por los redactores, de acuerdo a su propia afirmación. De ellas sólo dos corresponden a Estados americanos; son el Anteproyecto argentino de Ley de Derecho Internacional Privado<sup>34</sup>, el Proyecto argen-

31. Exposición de Motivos, *cit.*, pp. 7-8.

32. *In eod. loc.*, p. 9.

33. Gaceta Oficial Nº 36.511, de 6 de agosto de 1998. Como antecedentes cuenta con el Proyecto de Ley de aplicación del Derecho Internacional Privado, redactado en 1912 por el doctor Pedro Manuel Arcaya, así como con el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, de 1965, obra de Roberto Goldschmidt, Gonzalo Parra Aranguren y Joaquín Sánchez-Covisa. El texto de este último en J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, *op. cit.*, pp. 961-974.

34. Redactado por la Comisión designada por Resolución M.J. y D.H. Nº 191/02, prorrogada por Resolución M.J.S. y D.H. Nº 144/02.

tino de Código de Derecho Internacional Privado<sup>35</sup>, y el Código Civil de Québec (Canadá), cuya Ley de 18 de diciembre de 1991 codifica el Derecho internacional privado “en un Libro décimo del nuevo Código Civil”, que bajo el rótulo “Del Derecho Internacional Privado” abarca los arts. 3076 a 3168<sup>36</sup>. Los demás textos son: la Ley federal austriaca sobre el Derecho internacional privado, de 15 de junio de 1978<sup>37</sup> la Ley alemana de 25 de julio de 1986, para la nueva regulación del Derecho internacional privado, que modifica la Ley de Introducción al Código Civil (EGBGB)<sup>38</sup>; la Ley federal suiza sobre el Derecho internacional privado, de 18 de diciembre de 1987<sup>39</sup>; la Ley estonia de Derecho internacional privado; la Ley italiana, n° 218, de reforma del sistema italiano de Derecho internacional privado, de 31 de mayo de 1995<sup>40</sup>; Ley croata de Conflicto de Leyes; Ley de Derecho Internacional Privado de Inglaterra, *Miscellaneous Provision Act*, 1995; la Ley japonesa de Reglas de Derecho internacional privado “*Horei, Act On The Application Of Laws Law No. 10 of 1898*, con últimas enmiendas en 2001<sup>41</sup>; Ley yemení núm. 19/1992, de 29 de marzo, promulgando el Código Civil<sup>42</sup>;

35. Realmente un anexo al Proyecto de Ley de Unificación del Código Civil y del Código Comercial.

36. Vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, op. cit., pp. 115-134. Los redactores del proyecto boliviano hacen simplemente esta referencia: “Código Civil de Québec- Los Conflictos de Leyes, Ley No. 923 de 1991”, vid. Exposición de Motivos, cit., p. 14.

37. Vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, op. cit., pp. 65-77.

38. Vid. *Íd.*: op. cit., pp. 11-42.

39. *Íd.*: op. cit., pp. 693-756. Esta ley ha sido objeto de modificaciones el 16 de marzo de 1999.

40. Vid. Gaceta Ufficiale della Repubblica Italiana (Supplemento ordinario n. 128, del 3 giugno 1995, pp. 1-20.

41. Vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, op. cit., pp. 489-496. El “*Horei*” fue modificado anteriormente por Ley núm. 223/1947 y Ley núm. 110/1964. El 1 de enero de 1990 entró en vigor una nueva modificación.

42. *Íd.*, pp. 809-813. Esta ley corresponde a la República Yemenita tras la unificación de los Estados que eran la República Árabe Yemenita (Yemen del Norte) y la República Democrática Popular del Yemen (Yemen del Sur), cada una de las cuales dispuso de un sistema de conflicto de leyes, así la primera en la Ley núm. 10, de 21 de abril de 1979 que

en fin, la Ley australiana de Elección del Derecho Aplicable (*Choice of Law Act*).

Los redactores del proyecto, pues, como se ve, ante la amplitud del Derecho comparado, se han centrado en una selección de modernos sistemas nacionales de conflicto de leyes, sin considerar algunos otros proyectos o textos vigentes, más lejanos o más próximos en el tiempo que, desde luego, no carecen de interés como, por ejemplo, el Anteproyecto oficial brasileño sobre Ley General de aplicación de las normas jurídicas presentado por Haroldo Valladao<sup>43</sup>, la Ley (todavía entonces soviética) de 31 de mayo de 1991, sobre los Principios de la legislación civil, el Código ruso de la Familia, de 8 de diciembre de 1995, y la Convención de la CEI, de 22 de enero de 1993, sobre la asistencia jurídica y las relaciones en materia de Derecho civil, Derecho de la familia y Derecho penal<sup>44</sup>, el Proyecto para la codificación del Derecho internacional privado en Puerto Rico, de 1 de marzo de 1991, del que han sido ponentes los profesores Syméon C. Siméonidés y Arthur T. von Mehren<sup>45</sup>, la Ley belga sobre el Derecho internacional privado, o la Ley rumana núm. 105, de 22 de septiembre de 1992, sobre la Reglamentación de las relaciones de Derecho internacional privado,<sup>46</sup> por citar algunos finiseculares, así como tampoco han gozado de ningún papel los trabajos de la Unión Europea en materia de Derecho internacional privado, que a partir del comienzo del siglo XXI han plasmado en diversos Reglamentos que naturalmente han afectado, con las excep-

promulga el primer libro del Código Civil denominado de “las transacciones islámicas”, vid. pp. 814-818, y la segunda en el Código Civil, vid. pp. 819-825.

43. Diario Oficial de 15 de mayo de 1964, suplemento 92. Brasil cuenta hoy con un moderno Código Civil promulgado por la Ley 10.406/2002, vid. *El nuevo Código Civil brasileño en el momento histórico de su publicación*, en Real Academia de Jurisprudencia y Legislación: *Estudios*, Madrid, 2010, pp. 573-584.

44. Vid. *Revue critique de Droit international privé*, n° 1, janvier-mars 1997, trimestre, tome 86, pp. 144-157, con una exposición preliminar de N. Bogdanova, en pp. 139-144

45. Vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, op. cit., pp. 905-922.

46. Vid. *Id.*, in eod. loc., pp. 613-653.

ciones que los mismos señalan en cada caso, a los sistemas conflictuales de los Estados miembros.

El interesante proyecto boliviano es amplio, consta de 150 artículos, que se dividen en dieciséis capítulos. Son estos: I. Disposiciones Generales (arts. 1-13); II. Del domicilio (arts. 14-20); III. De las Personas (arts. 21-25); IV. Personas Jurídicas (arts.26-37); V. De la Familia (arts. 38-53); VI. De los Bienes (arts. 54-61); VII. De las Obligaciones (arts. 62-82); VIII. De las Sucesiones (arts. 83-88); IX. De la Forma de los Actos y del Poder de Representación (arts. 89-93); X. De los Títulos Cambiarios (arts. 94-100); XI. De la Insolvencia (arts.101-104); XII. De la Prescripción (arts. 105-107); XIII. De la Jurisdicción y de la Competencia (arts. 108-137); XIV. De la Eficacia de las Sentencias Extranjeras (arts. 138-141); XV. Del Procedimiento (arts. 142-149); XVI. Disposiciones Finales (art. 150).

### III. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS ASPECTOS MÁS DESTACABLES DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto, que se articula sobre los tres pilares básicos de competencia judicial internacional (conflicto de jurisdicciones), conflicto de leyes y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, comienza regulando el conflicto de leyes, cuando en realidad, en buena técnica legislativa atendiendo al orden lógico de actuación judicial, creo que debería comenzar con la competencia judicial internacional, pues antes de que el juez boliviano pueda hacer aplicación de una regla de conflicto ineludiblemente tiene que resolver sobre su competencia internacional (competencia general directa), y seguidamente sobre la indirecta, es decir, su jurisdicción y competencia internas lo cual corresponde ya al campo del Derecho procesal interno. Por tanto, tras las disposiciones generales, en las que, por cierto, debería haberse incluido ya el texto del art. 146, que proclama la aplicación *de oficio* del Derecho extranjero, el capítulo decimotercero (arts.108 a 137) debería ser el que encabezase el proyecto, seguido de los referidos a conflicto de leyes, *exequatur*, y, por último el capítulo decimoquinto regulador del procedimiento, el cual, por lo demás, también podría figurar, dentro del marco general del

Derecho procesal, al final de la regulación de la competencia judicial internacional.

Esto dicho, el capítulo relativo a “Disposiciones Generales” está dedicado a la técnica de solución de los conflictos de leyes, estableciendo en primer lugar el orden jerárquico de las fuentes aplicables a los casos de tráfico jurídico privado externo, que queda sí establecido: 1) los tratados internacionales en los que Bolivia sea parte; 2) las reglas bolivianas de Derecho internacional privado; 3) la analogía, y 4) los principios del Derecho internacional generalmente aceptados, lo cual responde a la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado que, en 1984, fue suscrita por Bolivia. Se regula, además, la aplicación necesaria de las disposiciones imperativas del Derecho boliviano a fin de defender el interés público en cuestiones que no permiten admitir la preferencia del Derecho extranjero declarado aplicable.

En este capítulo primero se proclama la irretroactividad de la ley; la aplicación de las normas del Derecho extranjero conforme a los principios que rigen en ese ordenamiento extranjero, es decir, tal como sean aplicadas e interpretadas en el sistema jurídico al que pertenezcan; la determinación por la ley extranjera de cual regla es aplicable tratándose de un Estado plurilegislativo. Sin embargo nada se dice de cuando la ley de ese Estado no lo especifique, por ello debería haberse establecido, en su defecto, la aplicación de la ley del territorio con el que el supuesto tenga más conexiones, y, en último término, la ley de la capital del Estado. Establece la aplicación armónica de los ordenamientos extranjeros; reconoce y admite la aplicación de instituciones desconocidas en Bolivia siempre que no sean contrarios al orden público internacional boliviano; respeta los derechos adquiridos salvo que pertenezca al ámbito de la jurisdicción exclusiva boliviana, y siempre que no atenten a su orden público, cuya fórmula contiene ese *sólo serán excluidas...* en perfecta armonía con la declaración de la aplicación *de oficio* de la ley extranjera, y se acomoda a la de las Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (“manifiestamente incom-

patible...”), resolviendo que el efecto negativo del orden público se intentará paliar con la aplicación de reglas del ordenamiento extranjero no afectadas por el orden público, y si ello no fuera posible aplicando, como efecto, positivo, el Derecho boliviano. Define el fraude de ley en Derecho internacional privado sancionando la conducta defraudadora y proclama a aplicación de las normas de policía locales y las dictadas por Estados extranjeros en beneficio del interés público, siempre que éstas sean compatibles con el Derecho boliviano y haya una razonable previsión de las partes, cuando se trate del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

La cuestión previa, cuya solución ha sido muy debatida doctrinalmente, se resuelve como un supuesto independiente de la cuestión principal, esto es, por la *lex formalis fori*, tesis defendida desde el planteamiento del problema, por una nutrida representación de la doctrina de mayor relieve a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, así Kegel, Schnitzer, Vallindas, Betti, Rigaux, Maury, Niederer, Cansacchi, etc.<sup>47</sup>.

Llama la atención la fórmula adoptada para el ineludible, inexorable, problema general de la calificación. El art. 8 del proyecto determina que: “(Calificaciones) Los puntos de conexión de las normas de conflicto se definirán conforme a lo establecido en los tratados vigentes aplicables, en su defecto por el derecho boliviano. Los demás conceptos utilizados por las normas de Derecho Internacional Privado se definirán de acuerdo a lo establecido en los tratados vigentes aplicables...”, hasta aquí nada que criticar, pero sorprende el final “...y en su defecto, *por el derecho declarado aplicable*”<sup>48</sup>. Sin duda esos “demás conceptos” son los que componen el supuesto de la regla de conflicto, y sin ignorar la polémica planteada por el célebre artículo de Despagnet en 1898<sup>49</sup>, en defensa de la calificación por la *lex causae* y los votos favorables

47. Vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Derecho internacional privado. Parte general, vol. II, Técnica aplicativa de la regla de conflicto*, 2ª ed., Madrid, 1990, pp. 190-191.

48. Las cursivas son mías.

49. *Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques*, en *Journal Clunet*, 18989, p. 253.

que recibió de autores muy prestigiosos (Wolf, Valéry, Neuner, Surville, Diena, Alfonsín, etc.), así como otras fórmulas que se ofrecieron para resolver el problema de las calificaciones, lo cierto es que no es posible partir de ningún punto de conexión (como pretende Goldschmidt) sin *previamente* haber encajado los hechos, o la situación, en un supuesto de una de las reglas de colisión de la *lex fori*. Por consiguiente, si el juez actúa así, al partir del punto de conexión el cual está íntimamente vinculado al supuesto de la regla de conflicto en la que está inserto, y de la que ambos forman un todo, *inconscientemente* ya ha calificado que el caso corresponde a ese supuesto de hecho.<sup>50</sup> Admitido que la naturaleza de un bien pueda ser determinada por la *lex rei sitae*, para los restantes hechos y situaciones de la vida real no hay, pues, más solución lógica que la calificación conforme a la *lex fori* que, por lo demás, es seguida por numerosos sistemas jurídicos estatales antiguos y actuales, así, por citar algunos el Código Civil egipcio de 1948, art. 10; Código Civil irakí, de 1951, art. 17; Ordenanza argelina relativa al Código Civil, de 1975, art. 9; Código Civil español, texto de 1974, art. 12.1; Código Civil de Québec, de 1991, 3.078; Ley rumana nº 105, de 22 de septiembre de 1992, art. 3; Proyecto para Puerto Rico, de 1991, art. 5; *Restatement Second*, de 1969, parágrafo 7, etc.

En cuanto a la “eterna querrela del reenvío”, en la expresión de Wengler, el proyecto sigue, en parte, la fórmula de la Ley italiana de 1995 y la de Ley venezolana de 1998, en lo que tienen de rigidez ya que impone la aplicación de la ley boliviana, sin excepciones, cuando el reenvío de retorno se produzca, y la aplicación del derecho del tercer Estado si el reenvío es de segundo grado, o a tercera ley, y esta admite la aplicación de sus normas materiales. Esta regulación pertenece al grupo que Navarrete Barreto califica como A-B-A y A-B-C-C que fue contemplado ya en los proyectos venezolano de 1963, brasileño del mismo año, y en el anteproyecto portugués de 1964<sup>51</sup> que plasmó en los

50. Vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Derecho internacional privado*, t. II, *op. cit.*, pp. 52-56.

51. J. Navarrete: *El reenvío en el Derecho internacional privado*, Santiago de Chile, 1969, pp. 101-106.

arts. 17 y 18 de su Código Civil de 1966. A mi parecer la imposición, sin más, de aplicar la ley boliviana en caso de reenvío de primer grado, o de retorno, es una solución imperfecta y por ello peligrosa ya que esa aceptación rígida puede llevar, en algún caso, a un resultado inconveniente y, por tanto, injusto. Esa sigue siendo la fórmula del Código Civil español, texto de 1974, art. 12.2, y su grave defecto se ha puesto de manifiesto en el primer caso de reenvío que llegó al Tribunal Supremo, el caso “*Lowenthal*”, en el que si se hubiese admitido el reenvío de retorno producido por la ley nacional del causante (Maryland, EE.UU.) a favor de la ley española, puesto que en España radicaban los bienes inmuebles, habrían terminado heredando sus hijos que, legalmente conforme a su ley nacional, habían sido excluidos en el testamento por el testador, y con lo cual la aceptación ciega del reenvío habría anulado la voluntad del testador que se acomodó, cuando testó en España, a la única ley a la que podía hacerlo desde el punto de vista español: su ley nacional en el momento de testar. El Tribunal Supremo haciendo una interpretación literal y muy discutible del art. 12.2 citado, y a mi juicio apartándose de la *mens legislatoris*, rechaza aceptar el reenvío y así respeta lo que el testador quiso. La sentencia, aunque técnicamente criticable puesto que el art. 12.2 no contempla excepciones, al final resulta justa<sup>52</sup>. Por el contrario, la aceptación del reenvío a la ley española resultó favorable para un ciudadano indio que pudo casarse en España, con persona del mismo sexo, al estar admitido ya este tipo de matrimonio en la legislación española, en tanto que la ley material india no solamente lo imposibilitaba sino que lo consideraba un acto delictivo.<sup>53</sup> Esto pone de relieve que la fórmula del reenvío de retorno

52. Vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *El reenvío ante el Tribunal Supremo: historia y reapertura de la vieja polémica en el Derecho internacional privado español*, en “Actualidad Civil”, núm. 40, semana 1 al 7 de noviembre de 1999, pp. 1261-1295. El tercer proyecto francés (1967) excluye, acertadamente, la materia contractual, regímenes matrimoniales, forma de los actos y “lo mismo será cuando el testador haya optado por su ley nacional en aplicación del artículo 2307”, vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Legislaciones nacionales de Derecho internacional privado*, op. cit., p. 924.

53. Vid. J.A. Tomás Ortiz de la Torre: *Nota sobre el matrimonio homosexual y su impacto en el orden público internacional español*, en “Actualidad Civil”, núm. 20, noviembre de 2005, sin paginación.

sin establecer ninguna ponderación, sobre cuándo procedería admitirlo y cuándo no, resulta claramente defectuosa y para algunos casos puede resultar incluso injusta.

En cuanto a las personas físicas la *lex domicilii* es la aplicable entendiéndose por tal la del lugar donde estas tienen su residencia habitual, y en cuanto a las personas morales su domicilio se sitúa en el lugar de la sede efectiva de su administración central, si bien los terceros extraños a ellas pueden entender que la persona moral está domiciliada en el lugar establecido como domicilio en los estatutos constitutivos.

La solución adoptada en materia de obligaciones alimenticias hacia hijos y parientes parece insuficiente. El art. 50 dice que: “El derecho a alimentos de los hijos y de los parientes se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor, el que a juicio de la autoridad competente, resulte más favorable al interés del acreedor”. Así expresado los litigantes desconocen *in limine litis* cuál va a ser la ley aplicable por el juez en su sentencia, lo que plantea el problema de sobre qué ordenamiento jurídico van a tener la seguridad de argumentar sus respectivas posiciones. Eso ocurre igualmente cuando una regla conflictual señala como aplicable el derecho con el que la cuestión presente “los vínculos más estrechos”, sin concretar qué se entiende por tales, y con cuáles ordenamientos jurídicos se presume que se tienen esos vínculos. Así sucede en materia de obligaciones convencionales cuyo modelo de conexión *incierto*, o si se quiere desconocida *a priori*, sigue el proyecto boliviano.

Como se sabe, esa idea, que hoy ha plasmado en las llamadas reglas de conflicto con “cláusula de excepción”, o “cláusula de escape”, para un sector de la doctrina española, la formuló a mediados del pasado siglo Maridakis en el seno del *Institut de Droit International*, y desde luego no puede decirse que fuera muy bien recibida ya que, si bien algunos de sus colegas admitieron la idea con más o menos precisiones, también motivó las críticas de otros que aludieron inmediatamente a la inseguridad jurídica a la que llevaría al no conocer las partes, desde el primer momento, el

derecho *cierto* que el juez aplicará, y que ellas tienen derecho a conocer para argumentar jurídicamente, con base en él, sus respectivas pretensiones a las que creen tener derecho. No obstante, aplicada primero por la jurisprudencia suiza, pasó a algunos sistemas conflictuales y actualmente se mantiene al aparecer incorporada en algunos convenios internacionales y en Reglamentos de la Unión Europea. Ahora bien, sesenta años después, el problema que plantearon sus críticos sigue siendo el mismo y no se ha recibido una solución satisfactoria. Tras esta digresión recordatoria, y desde esta perspectiva los alimentos deberían regularse por la ley que elija el demandante (el acreedor), entre la de su domicilio y la del domicilio del demandado (el deudor); porque, la imposición de la ley más beneficiosa (sin duda la que establezca el montante más elevado) puede que no le interese, por múltiples motivos, al alimentista. En cualquier caso, si lo que se persigue es que el acreedor perciba alimentos, esas dos conexiones resultan insuficientes. Una fórmula razonable es la que adoptó el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2 de octubre de 1973: ley de la residencia habitual del acreedor, si no obtiene alimentos de esta, ley nacional común de acreedor y deudor, y si tampoco los obtiene, la *lex fori*; conexiones éstas que, con ligera alteración del orden, mantiene el Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 23 de noviembre de 2007: residencia habitual del acreedor, *lex fori*, que será la aplicable en primer lugar si el acreedor acude a la autoridad competente de la residencia del deudor, pero si conforme a esta no puede obtener alimentos se aplica la ley de la residencia habitual del acreedor, y, en fin, si tampoco puede obtenerlos se aplicará la ley nacional común de alimentante y alimentista, caso de que la tuvieren.

En materia de bienes inmuebles y muebles ellos quedan sujetos a la *lex rei sitae*, en tanto que las cosas de uso personal que el propietario puede llevar siempre consigo se sujetan a la ley del domicilio del propietario, aplicándose la *lex rei sitae* en caso de controversia o desconocimiento en cuanto a la calidad del aquél. Las cosas muebles no registrables que se hallen *in transitu* quedan sujetas a la ley del lugar de destino, en tanto que las registrables se rigen por la ley del Estado de registro. Respecto de las primeras cabe decir que pueden constituirse o cederse derechos en un momento en que aún no esté fijado el destino (lo

que no es del todo infrecuente en el comercio internacional) por lo que parece más apropiado sujetarlos, salvo pacto entre expedidor y destinatario, a la ley del lugar de expedición sobre la que existe total seguridad de conocimiento.

El proyecto dedica una completa normativa a la regulación de las obligaciones contractuales siguiendo las líneas que actualmente son generalmente admitidas en el Derecho comparado y que, por lo que a Europa se refiere, plasmaron primero en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones convencionales, y después en el Reglamento (CE) número 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (“Roma I”), sobre el mismo objeto. El art. 62 de proyecto define el contrato internacional cuando posea contactos objetivos con otro Estado, siendo estos el lugar de celebración y de cumplimiento, los domicilios o establecimientos de las partes y la situación de los bienes que sean objeto del contrato, estableciendo para algunos de los diversos tipos de contratos conexiones plurales alternativas, sin olvidar la regulación de las obligaciones contraídas a través de medios electrónicos.

En materia de sucesiones una única ley regula la totalidad de la sucesión: la del último domicilio del causante. Es la que se impone ya en la Unión Europea puesto que el Reglamento número 650/2012 del Parlamento y del Consejo, de 4 de julio de 2012, regulador de la competencia, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de decisiones *mortis causa*, determina aplicable, como regla general, la ley de la residencia habitual del causante en el momento del deceso, con lo que sistemas que, como el español, mantenían la aplicación de la ley nacional del causante, verán modificado ese criterio a partir del día en que comienza la aplicación del citado Reglamento que será el 17 de agosto de 2015.

En lo que atañe a la forma de los actos jurídicos el art. 89 del proyecto parece exigir, si interpreto correctamente, al margen de la secular regla *locus regit actum*, desde que la formulase Guillermo de Cuneo, y

regla por lo demás suficiente, el añadido de una posible forma específica que pudiera exigir la ley reguladora del contenido. Esa exigencia existe también en el art. 11.2 del Código Civil español vigente. Pero esta exigencia, en determinados supuestos, echará por tierra el valor indiscutible de la regla *locus regit actum* ya que la exigencia puede ser de imposible cumplimiento, pese a la voluntad de cumplir por parte del disponente u otorgantes, en el lugar donde se ha celebrado el acto jurídico conforme a la mencionada regla. Piénsese, por ejemplo, en un contrato para el que las partes han elegido como ley reguladora del contenido la ley de Estado A, que celebran en el Estado B acomodándose a la regla *locus regit actum*; si la ley reguladora del fondo exigiese un requisito de forma específico por ejemplo, que el documento notarial en el que plasma el contrato sea refrendado por una autoridad concreta, que en B no tiene competencia o atribución para dicho refrendo, resulta claro que en A el acto no sería válido con lo que se destruye, en ese caso, la universalmente aceptada regla *locus regit actum*.

El capítulo decimotercero regula detenidamente la jurisdicción y la competencia, sector que, ya se ha dicho, debería estar situado al comienzo del proyecto para seguir el orden lógico de competencia, ley aplicable y *exequatur*<sup>54</sup>. En fin, destacar que el art. 146 del proyecto declara que el Derecho extranjero ha de ser aplicado *de oficio*, con la posibilidad de que las partes coadyuven con los jueces y tribunales y de que estos puedan dictar las providencias necesarias para obtener el mejor conocimiento de la ley extranjera aplicable.

Con independencia de las observaciones formuladas sobre algunos puntos concretos, que podrían mejorar su contenido, el proyecto es el resultado de un profundo y meditado trabajo científico, que merece la felicitación a los internacionalistas redactores, y que sin duda dotará al

54. Así por ejemplo, en el Código Civil peruano, de 24 de julio de 1984, tras las disposiciones generales (arts. 2057-2067, competencia jurisdiccional; arts. 2068-2101, ley aplicable; arts. 2102-2111, reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeras). Y la misma estructura siguen los Reglamentos de la Unión Europea que comprenden los tres pilares básicos del Derecho internacional privado.

Estado Plurinacional de Bolivia, ese Estado hermano para los españoles, de un sistema de derecho internacional privado moderno y acorde con los tiempos que vivimos. En definitiva, de una normativa que está, dentro del Derecho comparado, a la altura de este siglo XXI y tercer milenio de la Era cristiana que están comenzando.

Madrid (España), 30 de mayo de 2013.  
Festividad de San Fernando, Rey de  
España.