

Las nuevas codificaciones del Derecho Internacional Privado en Austria, Alemania y Suiza* (Estudio Comparativo)

Dedico este estudio a su Excelencia
Dr. Klas Daublebsky, Embajador de
Austria en México.

Walter Frisch Philipp **

I. Generalidades

Es largo el camino desde las modestas disposiciones conflictuales de tiempos anteriores hasta las codificaciones modernas del Derecho Internacional Privado. Así por ejemplo, en Austria comenzaron en el año 1893 los trabajos para la codificación del Derecho Internacional Privado¹, que, sin embargo, no antes del año 1978 condujeron a la codificación de esta materia en el mismo país, aun cuando merece mención en este periodo el transcurso de dos guerras mundiales y sus épocas posteriores de consolidación en sus aspectos jurídicos, políticos y económicos, que necesitaron de varios años.

Pero por otra parte, la necesidad de codificación se presenta en un grado siempre creciente. Las circunstancias o situaciones de la vida correspondientes a los derechos civil y mercantil se exceden de las fronteras del propio orden jurídico. Hace tiempo que terminó la época de una vida estática y tranquilamente limitada al propio país². Así los asuntos judiciales y extrajudiciales con carácter internacional ya corresponden en nuestros días a la labor casi cotidiana del abogado para cuya resolución las antiguas normas conflictuales son un instrumental completamente insuficiente e inadecuado. Esto salta a la vista no sólo en el aspecto cuantitativo de tales normas sino también en el cualita-

tivo. Respecto al último ya es suficiente que se piense en las viejas normas conflictuales unilaterales, que solamente determinaron los supuestos para la aplicación del propio Derecho y, con esto sus límites, pero carecieron de carácter bilateral por medio del cual se preve la aplicación del propio o de cualquier otro Derecho según los supuestos más generales, y equilibradamente fijados en las modernas normas conflictuales que así tienen un radio de acción universal. El legislador anterior se contentó con la delimitación de la aplicación del propio Derecho y no tomó en consideración que con esto no termina el mundo conflictual de modo que en varias ocasiones el juez o redactor de instrumentos contractuales se quedó sin base normativa alguna al respecto, es decir, sin la determinación del derecho extranjero que concretamente fuera aplicable.

En lo general se originaron a la sombra de esta insuficiencia legal situaciones incompatibles con el principio constitucional de legalidad. "Partiendo de esta posición básica era insoportable como situación a largo plazo subsistente, que un campo jurídico grande, siempre creciendo en su importancia, como el Derecho Internacional Privado, se quedara sin fundamento legal, y solamente fue desarrollado por la doctrina y criterios judiciales"³.

A pesar de que los tres países cuyas codificaciones se comparan en este estudio, tienen fronteras y características culturales parcialmente comunes, estas obras legales son esencialmente distintas. Esta diferenciación se expresa a continuación en una sinopsis para proporcionar al lector una visión de conjunto:

* El orden en la mención de los tres Estados corresponde a las fechas de sus leyes.

** Doctor en Derecho de las Universidades de México y Viena. Antiguo profesor de la UNAM y de la Universidad Anáhuac.

¹ "Internationales Privatrecht" (El Derecho Internacional Privado), Duchek y Schwind, Viena, 1979, p. 2.

² En el mismo sentido opina el Prof. Siqueiros, "La Cooperación Procesal Internacional", México, 1988, en relación con el desarrollo del Derecho Procesal Internacional.

³ *Op. cit.*, p. 4.

AUSTRIA	ALEMANIA	SUIZA ⁴	AUSTRIA	ALEMANIA	SUIZA
Ley sobre el Derecho internacional Privado, Ley Federal del 15.6.1978, D.O. No. 304/1978, vigente desde 1.1.1979.	Ley para el nuevo orden del Derecho Internacional Privado del 25.7.1986, D.O. I, 1142, vigente desde 1.9.86.	Ley Federal del 18.12.1987 sobre el Derecho Internacional Privado, D.O. 1988, pág. 1776, vigente desde 1.1.1989.	Disposiciones sobre el matrimonio	Como Austria	Como Austria y Alemania.
Forma de propia Ley.	Contenidos de los Arts. 3 y 38 de la Ley de Introducción al Cod. Civ. alemán, en lugar de los anteriores Arts. 7 a 31.	Forma de propia Ley.	Disposiciones sobre la paternidad, filiación y la tutela	Como Austria	Como Austria y Alemania.
Contiene 52 Artículos	Contiene 36 Artículos	Contiene 200 Artículos.	Disposiciones sobre el Derecho sucesorio	Como Austria	Disposiciones sobre el Derecho sucesorio.
No contiene	Como Austria	Contiene disposiciones generales y especiales sobre la competencia de las autoridades judiciales y administrativas suizas, el reconocimiento de resoluciones extranjeras y sobre el cumplimiento de plazos en procesos internacionales.	Disposiciones sobre los bienes corpóreos.	No contiene	Como Austria.
Normas conflictuales generales	Como Austria	Como Austria y Alemania.	Disposiciones sobre los bienes incorpóreos.	No contiene	Como Austria.
Disposiciones sobre la nacionalidad en el aspecto conflictual.	Como Austria	Disposiciones sobre el domicilio y la nacionalidad (la última en el aspecto conflictual).	Disposiciones sobre obligaciones contractuales.	Como Austria	Como Austria y Alemania.
No contiene	Como Austria	Disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras.	Disposiciones sobre la representación.	No contiene	Como Austria.
Disposiciones sobre personas físicas	Como Austria	Como Austria y Alemania.	Disposiciones sobre el enriquecimiento ilegítimo	No contiene	Como Austria.
			Disposiciones sobre actos ilícitos.	No contiene	Como Austria.
			Disposiciones generales sobre las obligaciones.	No contiene	Como Austria.
			Como Suiza	No contiene	Disposiciones sobre el concurso, la quiebra, y los convenios sucesorios.
			No contiene	Como Austria	Disposiciones sobre el arbitraje internacional.

⁴ El orden en la mención de los tres Estados corresponde a las fechas de sus leyes.

Se destaca claramente de lo anterior que el volumen de la ley Suiza es mucho mayor que aquél de las otras que se limitan a la materia conflictual dentro de las normas sustantivas en tanto que la primera incluye muchos temas del sector procesal internacional. En la primera vista de esta gran obra legislativa helvética, su lector no puede resistirse a cierta extrañez causada por esta combinación tradicionalmente no acostumbrada pero ya en la primera ocasión de una consulta de la Ley Suiza para su aplicación a un caso práctico se convence de la gran utilidad de esta obra moderna que propor-

ción de inmediato todo el material normativo para la solución del asunto para lo cual se necesitan, casi siempre, no solamente bases conflictuales sustantivas sino también procesales. Así se nos presenta en la Ley suiza un modelo para la estructuración y el alcance de obras legislativas modernas en la materia internacional privada.

Nos limitamos en este lugar al aspecto comparativo extrínseco anterior, los intrínsecos seguirán en el transcurso de este estudio.

II. La Parte General.

1) La calificación

El modelo de la calificación, consiste en la interpretación de la determinación del ámbito de validez de normas conflictuales⁵ establecida en los supuestos de las mismas, por ejemplo que a la "forma de los actos jurídicos" se aplicará el derecho vigente en el lugar de su celebración (Art. 13, fracción IV Cód. Civ. D.F.), no se define en las codificaciones. Esta libertad que los legisladores así conceden en esta interpretación, corresponde a la naturaleza del problema de calificación para la cual no hay solución general. Las discusiones doctrinarias sobre este tema pueden solamente ser útiles para orientaciones relativas a los diversos métodos posibles al respecto, sin que contengan una definición general y directa.⁶ Así queda el pensamiento del interpretador en un caso concreto, de encontrar el modo de calificación más adecuado a este caso, es decir, para obtener el mejor resultado en la aplicación de la norma conflictual en estudio. Compartimos el criterio imperante,⁷ según el cual la *lex fori* es en la mayoría de los casos el fundamento aplicable para dicha calificación, que, sin embargo, no deberá considerarse como regla general, como ya mostramos⁸ en el caso de la calificación del supuesto conflictual de "las sociedades mercantiles" establecido en el Art. 2 de la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles (D.O. 28 de abril de 1983). Respecto a este concepto societario pensamos en el estatuto personal, y no en la *lex fori*, como base de la calificación.

Es verdad que en el Art. 13 de la Codificación suiza se establece que las remisiones de esta ley a un Derecho extranjero impliquen "todas las disposiciones aplicables según este Derecho a los hechos del caso". Los partidarios del criterio de que se califiquen con base en la *lex causae*, es decir, según

el Derecho aplicable a los efectos del acto en estudio,⁹ encontrarán posiblemente en la norma citada un reconocimiento de su opinión (arg. "según este Derecho"), pero este sería únicamente el deseo de buscar un apoyo para un criterio previamente ya sostenido, máxime que los seguidores de la *lex fori* podrían replicar a este intento de argumentación, de que sin previa calificación por medio de la *lex fori* no se puede llegar a "las remisiones" supuestas en este artículo legal de modo que este con su implicación de "todas las disposiciones" contenidas en el Derecho extranjero objeto de una remisión, deberá ser entendido en otro aspecto, es decir, distinto de una determinación de la *lex causae* como base de la calificación, de lo cual resulta la libertad antes referida del interpretador en cuanto al modo de calificación.

2) Las remisiones y los renvíos

En las tres codificaciones se establece en forma general¹⁰ la preferencia de normas conflictuales contenidas en tratados internacionales, sea que estos últimos se celebren con posterioridad o se hayan pactado con anterioridad a dichas codificaciones (Art. 53 de la Ley austríaca, Art. 3 de la Ley alemana y Art. 1 de la Ley suiza).

La esencia fundamental del Derecho Internacional Privado, consistente en la solución adecuada de conflictos legales por medio de la determinación del Derecho aplicable a éstos, encuentra en las Codificaciones un pensamiento legislativo común cuya meta es que se aplique el "orden jurídico que tenga la relación más fuerte con los hechos del caso" (Art. 1, Ley austríaca). Se obtuvo así una superación del sistema rígido de los estatutos conflictuales, cuyo valor básico en el desarrollo histórico no es negable, y que, por la otra parte, deberá ser remplazado por una flexibilidad e individualización de decisión fundada en el centro de gravedad del caso, con el objeto de que se encuentre el orden jurídico remitido sustancialmente más cercano y merecido a las características del caso en estudio.

Este rasgo común se expresa en las Leyes en forma y grado distinto, como exponemos a continuación:

En la Ley austríaca ya se acentúa la importancia de este principio en el primer inciso citado del primer artículo que en su segundo inciso continúa:

⁹ Kegel, *op. cit.*, p. 206 y ss.

¹⁰ En el Cód. Civ. D.F. no se sirvió de tal forma general, dado que la preferencia a "Tratados y convenciones de que México sea parte" se establece solamente en el Art. 12, y no respecto a los otros. Sin embargo, el Art. 133 de la Constitución Federal se interpreta por nosotros en el sentido de que las normas contenidas en tales instrumentos internacionales tienen el rango de leyes federales ordinarias y sólo podrán ser derogadas por posteriores leyes federales y no locales. ("Las entidades federativas y la Federación en el Derecho conflictual mexicano").

⁵ Kegel "Internationales Privatrecht" (Derecho Privado Internacional) München, 1987, p. 215.

⁶ Kegel, *lug. cit.*

⁷ Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 11, y Palandt, BGB, München, 1989, p. 2204.

⁸ "La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles", México, D.F., 1984, en concordancia con Palandt, *lug. cit.* en la nota 7, respecto a tratados internacionales.

de regreso), para evitar un "juego de tenis internacional"¹⁵. Se exceptúan del efecto general mencionado los casos en los cuales esta ley misma remite a "las normas sustantivas" de otro Estado, por ejemplo respecto a negocios accesorios y enriquecimientos ilegítimos (Arts. 45, 46 de la Ley).

La Ley alemana distingue según los términos de remisión aplicados en ésta en cada caso, entre "remisiones al Derecho sustantivo"¹⁶ y "remisiones al Derecho" de otro Estado,¹⁷ últimas éstas que incluyen sus normas conflictuales. Renvíos de regreso al Derecho alemán se considerarán como exclusivos a sus normas sustantivas. Renvíos a las leyes de otro Estado, distinto del alemán, se entenderán como completos en la medida en que en el caso concreto tal carácter completo "no sea contradictorio al sentido del renvío" (Arts. 3 y 4 de la Ley Alemana).¹⁸

La Ley Suiza admite la remisión completa solamente en los casos en que esta ley misma permita en un caso concreto la aplicación de un renvío, sea de regreso o a un tercer Estado. Solamente en asuntos referentes a los Derechos de personas y de familia se dispone en forma general la aceptación del renvío al Derecho suizo sustantivo (Arts. 13 y 14). Las limitaciones de renvío a las normas sustantivas de aquel Estado al cual se refiere el primer renvío de regreso (Derecho austríaco) nos parecen también aplicables en los otros dos Estados por mayoría de razón.

Resulta como visión de conjunto que el Derecho austríaco respeta en mayor grado los renvíos que las otras dos leyes.

Si se remite al orden jurídico de un Estado en el cual existen varios órdenes jurídicos locales (por ejemplo un Estado federal con sus Estados miembros), se aplicará esta remisión conforme al Derecho interlocal del mismo Estado y si no existe una regulación interlocal, la aplicación se efectuará en favor de aquel orden local con el cual los hechos del caso tengan la relación más fuerte (Arts. 4 y 5 de las Leyes austríaca y alemana, para Suiza se puen-

sa en forma análoga por razones jurídico sistemáticas).

Temas relativos al alcance de remisiones, como la conservación de un estatuto común o general para cierta institución legal, por ejemplo, el Derecho sucesorio, o su desintegración por medio de estatutos especiales, y la concurrencia entre remisiones, por ejemplo entre el estatuto relativo a sucesiones y aquel de la de *lex rei sitae*, se tratarán en relación con la institución legal correspondiente en la parte Especial.

3) Los pactos o determinaciones unilaterales sobre la aplicación de determinado Derecho. Dichos pactos pueden estar previstos en la Parte General de la Ley (Art. 11 de la Ley austríaca), en un Capítulo de la misma sobre un tipo o grupo de actos jurídicos (por ejemplo los contratos en lo general, Art. 116 de la Ley suiza, Art. 27 de la Ley alemana) o, por último, en la norma conflictual sobre determinada especie de actos (Arts. 19 de la Ley austríaca sobre el régimen patrimonial en el matrimonio, 30 de la Ley alemana sobre contratos laborales y 90 de la Ley suiza respecto a la determinación conflictual unilateral del testador sobre la sucesión por *mortis causa*). Dentro de esta escala de la generalidad a la especialidad, la Ley austríaca es la única que escogió el lugar más general en tanto que las otras dos posibilidades de ubicación legal se encuentran en las tres leyes en estudio.

Lo común entre los tres países consiste en que el interpretador de sus leyes comentadas no podrá partir de una autonomía preexistente y general de las partes en cuanto a la determinación unilateral o contractual del Derecho aplicable, sino que deberá someterse a los límites expresamente trazados en estas leyes en cuanto a dicha autonomía de los sujetos jurídicos, es decir, que éstas solamente existe en la medida en que la ley la conceda expresamente.

La admisibilidad de estos convenios y determinaciones en un caso concreto se considerará con base en las disposiciones mencionadas de la propia ley conflictual, y no en las normas remitidas por ésta o por el convenio¹⁹, como es sostenible para Austria, en tanto que en Suiza (Art. 116) la propia Ley conflictual es sólo relevante para, la admisibilidad de la autodeterminación y su forma, y por lo demás lo son las normas del Derecho autodeterminado, y en Alemania (Arts. 4 y 27) se apliquen para tal consideración el primer lugar los últimos artículos y después (supletoriamente) las disposiciones del Derecho escogido por las partes.²⁰ Para aclarar esta situación alemana y suiza agregaremos que en los dos países, que no disponen de una norma

¹⁵ Duchek y Scheind, *op. cit.*, p. 20.

¹⁶ Artículo 3

¹⁷ Artículo 4

¹⁸ Este carácter contradictorio se presenta, si por medio de la aplicación del renvío se afectan las metas de las disposiciones conflictuales remitentes del DIP alemán, por ejemplo el Art. 14, I, inc. 3 de la Ley alemana remite, respecto a los efectos generales del matrimonio al Derecho del Estado con el cual los cónyuges tengan la liga común más estrecha, sin tomar en cuenta para tal objeto aspectos de nacionalidad o de domicilio. Esta finalidad conflictual no deberá ser disminuida o excluida en un caso concreto por un renvío. Otro ejemplo de inadmisibilidad de un renvío existe en los casos en los cuales la norma conflictual remitente alemana persiga el fin de ofrecer al sujeto correspondiente, el hijo, una pluralidad de órdenes jurídicos para cuestiones de impugnación de paternidad o para las de filiación legítima, para que el hijo tenga así la facultad de optar en favor del Derecho más conveniente para sus intereses (Palandt, *op. cit.*, p. 2210).

¹⁹ Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 37.

²⁰ Palandt, *op. cit.*, p. 2300, y la resolución de la Suprema Corte alemana, NJW, 1987, p. 1145.

general sobre la determinación conflictual autónoma, se revisará con anterioridad a los citados Arts. 4 y 27 (en Alemania) y 116 (en Suiza), que se refieren al campo de obligaciones contractuales, en las disposiciones conflictuales concretas, por ejemplo sobre testamentos, las posibilidades y límites relativos a la determinación autónoma de las partes.

Lo anterior se aplicará también respecto a los requisitos establecidos en cuanto a la *forma* necesaria para la validez de autodeterminación del Derecho aplicable.

La forma mencionada se define expresamente en las tres leyes, como corresponde al postulado de la seguridad jurídica (Arts. 35 de la Ley austríaca, 27 de la Ley alemana y 116 de la Ley suiza). Según estas disposiciones se requiere la forma expresa o tácita,²¹ resultante de un instrumento contractual o de las circunstancias del caso, como expresión de la voluntad de las partes, o que éstas hayan, por lo menos, supuesto la aplicación de cierto orden jurídico²².

Las leyes toman en consideración que la autodeterminación comentada se entenderá solamente en cuanto a las normas sustantivas, y no las conflictuales, del orden jurídico fijado en dicha autodeterminación como realmente corresponde a las experiencias (Arts. 15 de la Ley suiza y 4 de la Ley alemana, que disponen esto en forma incondicional, en tanto que el Art. 11 de la Ley austríaca establece en esta relación solamente una presunción refutable y parece así más flexible a través de la admisión y carga de prueba en contrario).

Claro está que las autodeterminaciones de las partes tienen en su fondo una limitación en grado crecientemente restrictivo de conformidad con el grado de menor disponibilidad por ellas en el campo legal respectivo. Así hay apertura amplia en relación con las obligaciones contractuales²³, se restringe el radio de acción de la autonomía en cuanto a contratos sometidos a la protección legal de consumidores y a contratos laborales²⁴ y se prohí-

²¹ Por ejemplo personas no austríacas quienes no hablan el alemán, se sirven del idioma alemán en un contrato y de términos jurídicos austríacos en el mismo sobre la adquisición de un inmueble situado en Austria, de lo cual Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 85 en concordancia con la Suprema Corte austríaca, resolución del 5 de octubre de 1976, EVBL 1977, Núm. 66 deducen un pacto tácito relativo a la aplicación del Derecho austríaco.

²² Esta suposición no es un acto volitivo concreto sino debe ser entendida como conciencia básica de los particulares en forma de una condición general en cuanto a la existencia del acto, Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 86.

²³ (Arts. 35 de la Ley austríaca que incluye también las extracontractuales, 27 de la Ley alemana que se limita a las contractuales, debido a que esta Ley no reglamenta hasta ahora las extracontractuales que todavía son objeto de Anteproyecto, y Art. 116 de la Ley suiza con su referencia a las contractuales).

²⁴ (Arts. 41, 44 de la Ley austríaca, 29, 30 de la Ley alemana, 120 y 121 de la Ley suiza) Duchek y Schwind *op. cit.*, p. 37 conceden a la autonomía de las partes un margen mayor que las leyes de los otros países.

be la autonomía en favor de normas sustantivas de carácter imperativo que se afecten por el ejercicio de ella, (Arts. 6 de la Ley austríaca, 27, 34 de la Ley alemana y 18 de la Ley suiza, de los cuales los preceptos alemanes distingan entre normas imperativas de origen alemán y extranjero). Se equipara con estas disposiciones imperativas el orden público propio (Arts. 17 de la Ley suiza, 6 de la austríaca, 6 de la alemana).

La autodeterminación comentada podrá abarcar una parte o el total de la relación jurídica correspondiente, la otra parte quedará sometida a las normas conflictuales legales (Art. 27 en Alemania) y puede hacerse simultáneamente con la constitución de la relación jurídica o con posterioridad (Arts. 11 en Austria, 27 en Alemania, y 116 en Suiza). Se admite la modificación de la autodeterminación. Los derechos de terceros no deberán ser afectados por una autodeterminación posterior ni por un cambio de la misma (los artículos citados)²⁵.

No se requiere una relación de cercanía entre el Derecho autodeterminado y los hechos del asunto²⁶.

La prohibición del fraude a la ley, que comentaremos más adelante, limita de conformidad con la esencia de aquella también la admisibilidad de la autodeterminación comentada, que trataremos en la sección destinada al fraude.

4) Las cuestiones preliminares

Ninguna de las tres leyes en estudio contiene una disposición por medio de la cual se resuelva en forma general este problema tan discutido en la doctrina y práctica judicial con resultados contrarios. Si se profundiza en los mismos, se da cuenta que por la flexibilidad y el carácter multifacético de este problema, su solución de fondo no podrá fundirse en una sola norma de modo que una regulación legal tal como el Art. 14, fracción IV Cod. Civ. D.F., según el cual las cuestiones preliminares no deberán ser resueltas necesariamente según el Derecho aplicable a la cuestión principal, nos parece más conveniente, dado que deja al jurista camino libre al respecto en cuyo marco nos inclinamos en la mayoría de los casos por una solución conflictual propia de la cuestión preliminar independiente de la cuestión principal, con excepción de situaciones especiales que requieran una armonía entre ambas cuestiones, así por ejemplo en el Art. 45 de la Ley austríaca, donde se determina que el Derecho aplicable a un negocio accesorio sea aquél que rige para el negocio principal, especialmente vale esto respecto a negocios de aseguramiento, como la fianza, en su relación con el negocio principal por medio del cual se es-

²⁵ La cuestión relativa a efectos *ex nunc* o *ex tunc* de modificaciones, se resuelve en forma distinta en Suiza y Alemania (Art. 116 en Suiza y Palandt, *op. cit.*, p. 2301).

²⁶ Duchek y Schwind, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

tablezca una obligación que sea objeto de aseguramiento.

5) La aplicación del Derecho extranjero y su determinación

La aplicación de un Derecho extranjero de conformidad con las propias normas conflictuales, requiere en asuntos procesales como *primer escalón* la *constatación judicial del punto de contacto* relevante para la remisión conflictual, por ejemplo el lugar extranjero de la contratación o el domicilio o la nacionalidad extranjeros de un sujeto jurídico. Sin embargo, como punto, preliminar anterior a esta constatación se calificarán los hechos en estudio, por ejemplo como tema correspondiente al concepto del estatuto sucesorio.

Una vez efectuada dicha constatación funcionará la consideración de la remisión de la norma conflictual, que conduce al resolutor a cierto orden jurídico, que suponemos como extranjero. Con esto nos encontramos en el *segundo escalón* consistente en la *constatación del contenido* de las *leyes extranjeras* conflictualmente previstas para su aplicación.

Por último como *tercera fase*, se presenta el juzgador la tarea de la aplicación (interpretación) de dichas leyes extranjeras.

Correspondientemente a esta estructura tripartita entraremos a continuación en la situación existente en las tres leyes en estudio.

La ley austríaca observa en la división entre los Arts. 2, 3 y 4 la estructuración tripartita mencionada no obstante que la secuencia funcional anterior no se tomó en cuenta correcta debido a que el Art. 2 (constatación de los puntos de contacto) sigue en el Art. 3 la aplicación del Derecho extranjero y hasta el Art. 4 la constatación del contenido de tal Derecho. Por lo anterior, el contenido de los Arts. 3 y 4 deberá ser canjeado en su ubicación para obtener dicha secuencia.

Partiendo del principio de la autonomía limitada de los particulares en cuanto a su autodeterminación del Derecho aplicable²⁷, según el Art. 2 de la Ley austríaca, la autoridad judicial constará *de oficio*, sin tomar en consideración posibles afirmaciones coincidentes de las partes, los supuestos fácticos y jurídicos relevantes para la aceptación de los puntos de contacto mencionados, con excepción de los casos de que se trate de situaciones conflictuales accesibles por la autonomía de las partes, por ejemplo en el campo de las obligaciones, donde se excluye este carácter de oficio y se admite la disposición procesal de las partes en los términos de las normas procesales aplicables, por ejemplo que se consideren las afirmaciones del actor como verdaderas en el caso de rebeldía del de-

mandado o que se tomen como base las afirmaciones coincidentes y no controvertidas de las partes para la constatación de los hechos²⁸.

Siguiendo este criterio el principio anterior de oficiosidad y sus límites se aplicarán también a la calificación.

En el Art. 4 de la misma Ley se dispone que el juez determinará de oficio la existencia y el contenido de las leyes extranjeras correspondientes. Las partes procesales no tienen carga de prueba al respecto, sin embargo, podrán contribuir en la obtención de este material procesal. El juez podrá también servirse de dictámenes periciales y de informaciones por el Ministerio Federal de la Justicia. No existe limitación de los medios aplicables para la convicción judicial.

Por último, en el Art. 3 de esta Ley se dispone que se aplique el Derecho extranjero *de oficio* y en la misma forma como en su ámbito original de su vigencia, es decir, sin petición de las partes y sometiéndose al modo de la interpretación existente en la patria de tal Derecho. La Ley no se refiere a los problemas de posibles adaptaciones del Derecho extranjero sobre las cuales hablaremos más adelante.

En la Ley alemana no se encuentran normas expresas al respecto, pero se sostiene en la doctrina y en la práctica judicial²⁹ un criterio de oficiosidad similar al austríaco, aún cuando no con el rigor absoluto que resulta en Austria necesariamente del cumplimiento con disposiciones legales expresas.

En Kegel y en Palandt se analizan los problemas y casos prácticos resultantes de la aplicación de disposiciones legales extranjeras no homogéneas entre sí y proponen adaptaciones por el juez al respecto para obtener resultados soportables. Estas exposiciones no muestran qué regulaciones legales no tienen aquí lugar con motivo de su carácter general, por una parte, y las posibles circunstancias tan multifacéticas en la práctica, por la otra. La doctrina sistematiza entre soluciones intentadas en el campo conflictual y en aquél del Derecho sustantivo.³⁰

El Art. 16 de la Ley suiza parte de la norma de que el contenido del Derecho extranjero aplicable, se constatará *de oficio* por el juez. Se atenúa esta disposición en grado considerable, por medio de la siguiente continuación en el mismo artículo: "Se podrá exigir para tal objeto la colaboración de las partes. En los casos de acciones patrimoniales se podrá transferir a las partes la carga de prueba". Así se presenta una gama de posibilidades procesales

²⁷ Ver "Los pactos o determinaciones unilaterales sobre la aplicación de determinado Derecho.

²⁸ Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 12.

²⁹ Palandt *op. cit.*, p. 2205.

³⁰ Palandt *op. cit.*, lug. cit. y Kegel, *op. cit.*, p. 216 y ss.

para cuya aplicación la ley concede al juez amplias facultades que conducen hasta el cambio de situaciones procesales extremas. En este punto se manifiesta como rasgo característico de la Ley suiza la concesión de dichas facultades judiciales no habituales en este grado en México ni Austria.

Por lo que se refiere al caso de que no se puede determinar el contenido del Derecho extranjero, los Arts. 16 en Suiza y 4 en Austria disponen que en tal situación se aplique la *lex fori*. Esta norma expresa ayuda en el sentido de la seguridad jurídica no existente en Alemania donde falta una disposición al respecto.³¹

6) El cambio de los estatutos

Aspectos terminológicos:

En verdad no se trata en relación con el término aplicado en este epígrafe, de un cambio de los estatutos como sí se dice incorrectamente en el título oficial del Art. 7 de la Ley austríaca y en una parte de la doctrina alemana³², sino de un cambio de los hechos constitutivos de los puntos de contacto dentro del funcionamiento de las normas conflictuales remisorias, por ejemplo según el Art. 9 de la Ley austríaca, "el estatuto personal de una persona física es el Derecho del Estado cuya nacionalidad tenga tal persona". En el *contenido* del mismo artículo se habla *correctamente* de un cambio de dichos hechos. Aquí, la remisión (el estatuto) a la propia nacionalidad no se cambia, lo que sí puede cambiarse son los hechos constitutivos consistentes en la nacionalidad concreta, que hoy pueden formarse por la nacionalidad del Estado A y mañana por la del Estado B, con lo cual el Estatuto personal de cierta persona se cambia del orden jurídico A al orden jurídico B, pero la remisión normativa o el estatuto personal siempre subsiste en la nacionalidad como objeto de remisión que no varía en su aspecto general y abstracto sino únicamente en su expresión concreta y fáctica que conduce también a un cambio en el resultado concreto de la remisión cuya esencia normativa y abstracta sí se conserva.

Otro término, consistente en el *orden intertemporal*, se refiere a modificaciones legales que se efectúan en relación con el contenido de las normas conflictuales (remitentes) o de las normas sustantivas a las cuales las primeras remitan. En la aplicación e interpretación de tales modificaciones se toman en primer lugar en consideración las disposiciones transitorias. Sin embargo, posibles efectos retroactivos resultantes de estas disposiciones, no serán admisibles ni aplicables por el resolutor del propio país en cuanto sean incompatibles con las

bases del propio orden jurídico (en México: Arts. 14 Constitucional y 15, II Cod. Civ. D.F.). El término de orden intertemporal se refiere al nivel *normativo*, en tanto que el llamado "cambio de los estatutos", antes comentado, tiene por objeto situaciones *de hechos*.

Por último, se utiliza el término de cambio no auténtico de los estatutos para los casos de modificaciones del contenido de normas sustantivas o conflictuales que se originen con motivo de cambios de órdenes jurídicos causados por afectaciones de las fronteras de los países de cuyos órdenes jurídicos se trate³³. Aquí puede pensarse en forma análoga a las modificaciones intertemporales, sin embargo, las situaciones relacionables con estas "modificaciones no auténticas" pueden presentarse con nexos muy variados, como la absorción de un Estado por otro, la nueva constitución de otro y el aumento o la disminución territorial de un país.

Aspectos funcionales en su resultado:

Estos se efectúan en la siguiente forma:

- I. Cambio de los hechos constitutivos de los puntos de contacto:
 - 1) Por ejemplo cambio de nacionalidad de sujetos jurídicos.³⁴
 - 2) Por ejemplo transferencia de un bien corpóreo mueble de Francia a Austria.^{34 Bis}
 - 3) Imposibilidad de un cambio de lugar en el cual se haya celebrado un contrato.
- II. Objeto de la remisión conflictual:
 - 1) Por ejemplo capacidad de ejercicio de personas físicas.
 - 2) Por ejemplo requisitos de forma para la transmisión de la propiedad sobre una cosa corpórea mueble.
 - 3) Por ejemplo requisitos de forma de contrato de compra-venta.
- III. Meta de la remisión conflictual:
 - 1) Por ejemplo aplicación del Derecho vigente en el país cuya nacionalidad tenga el sujeto jurídico, respecto a cuestiones de capacidad de ejercicio de una persona física.
 - 2) Por ejemplo aplicación del Derecho vigente en el lugar de la ubicación de una cosa corpórea mueble, al momento de la terminación del acto relativo a la adquisición de la propiedad sobre la misma cosa.

³¹ Kegel, *op. cit.*, pp. 322 y 323.

³² Kegel, *op. cit.*, p. 488, pero correcto Palandt, *op. cit.*, p. 2203.

³³ Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 28.

³⁴ Este ejemplo de Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 27.

^{34 bis} *op. cit.*, p. 28.

- 3) Por ejemplo aplicación del Derecho vigente en el lugar de la celebración del contrato de compra-venta.

Los objetos mencionados (II) son el tema de la cuestión conflictual planteada y de su solución legal.

Los hechos constitutivos (I) son un elemento dentro de la meta remisoría (III).

Cambio del lugar de la celebración de un contrato son esencial y fácticamente imposibles (I, 3). Relevante es que en esta celebración se haya cumplido con los requisitos de forma (II,3) establecidos en el Derecho aplicable (III, 3). Este estatuto de *locus regit actum* es, por lo tanto invariable. Situaciones anteriores o posteriores a dicha celebración son irrelevantes. No entra aquí en consideración el llamado cambio de los estatutos.

Respecto de una transferencia de un bien corpóreo mueble de Francia a Austria (I, 2), se debe distinguir entre los requisitos mencionados en (II,2), por una parte, y el *contenido de la propiedad* sobre dicho bien, por la otra. Si el bien se encontró en Francia, tal adquisición se efectuó válidamente, según el Derecho francés, sin el requisito de la entrega de la cosa, con base en la aplicación del Derecho francés como *lex rei sitae* (III, 2). Si esta cosa se transfiere posteriormente al momento de la adquisición mencionada, a Austria (I, 2) en cuyo Derecho sustantivo sí se requiere la entrega de la cosa para la adquisición de la propiedad mencionada, el Derecho austríaco reconocerá esta propiedad (III, 2). Un cambio de los hechos constitutivos del punto de contacto si es fácticamente posible (transporte de Francia a Austria), pero no es admisible un "cambio de los estatutos", dado que se aplique la *lex rei sitae* existente en el momento del acto de la adquisición de la propiedad sin que el Derecho austríaco, como fuente normativa posterior a este acto, tenga relevancia alguna. Se trata de una variabilidad fáctica, pero no jurídica.

Sin embargo, respecto al *contenido de la propiedad*, que es una *relación continua*, y no instantánea,³⁵ se presenta un "cambio de los estatutos", se cambió el lugar de la ubicación del bien y así se remite conflictualmente al Derecho vigente en Austria, como nueva *lex rei sitae*. En estas circunstancias tenemos un estatuto variable y efectivamente variado con motivo de la relación continua, pero solamente en *cuanto al tiempo de la ubicación en Austria*.

Por último, un cambio de la nacionalidad (I, 1)

conduce a la situación variable en los términos anteriores, especialmente los temporales, en relación con la capacidad de ejercicio (II, 1) con base en la remisión conflictual (III, 1).

Desde el punto de vista legislativo-metodológico, el tema del cambio aquí comentado puede preceptuarse institucionalmente en la Parte General del Derecho Internacional Privado por ejemplo en el Art. 8 austríaco referido, y adicional o, en su caso, alternativamente en forma implícita en una forma específica por la pura remisión al hecho de la nacionalidad que es un hecho variable, según su esencia y criterios interpretativos y que pueden causar los cambios mencionados en el resultado práctico de la remisión destinada a la determinación concreta del estatuto personal.

Solamente la Ley austríaca escoge el método institucional en su Art. 7 y aplica adicionalmente esta figura de cambios implícitamente en varias disposiciones específicas en tanto que las otras dos Leyes no poseen un precepto institucional y tiene únicamente normas en la Parte Especial en cuyo funcionamiento se refleja el cambio comentado.

Contenido de las tres leyes en estudio:

En el Art. 7 de la Ley austríaca se dispone en forma de una regla que "cambios posteriores relativos a los hechos constitutivos de los puntos de contacto con determinado orden jurídico, no surtan efecto en relación con situaciones ya concluidas". Con este fundamento se justifican las soluciones de los casos anteriormente planteados, especialmente la diferenciación entre la situación instantánea (adquisición de la propiedad en Francia) y la continua (contenido de la propiedad de Austria).

Esta regla general (Art. 7) tiene excepciones que se establecen por la Ley austríaca por razones de la política del Derecho para situaciones conflictuales específicas, de las cuales exponemos a continuación el siguiente ejemplo:

En el Art. 19 se determina el estatuto relativo a los efectos del matrimonio, para su aplicación al régimen patrimonial de los cónyuges disponiendo que se conserve este estatuto como existió en el momento de la celebración del matrimonio, con lo cual se forma un estatuto invariable para el futuro, es decir, también para futuras operaciones patrimoniales, para posibilitar así una homogeneidad entre actos anterior o posteriormente efectuados durante la existencia del matrimonio, a no ser que, en primer lugar, los cónyuges prevean otra cosa.³⁶

Lo anterior nos muestra que el legislador austríaco pone —por razones de flexibilidad e indivi-

³⁵ Diferenciamos entre relaciones continuas (de tracto sucesivo) y las instantáneas en forma normativa y no limitada a la imagen fáctica, de modo que por ejemplo contratos de arrendamiento son continuos y pagos sucesivos en abonos de un monto prefijado tienen carácter instantáneo.

³⁶ Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 28.

dualización— en primer lugar las normas específicas y solamente como base general y supletoria —con el motivo de la seguridad jurídica— lo dispuesto en el Art. 7 antes reproducido.

En el Derecho alemán se determina en las normas conflictuales específicas la cuestión de cambio de los estatutos en cada caso para los afectos del tema de la norma en estudio, por ejemplo en el Art. 25 se fija el Derecho del Estado cuya nacionalidad tuviere el causante de la sucesión en el momento de su fallecimiento, en cuanto a las cuestiones sucesorias por causa de muerte, que es un estatuto variable. Por la otra parte, la Suprema Corte alemana y la doctrina alemana³⁷ sostienen la protección de derechos adquiridos contra un cambio posterior de los estatutos de contenido sustancialmente negativo para estos derechos, con lo cual se tiende a efectos obtenidos en Austria por el Art. 7 antes comentado.

En el Derecho suizo existe una situación en principio comparable con la alemana, según la cual se buscará en cada caso en la norma conflictual específica la cuestión del cambio de estatutos. Tenemos en forma de visión de conjunto la impresión que en las normas suizas predomina la variabilidad de los estatutos.

7) El fraude a la Ley

Ninguna de las tres leyes en estudio contiene normas contra dicho fraude³⁸.

En ella se limitan así a la aplicación de las disposiciones civiles y los principios de doctrina y práctica judicial en cuanto al fraude a la ley y la simulación. Solamente en el Art. 43, inciso 2 de la Ley suiza se encuentra una norma dirigida preventivamente contra posibles intentos de personas sin nacionalidad suiza y sin domicilio en este país, de contraer matrimonio en el mismo, con el objeto de evadir cualesquiera obstáculos opuestos a esta intención según las leyes vigentes en el país de los contrayentes. Dispone la Ley suiza en el lugar citado, que para la celebración de matrimonio en estas circunstancias, la autoridad suiza permite este acto, si el matrimonio se reconocerá en el Estado del domicilio o, en su caso, en aquél de la nacionalidad de ambos contrayentes.

Actuaciones *in fraudem legis* o de carácter simulatorio, se practican en primer lugar en convenios sobre la aplicación de determinado Derecho, pero también por medio de otras manipulaciones como la construcción de un "domicilio" o de un lugar "pactado" para el cumplimiento de un negocio y de actuaciones inadmisibles, como la celebración de matrimonio en un lugar fraudulentamente escogido.

La exclusión del Derecho extranjero en el caso de incompatibilidad con el propio orden público, no es el medio aplicable contra simulaciones y actuaciones *in fraudem legis*.

La distinción entre la simulación y el *in fraudem legis agere*, consiste en que en el caso de la primera el supuesto legal no se realiza en manera alguna, se fingen solamente situaciones que aparentemente correspondan a hechos artificialmente ostentados como formalmente coincidentes con dicho supuesto. Kegel, (*op. cit.*, p. 311) ofrece el siguiente ejemplo al respecto: Max Reinhardt, quien fue probablemente el director más grande de la escena teatral y uno de los cofundadores del Festival de Salzburgo, a quien el gobierno nacionalsocialista ofreció el título "ario por *honoris causa*" para supepar su religión judía, que no se aceptó por él, prefiriendo su emigración después de haber obsequiado su propio teatro en Berlín al pueblo alemán, de nacionalidad checoslovaca y domiciliado en Berlín, llegó el 7 de febrero de 1931, dos años con anterioridad al nacismo en Alemania, a la Ciudad de Riga en Letonia, y pactó el mismo día con la Asociación Alemana de Teatro la escenificación de unas funciones de teatro para los años 1931 a 1933. Con la dirección de la Opera ubicada en la misma Ciudad, él contrajo la escenificación del "Murciélago" para la temporada 1930/31. El 8 de febrero él rentó en Riga una habitación aparte de uno más que adquirió como inquilino en los alrededores de esta ciudad. La mayor parte del tiempo se encontró, sin embargo, en viajes a Berlín, Estocolmo y otras ciudades. Desde mediados de febrero hasta fines de octubre vivió solamente 55 días en Riga a donde ordenó su menaje de casa de Berlín. Del Ministerio del Interior de Letonia el obtuvo un permiso para su estancia en este país durante un año.

Sin embargo, ya una semana después de su llegada a Riga, demandó contra su esposa ante un tribunal de la ciudad de Riga el divorcio de su matrimonio con base a una causal legal que no existió en el Derecho vigente en Berlín, donde tuvo su verdadero domicilio. Prosperó esta demanda a pesar del domicilio simulado en Riga. Kegel considera este caso, como ejemplo de una simulación.

Por la otra parte, el *in fraudem legis agere* consiste en que el así actuante procede en realidad, aun cuando con la intención dolosa y fraudulenta de evadir una ley por medio de la aplicación de otra norma con el fin de obtener por tal conducta evasiva un resultado facticamente igual al prohibido por la norma desviada (Kegel, *op. cit.*, 303), razón por la cual la Suprema Corte austríaca habla en este aspecto de un "negocio de desviación". Como ejemplo de esta actuación, ofrece Kegel, (*op. cit.*, 306,) el siguiente: Un rico hombre de la provincia de Renania (Alemania) estuvo formalmente

³⁷ Palandt, *op. cit.*, p. 2203.

³⁸ El Art. 15, fracción I Cód. Civ. D.F. pertenece al otro grupo de órdenes conflictuales que sí se ocupan expresamente de este tema.

casado por un matrimonio cuyo divorcio no se pudo obtener. De hecho él vivió, sin embargo, en un concubinato con su amante. Para proporcionar a ella su apellido, él encontró en Austria un obrero quien por casualidad tuvo igual apellido a aquél del rico concubinario. Por el pago de una alta contraprestación, el obrero adoptó la concubina con el único fin de que ella recibiera su apellido con exclusión contractual de todos los otros efectos legales de adopción. La Suprema Corte alemana en Materia Administrativa consideró la adopción como nula. La ley evadida fue la alemana sobre la adopción, el contacto con el Derecho austríaco, como norma de desviación se hizo con intención fraudulenta para obtener el efecto práctico de llevar cierto apellido no obtenible en vía de las leyes alemanas así defraudadas.

Claro está que en ninguno de los tres países en estudio se admite la simulación ni el fraude a la ley en la materia del Derecho Internacional Privado, no obstante que muchas veces se refiere expresamente en esta relación solamente al fraude mencionado. Esta amplitud de prohibición corresponde al criterio conflictual generalmente existente en grado internacional.

8) El orden público

Las tres leyes en comparación excluyen la aplicación de disposiciones extranjeras, si de tal aplicación se origina un resultado incompatible con los fundamentos del propio orden jurídico (orden público) (Arts. 6 en Austria y Alemania y 17 de la Ley suiza). Con motivo de esta incompatibilidad no se excluye necesariamente toda la aplicación del Derecho extranjero en un caso concreto sino solamente su parte que cause dicha incompatibilidad, por ejemplo si el Derecho extranjero aplicable a los supuestos para contraer matrimonio establece un impedimento (causa de nulidad) para tal contratación, impedimento éste que se considere como incompatible con el orden público austríaco, se pasará por alto únicamente este impedimento y se aplicará por lo demás el Derecho extranjero³⁹.

La exclusión del Derecho extranjero se efectuará únicamente si el resultado de su aplicación es incompatible con el propio orden jurídico. Así por ejemplo no se aplicará en Austria una disposición legal extranjera sobre la celebración de un matrimonio basada en el sistema de la poligamia, pero sí se admitirá también en Austria la existencia de relaciones matrimoniales de este tipo ya constituidas con autoridad afuera de Austria, de modo que ante el juez austríaco se demandaría solamente por las varias esposas contra su común marido, el pago

de alimentos, debido a que solamente la celebración de tal matrimonio en Austria sería incompatible con el orden público de este país, pero no la subsistencia de esta liga matrimonial constituida anteriormente en otro país.⁴⁰

Del concepto del "resultado" mencionado se infiere también que no solamente existe el orden público negativo consistente en forma de una valla en contra de normas extranjeras inaceptables, sino también el orden público positivo por medio del cual sí se exige en Austria el cumplimiento, con ciertas instituciones básicas, de modo que la falta de las mismas en un Derecho extranjero es incompatible con este orden público positivo, por ejemplo, la falta de normas legales extranjeras sobre la obligación de reparar un daño dolosamente causado.⁴¹ Las leyes mismas establecen solamente el orden público negativo, pero no el positivo cuyo concepto antes referido se forma por la doctrina con base en el referido resultado de la aplicación de cierto Derecho extranjero.

Lo anterior es también aplicable en Alemania y Suiza.

En lugar de un Derecho extranjero inaceptable se aplicará el propio Derecho, si no es posible resolver esta situación conflictiva por medio de que se pase por alto la norma extranjera sin aplicación de norma sustituta alguna, como dispone expresamente el Art. 6 de la Ley austríaca. En los otros dos países falta una institución legal del propio Derecho como fuente de sustitución. Por tal motivo no se sostiene ésta como medio inmediato si no se busca en primer lugar la adaptación del Derecho extranjero a los principios del propio orden jurídico y solamente como último remedio se aplicarán completamente las leyes de la patria.

En los Arts. 18 de la Ley suiza y 34 de la alemana se excluye la aplicación del Derecho extranjero —sea con base en un pacto sobre la aplicación del mismo o a través de remisión legal— en favor de disposiciones imperativas nacionales de tipo protector que así predominan ante cualquier precepto extranjero, sin que estas disposiciones pertenezcan al orden público. Se trata de preceptos económicos o político-sociales, por ejemplo, prohibiciones de exportación, normas sobre la regulación de precios o sobre el control de cambio monetario.

Solamente el Art. 27 de la Ley alemana protege también normas imperativas extranjeras contra disposiciones contrarias de otra proveniencia extranjera pero todo esto solamente en el caso de pactos sobre la aplicación de cierto Derecho, y no contra remisiones legales.

³⁹ Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 25, cuya opinión es aplicable a las otras dos leyes.

⁴⁰ Duchek y Schwind, *op. cit.*, p. 23.

⁴¹ Duchek y Schwind, *op. cit.*, pp. 22 y 26.

III. La Parte Especial

Dada la amplitud de las disposiciones relacionadas con esta Parte del Derecho Internacional Pri-

vado en las tres leyes, nos limitamos a una visión de conjunto para no excedernos del marco previsto para este estudio.

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Estatuto personal de personas físicas.	Derecho de la nacionalidad, disposiciones especiales para refugiados, personas sin nacionalidad y las con varias nacionalidades (Art. 9).	Como Austria, (Art. 5).	Derecho del domicilio (Art. 33).
Estatuto personal de personas jurídicas y de personas colectivas.	Derecho de la sede efectiva de su administración principal, (Art. 10).	No contiene, (Art. 37).	Derecho aplicado a su constitución, para personas irregulares; el Derecho de la sede efectiva, (Art. 154).
Capacidad de ejercicio y de goce de personas físicas.	Según estatuto personal, (Art. 12).	Como Austria, (Art. 7) y protección del otro contratante, (Art. 12).	Derecho suizo para capacidad de goce, (Art. 34). Derecho del domicilio para capacidad de ejercicio, (Art. 35) y protección del otro contratante, (Art. 36).
Capacidades de ejercicio y del goce de personas jurídicas.	Según estatuto personal, (Art. 12).	No contiene, (Art. 37).	Según estatuto personal, (Arts. 154 y 155).
Nombre	Según estatuto personal. Protección del nombre contra violaciones según el Derecho vigente en el lugar de la comisión de la violación (Art. 13).	Como Austria, con normas detalladas en relación con cónyuges e hijos, (Art. 10).	Derecho del domicilio, con normas detalladas relativas a cambios o modificaciones del nombre, (Arts. 37 a 40).
Interdicción de personas físicas.	Según estatuto personal, (Art. 15).	Como Austria y para extranjeros con domicilio o estancia en Alemania, según el Derecho alemán, (Art. 8).	Convención de la Haya (Art. 85).
Declaración de la muerte.	Último estatuto personal, (Art. 14).	Derecho de la nacionalidad (Art. 9).	Declaración de ausencia: Derecho suizo, (Art. 42).

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Forma de actos jurídicos en lo general y a reserva de normas especiales.	<i>Lex loci actus</i> o alternativa-mente la ley aplicable al fondo del acto, (Art. 8).	Como Austria y adicional-mente normas sobre con-trataciones de distancia <i>loci</i> y las por representa-tes, (Art. 11).	No contiene norma general, sino específicas según el ti-po de acto.
Forma de la celebración del matrimonio.	Celebración en el territorio nacional: el propio Dere-cho. Celebración en el ex-tranjero: alternativamente el estatuto personal o <i>locus regit actum</i> o ley aplicable al fondo, (Art. 16).	Como Austria con norma especial para el caso de que ambos contrayentes sean extranjeros, (Art. 13).	Celebración en el territorio nacional: el propio Derecho. Celebración en el extranje-ro: Requisitos según el De-recho aplicable en el lugar de contratación. Medida contra fraude a la ley por contrataciones en el extran-jero, (Arts. 44 y 45).
Supuestos sustantivos para la celebración del matri-monio.	Para cada uno de los con-trayentes según su estatuto personal, (Art. 17).	Como Austria y facilidades (<i>favor matrimonii</i>), (Art. 13).	Celebración en el territorio nacional: para suizos el De-recho suizo, para extranje-ros el Derecho suizo y en el caso de incumplimiento el Derecho de cualquiera de los contrayentes, (Art. 44).
Efectos generales del matri-monio: (sin nombre, régi-men patrimonial y divor-cio).	Estatuto personal común de los cónyuges, o en su ausencia, último domicilio común o, en su ausencia, el Derecho del lugar con la relación más fuerte, pro-tección del <i>favor matrimo-nii</i> , (Art. 18)	Similar a Austria y con po-sibilidades muy variadas de pacto sobre el Derecho a-plicable, (Art. 14).	Domicilio de los cónyuges. Si éste no existe en el mis-mo Estado, el domicilio con la relación más estre-cha con los hechos en cues-tión. Jueces suizos aplica-ción el Derecho suizo, (Art. 48).
Régimen patrimonial en el matrimonio.	Primeramente el pacto ex-preso sobre la aplicación de cierto Derecho, supleto-riamente el Derecho apli-cable a los efectos genera-les del matrimonio, (Art. 19).	Como Austria, (Art. 15). protección de terceros, (Art. 16).	Primeramente el pacto so-bre la aplicación de cierto Derecho, supletoriamente el domicilio, (Arts. 52 y 54). Protección de terceros, (Art. 57).
Divorcio.	Según el Derecho aplicable a los efectos generales del matrimonio, y facilidades para la divorciabilidad, (Art. 20).	Como Austria, (Art. 17).	Se aplicará en la mayoría de los casos el Derecho sui-zo, y facilidades para la di-vorciabilidad, (Art. 61).

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Alimentación como regulación general.	No contiene regulación general, si no se incluye en otras normas, como efectos de matrimonio y de divorcio.	Contiene, con base en la Convención de la Haya del 2 de octubre de 1973, el Art. 18 sobre alimentación en el sentido general, con normas muy variadas en favor del acreedor alimentario.	Como Austria.
Filiación legítima (supuestos y desconocimiento de legitimidad).	El estatuto personal de los cónyuges. Si no existe estatuto común, se aplicará el más favorable para la legitimidad, (Art. 21).	Como Austria, (Art. 19).	El Derecho vigente en el lugar de la estancia del hijo. Si ninguno de los padres está domiciliado en el Estado de la estancia del hijo y los tres tienen la misma nacionalidad, se aplicará el Derecho de su país, (Art. 68).
Efectos de la filiación legítima.	El estatuto personal del hijo, (Art. 24).	Como los efectos generales del matrimonio, (Arts. 14 y 19).	Según la estancia del hijo. Si ninguno de los padres tiene su domicilio en el Estado de la estancia del hijo y los tres tienen la misma nacionalidad, se aplicará el Derecho de su país, (Art. 82). Se aplicará también la Convención de la Haya sobre la alimentación, del 2 de octubre de 1973, (Art. 83).
Filiación ilegítima (supuestos, efectos, reconocimiento, constatación judicial, desconocimiento judicial).	Estatuto personal del hijo, (Art. 25).	Alternativamente según la nacionalidad de la madre o la del padre o según el Derecho vigente en el lugar de la estancia del hijo. Sin embargo los efectos según el Derecho vigente en el lugar de la estancia del hijo, (Art. 20).	No hay distinción entre filiación legítima e ilegítima. Se aplicará a la última lo antes expuesto respecto a la legítima.
Legitimación por el matrimonio posterior; sus supuestos.	Estatuto personal de uno de los padres que sea más favorable para la legitimación, (Art. 22).	Similar a Austria, (Art. 21).	El Derecho suizo no conoce la legitimación. Se reconocen legitimaciones efectuadas en el extranjero bajo ciertos supuestos conflictuales, (Art. 74).

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Legitimación por declaración de autoridad; sus supuestos.	Estatuto personal del padre. Respecto a un posible requisito del consentimiento del hijo o de un tercero, familiar del hijo, el estatuto personal del hijo, (Art. 23).	Similar a Austria, (Art. 21).	
Los efectos de la legitimación.	Estatuto personal del hijo, (Art. 24).	Estatuto personal de los padres, (Art. 19).	
Adopción, sus supuestos.	Estatuto personal de los adoptantes, y hasta cierto grado el del hijo, (Art. 26).	Similar a Austria, (Arts. 22 y 23).	Adopciones en Suiza según el Derecho suizo; en casos excepcionales también el Derecho extranjero, (Art. 77).
Adopción, sus efectos.	Estatuto personal del adoptante, (Art. 26).	Similar a Austria, (Art. 22).	Como los efectos generales de la filiación, el Derecho vigente en el lugar de la estancia del hijo (Art. 82).
Interdicción.	Estatuto personal de la persona sometida a interdicción, (Art. 15).	Como Austria, además el Derecho alemán respecto a extranjeros con estancia en Alemania, (Arts. 24 y 8).	La convención de la Haya del 5 de octubre de 1961, (Art. 85).
Declaración de muerte.	Estatuto personal último conocido del ausente, (Art. 14).	Como Austria y el Derecho alemán en situaciones excepcionales, (Art. 9).	Derecho suizo, (Art. 41).
Sucesión por causa de muerte.	Estatuto personal del autor de la herencia. Si el juicio sucesorio se tramita en Austria, la adquisición de la herencia y la responsabilidad por el pasivo de la sucesión, se rige según el Derecho austríaco, (Art. 28).	Estatuto personal. Respecto a inmuebles ubicados en Alemania, el testador podrá determinar el Derecho alemán, (Art. 25).	Si el autor de la herencia tuvo su último domicilio en Suiza se aplicará el Derecho suizo. Extranjeros podrán determinar la aplicación de su propio Derecho, (Art. 90). Si el autor de la herencia tuvo su último domicilio en el extranjero se aplicará el Derecho que se determine en la ley de su domicilio, (Art. 91).

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
	Sí según el Derecho aplicable de conformidad con el estatuto personal, no habrá herederos testamentarios ni legítimos y la sucesión se transmitiera al fisco se sustituirá el estatuto personal por el Derecho del Estado en cuyo territorio se encuentren objetos de la sucesión, (Art. 29).		
La capacidad del testador y los supuestos para la validez de disposiciones de última voluntad con excepción de requisitos de forma.	El estatuto personal del testador existente al momento de su muerte o del otorgamiento de la disposición, (Art. 30).	Estatuto personal existente en el momento del otorgamiento, (Art. 26).	Derecho vigente en el lugar de su domicilio o de su estancia o aquél de su nacionalidad, (Art. 94). Respecto a supuestos de validez (no de forma) contiene el Art. 95 disposiciones detalladas.
Requisitos de forma de disposiciones de última voluntad.	Estatuto personal relativo a formas, (Arts. 8, 30) y la convención de la Haya del 5 de octubre de 1961.	El Art. 26 contiene normas detalladas.	Dicha convención, (Art. 93).
Disposiciones conflictuales con estatuto especial.		A objetos ubicados en un Estado extranjero sometidos a normas especiales del mismo, NO son aplicables disposiciones conflictuales referentes al Derecho de familia y al sucesorio, (Art. 3).	En cuestiones de personas y del Estado civil se respetarán reenvíos al Derecho suizo, (Art. 14).
Adquisición y terminación de derechos reales sobre bienes corpóreos.	<i>Lex rei sitae</i> del lugar en que se encuentra el bien en el momento de la perfección de los hechos legalmente necesarios como supuestos para la adquisición o terminación mencionados, (Art. 31).	No contiene disposiciones.	Como Austria, (Arts. 99 y 100).
El contenido de derechos reales y su tipificación.	<i>Lex rei sitae</i> , (Art. 31).	No contiene disposiciones.	Como Austria, (Arts. 99 y 100).

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Acciones resultantes de imisiones ilegales.	Derecho aplicable a actos ilícitos extracontractuales, (Art. 48).	No contiene disposiciones.	Como Austria, (Arts. 99 y 138).
Bienes en movimiento.	El contenido del derecho <i>lex rei sitae</i> , adquisición y terminación: <i>lex rei sitae</i> en el momento de la perfección del acto, (Art. 31), se respetan actos, o partes de los mismos efectuados en el extranjero, (Art. 31).	No contiene disposiciones.	Bienes en tránsito: lugar del destino, (Art. 101), otro movimiento: como Austria (Art. 102), disposiciones especiales sobre reserva de dominio y sobre el empeño, (Arts. 105 y 106).
Vehículos de transporte.	Contiene normas especiales, (Art. 33).	No contiene disposiciones.	No contiene disposiciones; remite a otras leyes.
Pactos sobre la aplicación de cierto Derecho en cuanto a derechos reales.	No permite tales pactos en cuanto a derechos reales pero sí respecto al negocio (contrato) correspondiente, (Arts. 11 y 35).	No contiene disposiciones.	Permite hasta cierto grado tales pactos, (Art. 104).
Bienes inmateriales (por ejemplo derecho de autor o de patente etc.), su inicio, contenido y terminación (no su contrato, que tiene su propio estatuto).	Derecho del Estado en cuyo territorio se efectúe un acto de explotación o de violación, (Art. 34).	No contiene disposiciones.	Derecho del Estado respecto al cual "se exija la protección de bienes inmateriales", (Art. 110).
Bienes inmateriales ligados con una relación laboral, respecto a esta relación.	El estatuto de la relación laboral (Arts. 34 y 44).	No contiene disposiciones.	Como Austria (Arts. 110 y 122).
Disposición general sobre obligaciones contractuales y extracontractuales.	Según el Art. 35 tiene primer lugar un pacto sobre la aplicación de cierto Derecho. Supletoriamente siguen las normas conflictuales legales.	No contiene disposiciones.	Se expone al final de la parte sobre las obligaciones, como "disposiciones comunes".

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Obligaciones contractuales en lo general.	<p>Contratos bilaterales según el Derecho vigente en el Estado en cuyo territorio aquel contratante tenga su estancia quien debe cumplir el contrato no por medio de dinero, si el otro sí tiene por lo menos preponderantemente, una obligación contractual pecuniaria (principio de la prestación característica), (Art. 36). Si las dos prestaciones no consisten en dinero (por ejemplo permuta) se somete al Derecho resultante del centro de gravedad del negocio, (Art. 1). Contratos unilaterales se someten a la estancia del deudor (Art. 37). Negocios Accesorios (por ejemplo prenda, fianza, novación, cesión) se rigen según las normas sustantivas aplicables al negocio principal, (Art. 45).</p>	<p>Primacía del pacto ante normas conflictuales legales, (Art. 27). Respecto al principio de la prestación característica y el centro de gravedad similar a Austria, (Art. 28). Los objetos sometidos a la aplicación del estatuto personal se determinan en los Arts. 31 y 32. No se respetarán reenvíos; las remisiones legales y las de autodeterminación de los particulares se entenderán exclusivamente a las normas sustantivas. Se tomarán en cuenta en el ámbito internacional las regulaciones interlocales, (Art. 35). El Art. 37 contiene varios sectores legales no sometidos a la ley.</p>	<p>Primacía del pacto como en Alemania, (Arts. 116 y 117). Principio de la prestación característica y del centro de gravedad similar a Austria, (Art. 117). El silencio de un particular a la oferta efectuada por otro, se someta al Derecho vigente en la estancia del primero, (Art. 123); Modalidades de cumplimiento y de constataciones relativas a faltas en el cumplimiento se someten al Derecho de su realización, (Art. 125). Requisitos de forma: se someten a la <i>lex loci actus</i> o la ley aplicable al fondo del contrato en forma alternativa. Disposiciones sobre contrataciones con distancia <i>loci</i> y sobre requisitos de forma protectores, (Art. 124).</p>
Contratos de bancos y aseguradoras.	<p>El Derecho vigente en el lugar del domicilio de la institución bancaria o aseguradora, (Art. 38).</p>	<p>No contiene disposiciones.</p>	<p>No contiene disposiciones.</p>
Negocios celebrados en bolsas, mercados y exhibiciones.	<p>Lugar de bolsa, mercado o exhibición, (Art. 39).</p>	<p>No contiene disposiciones.</p>	<p>No contiene disposiciones.</p>
Negocios celebrados en bolsas, mercados y exhibiciones.	<p>Lugar de bolsa, mercado o exhibición, (Art. 39).</p>	<p>No contiene disposiciones.</p>	<p>No contiene disposiciones.</p>
Ventas en forma de subasta.	<p>Lugar de la subasta, (Art. 40).</p>	<p>No contiene disposiciones.</p>	<p>No contiene disposiciones.</p>

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Contratos sobre bienes incorpóreos.	La ley vigente en el Estado para cuya jurisdicción se constituya o tramite el derecho incorpóreo. Si el contrato se refiere a varios Estados, se aplicará el Derecho de la estancia del adquirente (licenciario), (Art. 43). A contratos de esta índole con una relación laboral se aplicará el Art. 44, (Art. 43).	No contiene disposiciones.	La ley vigente en el lugar de la estancia del licenciante. No se permiten pactos. Aspectos de trabajadores como en Austria, (Art. 122).
Contratos sobre el uso de inmuebles.	<i>Lex rei sitae</i> . No se admiten pactos contra disposiciones legales imperativas establecidas en favor de arrendatarios, (Art. 42).	No contiene disposiciones.	Regulación conjunta con otros contratos sobre inmuebles.
Contratos sobre inmuebles o su uso.	No contiene disposiciones	No contiene disposiciones.	<i>Lex rei sitae</i> se permiten pactos. Requisitos de forma: <i>lex rei sitae</i> . Inmuebles ubicados en Suiza siempre según la ley suiza.
Compra venta de bienes corpóreo muebles.	No contiene disposiciones	No contiene disposiciones.	Convención de la Haya de junio de 1955. Contratos con consumidores están primariamente sometidos a la regulación de los últimos, (Art. 118).
Cesión de créditos.	Se implican en negocios accesorios, (Art. 45).	Relación entre cedentes y cesionario según el Derecho aplicable al contrato celebrado entre ellos. (Art. 33). Relación entre cesionario y tercero deudor y cedibilidad del crédito, según el Derecho aplicable al crédito objeto de cesión, (Art. 33).	Se regula en las "disposiciones" comunes para todos los tipos de obligaciones, (Arts. 145 y 146).

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Representación y mandato basados en apoderamiento contractual con exclusión de representantes legales, como administradores o consejeros de sociedades, tutores o titulares de patria potestad.	<p>Se limita a la relación entre el poderdante (mandante) y apoderado (mandatario) por una parte, y el tercero, con el cual actúe el apoderado (mandatario), por la otra.</p> <p>En primer lugar se aplicará el Derecho fijado por el poderdante (mandante) en una forma identificable por el tercero, por ejemplo en el poder.</p> <p>En ausencia de tal determinación se aplicará el derecho vigente en el lugar en el cual el apoderado (mandatario) deberá actuar como tal, según la voluntad del poderdante (mandante) reconocible por el tercero.</p> <p>En ausencia del último supuesto se aplicará el Derecho vigente en el lugar de la actuación del apoderado (mandatario), (Art. 49).</p>	<p>Si el pretendido cesionario obligado a satisfacer a un acreedor (por ejemplo, una aseguradora al afectado por un accidente) tiende a subrogarse en los derechos del acreedor (el afectado) contra su deudor (el causante del accidente), la ley aplicable a la obligación del pretendido cesionario (aseguradora) de satisfacer al acreedor (víctima del accidente) determinará si tal cesionario estará facultado para subrogarse, (Ar. 33).</p>	Similar a Austria. Sin posibilidad de pacto, (Art. 126).
Derecho societario.	Arts. 10 y 12 ya referidos.	No contiene disposiciones.	Los Arts. 150 y 165 contienen normas detalladas.
Contratos con consumidores.	<p>Leyes protectoras a consumidores vigentes en el país de su estancia, se aplicarán a contratos con consumidores causados por una actividad empresarial en dicho país. Normas protectoras imperativas no podrán ser afectadas en perjuicio de consumidores por un pacto sobre la aplicación de otro derecho, (Art. 41).</p>	Similar a Austria, (Art. 29).	Similar a Austria. Se prohíbe cualquier pacto, (Art. 120).

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Contratos de trabajo.	<p>El Derecho vigente en el lugar habitual del trabajo. Este Derecho se conservará también en los casos de envíos del trabajador en otro Estado para el trabajo. Si el trabajador no tiene lugar habitual del trabajo o si él realiza el mismo en varios Estados, se aplicará el Derecho vigente en el lugar del empresario.</p> <p>No admite pactos sobre la aplicación de otro Derecho contra disposiciones protectoras imperativas de las leyes mencionadas, en perjuicio del trabajador, (Art. 44).</p>	Similar a Austria, (Art. 30).	Similar a Austria. Con mayor posibilidad en pactos, (Art. 121).
Enriquecimiento ilegítimo.	<p>Se aplicará el Derecho del lugar en el cual se efectuó el enriquecimiento, si éste no está relacionado con una relación jurídica. Si existe tal relación rigen las normas sustantivas aplicables a dicha relación, (Art. 46).</p>	No contiene disposiciones.	Similar a Austria. Pacto de <i>lex fori</i> admisible, (Art. 128).
Gestión de negocios.	<p>Las leyes del Estado en cuyo territorio se efectúe la gestión. Si existe una liga con otra relación jurídica, se aplicarán las normas sustantivas pertenecientes a dicha relación, (Arts. 45 y 47).</p>	No contiene disposiciones.	No contiene disposiciones.
Responsabilidad por actos ilícitos.	<p>La ley vigente en el lugar de la comisión de la conducta ilícita.</p> <p>Si existe entre los participantes activo y pasivo una relación más fuerte con el Derecho de un solo Estado, se aplicará tal Derecho. Acciones resultantes de una competencia desleal se rigen según el Derecho vigente en el Estado en cuyo territorio se encuentre el mercado al cual resulte la conducta competitiva, (Art. 48).</p>	No contiene disposiciones.	<p>Se permite pacto posterior a la causación de daño sobre la aplicación de la <i>lex fori</i>, (Art. 132).</p> <p>Ley vigente en el Estado en cuyo territorio se encuentre la estancia de los sujetos activo y pasivo. En ausencia de este supuesto, la ley del lugar de la comisión de la conducta ilícita o en ciertos casos, del lugar en cual se origine el efecto de tal conducta. Si se viola por la conducta ilícita una relación jurídica existente entre los sujetos activo y pasivo, se aplicará el Derecho</p>

Objeto legal	Austria	Alemania	Suiza
Disposiciones comunes relativas a cualesquiera obligaciones.	No existen, con excepción del Art. 35 ya referido.	No existen disposiciones.	al cual esté sometida tal relación, (Art. 133). Existen normas detalladas sobre ciertos tipos de conducta ilícita como a través de competencia desleal, las efectuadas por medio de comunicaciones al público (prensa, radio, televisión), (Arts. 134 y 139). Disposiciones conflictuales relativas a una posible pluralidad de personas obligadas (Arts. 143 y 144), a cesiones (Arts. 145 y 146), a la moneda, (Art. 47), y a la prescripción negativa, la extinción, compensación y novación de créditos, (Art. 148).

IV. Temas procesales

De tales temas se ocupa únicamente la ley suiza, pero esto en forma amplia y sistematizada por medio de que, respecto a casi cada uno de los temas u objetos conflictuales se establecen normas especiales sobre la competencia judicial suiza y el reconocimiento de resoluciones extranjeras en la esfera internacional. Estas disposiciones procesales ocupan la mitad del número de los artículos de esta ley, motivo por el cual no es posible en este lugar su descripción. Por lo demás, nos referimos a ellas en las conclusiones.

Solamente mencionamos el Art. 12 de la Ley suiza por su importancia jurídico-política, que establece:

"Si una persona que se encuentre en el extranjero, debe cumplir con un plazo ante autoridades judiciales o administrativas suizas, es suficiente para el cumplimiento de plazos que el escrito entre, el último día de plazo en una representación diplomática o consular de Suiza."

En esta disposición tan breve y sencilla se destaca el pensamiento de un moderno Estado de Derecho cuya tarea consiste en servir a los particulares, y no servirse de sus sacrificios, últimos éstos que sí se impusieron en decenios pasados por regímenes de dictaduras en Europa.

V Conclusiones:

- 1) No es frecuente la ocasión de comparar tres leyes tan modernas y de alto nivel en el campo del Derecho Internacional Privado, en lo general relativamente pobre de codificaciones.
- 2) La ley alemana representa el tipo de una llamada "pequeña reforma", es decir, una reforma parcial en la cual se conserva la ubicación tradicional del Derecho Internacional Privado alemán en la Ley de Introducción al Código Civil alemán. Se eliminaron las anticuadas normas conflictuales unilaterales en cuyo lugar entraron en la Reforma las multilaterales, se acabó con preferencias conflictuales concedidas anteriormente a la Reforma al esposo, en perjuicio de la posición de la esposa, por ejemplo el punto de contacto de la nacionalidad del esposo, que fue incompatible con la igualdad entre los sexos establecida en el Art. 3 de la Constitución Federal de Alemania, y se formó por primera vez el régimen conflictual de las obligaciones contractuales dejando hasta ahora, sin embargo, sin reglamentación alguna las extracontractuales, los bienes y las personas morales. Sin perjuicio de esta limitación cuantitativa, la reforma condujo a una sensible modernización y enriquecimiento del orden conflictual.

- 3) El interés de la comparación se concentra, por lo tanto en las leyes austríaca y suiza, como obras legislativas completas en las cuales se refleja el brillo de las luces modernas y amplias formadas a través de un constante desarrollo por la doctrina y la práctica judicial.
- 4) En tanto que la Ley austríaca representa una cúspide en la materia conflictual tradicional, es decir, con su objeto de remisión a normas no procesales, la de Suiza nos muestra el camino a una solución completa en el funcionamiento práctico en la esfera internacional. El abogado tiene así en su mano una sola obra legal que responde a todos los aspectos y cuestiones de un asunto con contacto internacional, la competencia de las propias autoridades, el Derecho sustantivo aplicable y el reconocimiento de resoluciones extranjeras. Todo esto está reglamentado "sobre medida", es decir, adecuado individualmente a la institución en estudio, por ejemplo la adopción.
- ¡Qué gran paso del legislador desde los tradicionales Códigos Procesales que se contentaron,

sin individualización perteneciente a una institución o tema, con normas generales, sobre competencia y reconocimiento!

¡Qué sutileza entró en lugar de la superficial generalidad!

- 5) Para la formación de un nuevo orden en el Derecho Internacional Privado, se deberá seguir el camino de Suiza en favor del bienestar de la propia jurisdicción cuyos titulares (jueces) tengan así en su mano una sola ley por medio de la cual en unos pocos minutos se resuelva con seguridad cualquier asunto internacional. En lugar de la oscuridad e insuficiencia legales en este campo internacional, entrará un tejido ordenado de normas fácilmente entendible y sistematizado como cualquier otro ordenamiento legal en el sector nacional. Así, el nuevo modo de la ley Suiza nos da en el mismo cuerpo el resultado internacional que en el aspecto nacional nos proporcionan en suma los Códigos Civil, de Comercio y Procesal Civil de un país y además se obtiene un progreso en sutileza, estructuración y enriquecimiento de normas.

