

INDICE GENERAL

Prólogo de los Dres. Didier Opertti y Ronald Herbert.....	5
Introducción	7
1. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	9
1.1 Introducción al DIPr.....	9
1.1.1 Planteo inicial.....	9
1.1.2 Definición previa	9
1.1.3 ¿Cómo y para qué surge el DIPr? Supuestos fácticos que le dan origen	10
I) Las tres interrogantes básicas que debe responder el DIPr.....	11
II) La discontinuidad normativa	14
III) El “commercium internacional” o tráfico jurídico externo.....	16
IV) El reconocimiento recíproco por parte de los Estados de la apti- tud de éstos de ser fuentes de Derecho	16
1.1.4 Condiciones de continuidad y políticas legislativas.....	17
1.1.5 Contextualidad del DIPr.....	19
1.1.6 Cuestiones de derecho, intencionalidad del reclamante y centro de gravedad fáctico.....	20
1.1.7 Diferencias entre la dogmática y el derecho internacional priva- do.....	21
1.1.8 La relación jurídica internacional y los factores extrajurídicos	23
1.1.9 El DIPr y los procesos de integración.....	24
1.2 El objeto del derecho internacional privado y los métodos para su elaboración normativa	26
1.2.1 Concepción clásica o conflictualista.....	26
1.2.2 Concepción privatista o sustancialista	26
1.2.3 Base común a ambas concepciones: la relación privada interna- cional.....	27
1.2.4 Planteo de Herbert	28
1.2.5 Planteo de Opertti	28
1.2.6 Otras formulaciones	30
1.3 Contenidos del Derecho Internacional Privado	30

1.4 Métodos normativos de que dispone el Derecho Internacional Privado para regular la relación privada internacional.....	32
1.4.1 Los métodos conflictualistas	32
I) Aplicación de la lex fori	34
II) El Unilateralismo	34
III) El Bilateralismo	36
1.4.2 Los Métodos Sustancialistas	38
I) Concepción de Alfonsín	39
II) Doctrina Angloamericana	39
A) Currie y los intereses gubernamentales	39
B) Cavers y la justicia en el caso concreto	40
1.4.3 Método exclusivista o de autolimitación	41
1.4.4 ¿Pluralismo metodológico?	42
Bibliografía	43
1.5 Naturaleza del Derecho Internacional Privado	45
1.5.1 Carácter nacional o supranacional del DIPr	45
I) Elaboraciones doctrinarias	45
II) El plano de la realidad	46
III) Relaciones entre el DIPr nacional y el DIPr internacional	46
A) En la doctrina	46
B) En la legislación	47
C) En la jurisprudencia	48
D) Conclusión	49
1.5.2 Carácter público o privado de las normas de DIPr	50
1.6 Fuentes del Derecho Internacional Privado	50
1.6.1 La ley	51
1.6.2 Los tratados y convenciones	52
I) Concepto	52
II) Contenidos	52
III) Vigencia	53
1.6.3. La costumbre	54
1.6.4 La jurisprudencia	55
1.6.5. La doctrina	57
1.7 Fundamento del DPI	57
Bibliografía	57
2. HISTORIA Y ELABORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	59
2.1 Orígenes y desarrollo del DIPr	59
2.1.1 La antigüedad clásica	59
I) Inexistencia de Derecho Internacional Privado	59
II) Las invasiones bárbaras: la personalidad de las leyes	60

III) Aportes de la antigüedad clásica.....	61
2.1.2 La construcción estatutaria	62
I) Estatutaria Italiana	63
A) Surgimiento	63
B) Características.....	64
a. Ciudades con autonomía jurídica	64
b. Intenso “commercium” internacional.....	64
c. Renacimiento jurídico.....	64
d. El método o técnica utilizado.....	64
e. Punto de vista supranacional	65
C) Los glosadores: principales autores y sus aportes	65
a. Azón	66
b. Aldrico.....	66
c. Balduini.....	66
d. Acursio	67
D) Los postglosadores: principales autores y sus aportes	67
a. Jacobo de Rávena	68
b. Bartolo de Sassoferrato.....	68
E) Conclusión y apreciación de la doctrina Estatutaria Italiana..	69
II) Estatutaria Francesa	70
A) Diferencias generales entre el norte y el sur	70
B) Dumoulin	70
a. Los actos jurídicos	71
b. La comunidad de bienes en el matrimonio	71
C) D'Argentré	72
III) Estatutaria Flamenco-Holandesa	73
a. Pablo Voet.....	74
b. Juan Voet.....	74
c. Ulrico Hüber	74
Bibliografía	75
2.2 Los clásicos.....	76
2.2.1 Savigny	76
I) Punto de partida de su teoría.....	76
II) Su obra: “Sistema del Derecho Romano Actual”.....	76
III) ¿Qué derecho debe aplicar el juez a cada relación?	78
a. Planteo del problema del conflicto de leyes	78
b. Un derecho internacional privado único, de aplicación uni- versal y obligatorio para todos los Estados, fundado en la comunidad de derecho.....	79
c. Tratados internacionales.....	80
d. Asiento territorial o “sitz” de las relaciones jurídicas	80
e. Derecho único y adecuado.....	83
f. Excepciones a la aplicación del derecho extranjero.....	84

g. Supuesta tendencia hacia las soluciones comunes en todas las naciones	86
IV) Clasificación de las relaciones jurídicas	87
a. Estado de la persona por sí misma (capacidad jurídica, capacidad de obrar).....	88
b. Derecho de las cosas.....	89
c. Derecho de las obligaciones.....	89
d. Derecho de sucesión	92
e. Derecho de familia.....	92
f. Forma de los actos jurídicos: locus regit actum.....	93
V) Críticas a la teoría de Savigny	94
a. Alcance extensivo de las categorías	94
b. El “asiento” de la relación	95
c. ¿Asiento jurídico único?.....	95
d. La sumisión voluntaria y la naturaleza de la relación.....	95
VI) Importancia de la obra de Savigny.....	95
2.2.2 Mancini	96
I) Su obra: el principio de las nacionalidades	96
a. La nacionalidad como la base del derecho internacional	96
b. Los tratados internacionales	96
II) Teoría apriorística con elementos políticos confesos	97
a. Finalidad política: la unidad italiana.....	97
b. La nacionalidad como criterio de solución de conflictos de leyes	98
c. Distinción entre Derecho público y Derecho privado.....	98
III) Fundamento del Derecho Internacional Privado	100
IV) El orden público	100
V) Aportes de Mancini al desarrollo del DIPr.....	101
2.2.3 Jitta.....	101
I) El método individual y el método universal del DIPr.....	101
II) La comunidad jurídica de los hombres.....	103
III) Normas materiales especiales.....	103
a. Las relaciones jurídicas nacionales	103
b. Las relaciones jurídicas relativamente internacionales.....	103
c. Las relaciones absolutamente internacionales	103
IV) Cuadro Comparativo.....	104
Bibliografía	105
2.3. Sistema angloamericano	105
2.3.1 Introducción.....	105
2.3.2 Orígenes y evolución del sistema angloamericano	106
I) Inglaterra y las “common law courts”.....	106
II) Las “maritime and commercial courts”	107
III) El derecho conflictual inglés	108

IV) Los orígenes del sistema de conflicto en Estados Unidos	109
V) Joseph Story	109
VI) Teoría de los derechos adquiridos: Dicey y Beale	111
VII) Trascendencia de BEALE. El 1er. Restatement	113
VIII) La teoría del derecho local: COOK y LORENZEN	114
IX) El 1er. Restatement of the Conflict of Laws	115
a. Características	115
b. Los "escape devices" o mecanismos de escape	117
c. ¿Cuáles son las ventajas que tuvo este sistema?	118
d. Críticas al 1er. Restatement.....	118
X) Evaluación comparativa de la situación en EE.UU. y en Europa.	119
2.3.3 Período de transición.....	120
I) Intereses gubernamentales: CURRIE	120
II) Enfoques valorativamente orientados: Cavers	123
III) El 2º Restatement: REESE	124
a. Características del 2º Restatement.....	124
b. Sección 6 del 2º Restatement: Principios para la elección de la ley.....	124
c. Principal aporte del 2º Restatement al desarrollo del DIPr.	126
d. Críticas al 2º Restatement.....	126
IV) STORY y SAVIGNY. Similitudes y diferencias	126
Bibliografía	127
2.4 La construcción jusprivatista internacional uruguaya.....	127
2.4.1 Gonzalo Ramírez	127
I) Breve reseña biográfica	127
II) Su obra en relación al Derecho Internacional Privado.....	128
a. La idea de celebrar un Tratado de Derecho Internacional Privado.....	128
b. Principios en que debe basarse la Codificación del DIPr	129
c. Convocatoria al 1er. Congreso Sudamericano de DIPr.....	129
d. Objeto del DIPr	131
e. Los principios formulados por RAMÍREZ con relación al fundamento del DIPr	132
f. Principal aporte de RAMÍREZ al desarrollo del DIPr.	132
2.4.2 Alvaro Vargas Guillemette.	133
I) Estado de situación del DIPr, identificación de carencias y propuestas	133
II) El papel del Uruguay en el Desarrollo del DIPr.....	135
III) Características de la normativa propuesta	135
a. Normas sintéticas de carácter general	135
b. Los tratados como fuente de interpretación	135
c. La conexión domiciliar como regla general	136

d. Armonización de intereses en juego en materia de personas jurídicas	136
e. Lex rei sitae para los bienes	137
f. Sucesión como modo de adquirir	137
g. Actos jurídicos: el orden económico más afectado.....	137
h. Exclusión de la autonomía de la voluntad como principio general	137
i. Admisión de la autonomía de la voluntad dentro de un marco limitado.....	138
j. Originalidad del proyecto	138
IV) Aceptación de la propuesta de VARGAS: la ley 10.084.....	138
2.4.3 Quintín Alfonsín	139
I) Un derecho privado, extranacional y material.....	139
II) Fundamento del Derecho Privado Internacional.....	140
III) ¿Qué relaciones jurídicas son objeto de las normas de DPI?	140
a. Solo las extranacionales.....	140
b. Criterio positivo: el DPI no tiene lagunas.....	140
c. El DPI es un derecho de excepción	140
2.4.4 La doctrina uruguaya actual: su incidencia en la elaboración del DIPr convencional contemporáneo	141
I) Aporte doctrinario.....	141
II) Incidencia en la elaboración del DIPr convencional contemporáneo	141
A) Ámbito universal	141
a. La Conferencia de La Haya de DIPr	141
b. La Comisión de Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL).....	142
c. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT).....	143
B) Ámbito regional	143
a. La Organización de Estados Americanos: La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).....	143
b. La Comisión Técnica asesora de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR	144
Bibliografía	145
2.5 La construcción contemporánea del DIPr	145
2.5.1 Codificaciones nacionales.....	145
2.5.2 Codificación Internacional	146
I) Orígenes de la codificación internacional	146
II) El primer Congreso de Montevideo y los Tratados de 1889.....	147
III) Primer Congreso Europeo de La Haya	148
IV) Las Conferencias Panamericanas y el Código Bustamante.....	149

V) El segundo Congreso de Montevideo y los Tratados de 1940	150
VI) Situación existente hacia mediados del siglo XX.....	151
VII) Las Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado	152
VIII) Influencia de la obra de CIDIP en las codificaciones nacionales del DIPr.....	157
IX) La Conferencia de La Haya de DIPr	158
X) Análisis comparativo de la obra de CIDIP y de La Haya	159
a. Origen de ambas instituciones	159
b. Carácter técnico y político.....	160
c. Regulación de categorías jurídicas específicas	161
d. Participación de países con sistemas jurídicos diferentes....	161
e. Participación de Estados no miembros.....	162
f. Convenciones abiertas o cerradas	162
g. Métodos normativos	163
h. Los procedimientos de elaboración de las Convenciones	163
i. Conclusiones de OPERTTI: un especialista de activa participación en ambos foros	164
XI) La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL)	165
XII) Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT)	168
a. Naturaleza y composición	168
b. Estructura	168
c. Actividades.....	169
d. Instrumentos de unificación	169
e. Metodología de la unificación	170
f. Realizaciones de UNIDROIT.....	170
g. Actividades subsidiarias a la unificación del derecho	171
XIII) El ámbito subregional del MERCOSUR	172
a. Planteo inicial: superposición de normas.....	172
b. La Comisión Técnica de las Reuniones de Ministros de Justicia	172
c. Los temas regulados.....	173
d. Las normas de DIPr del MERCOSUR	173
XIV) Los Convenios Bilaterales.....	175
2.5.3 Conclusiones	175
Bibliografía	177
3. FUNCIONAMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	179
3.1 Normas generales de Derecho Internacional Privado.....	179
a. Problemas que estudia el DIPr.....	179

b. Técnicas y principios generales para la solución de los problemas.....	180
3.2 Contenido y alcance de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II, Montevideo, 1979)	180
3.3 Determinación de la fuente aplicable	181
a. ¿En base a qué sistema de DIPr se resuelve un determinado caso internacional?	182
b. El juez debe partir necesariamente de su sistema de DIPr	183
3.4 El proceso de aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado.....	184
I) Planteo general.....	184
a. Norma de DIPr material.....	184
b. Norma de DIPr indirecta o de conflicto.....	184
II) Ejemplo	185
3.5 La norma de conflicto, estructura y funcionamiento.....	186
3.5.1 Definición de norma de conflicto, formal o indirecta	186
3.5.2 Estructura de la norma de conflicto, formal o indirecta.....	186
I) La categoría	191
a. Concepto	191
b. La relación jurídica	192
c. Diversidad de categorías	192
II) Punto de conexión	194
a. Concepto	194
b. Clasificación de las normas indirectas según su punto de conexión	195
III) La disposición o consecuencia jurídica	196
Bibliografía	196
3.6 Calificación	197
3.6.1 Concepto.....	197
3.6.2 Criterios de calificación: síntesis pragmática	200
a. Ubicación en una única categoría.....	200
b. Alcance extensivo de la categoría e interpretación de la norma de DIPr.....	200
c. El método exegético	202
d. Particularidades de las normas de DIPr de fuente internacional.....	202
e. Integración de las normas de DIPr.....	203
3.6.3 Conflicto de calificaciones o problema de las calificaciones	204

3.6.4 Conflicto internacional transitorio	204
Bibliografía	205
3.7 Cuestión previa	205
3.7.1. Concepto: Autonomía o no de la cuestión previa	205
a. La cuestión previa como problema inserto en otros más generales del DIPr	205
b. La cuestión previa como problema autónomo.....	209
c. ¿Cómo y cuándo se plantea el problema de la cuestión pre- via	210
3.7.2 ¿Teoría de la equivalencia o teoría de la jerarquización?	212
a. Teoría de la equivalencia o calificación normal o de la “lex formalis fori”	212
b. La teoría de la jerarquización o calificación contingente o de la lex formalis causae.....	213
c. Su planteo en la práctica: ¿solución rígida o flexible?	214
d. Sistema interamericano: flexibilización instrumental y re- glada	216
e. Norma de armonización	216
f. Jurisprudencia	217
Bibliografía	217
3.8. Reenvío.....	218
3.8.1 Concepto y tipos de reenvío.....	218
a. Condiciones constitutivas del reenvío	220
b. El reenvío de primer grado	221
c. El reenvío de segundo grado	221
3.8.2 Consideraciones teóricas y casos prácticos.....	222
a. Punto de vista lógico	222
b. Punto de vista práctico: las ventajas del reenvío.....	222
c. Posición de la doctrina uruguaya tradicional.....	224
d. Críticas a la posición tradicional y búsqueda de la flexibi- lidad	225
e. Jurisprudencia uruguaya.....	226
3.8.3 La Convención Interamericana sobre Normas Generales de DIPr	227
3.8.4 El reenvío en el moderno DIPr comparado	229
3.8.5 Conclusiones y propuestas de “lege ferenda”	231
Bibliografía	234
3.9 Aplicación del derecho extranjero.....	235
3.9.1 Introducción.....	235
3.9.2 Naturaleza del derecho extranjero	236
I) ¿Cómo surgen las distintas teorías?	236
II) ¿A qué título se aplica el derecho extranjero?.....	236

A) Teoría del hecho	237
a. Fundamentos teóricos: análisis crítico	237
b. Ventajas prácticas de la teoría del hecho	238
c. Consecuencias procesales de la teoría del hecho	239
d. La teoría del hecho notorio	240
e. Evolución del tema en el "common law"	240
f. Tratamiento procesal especial	241
B) Teoría del derecho	241
a. Fundamentos	241
b. Consecuencias procesales	242
C) La teoría de los derechos adquiridos	243
D) Teoría del derecho propio	243
a. La teoría de la incorporación	244
b. La teoría de la recreación	244
3.9.3 Soluciones del derecho positivo uruguayo	245
I) ¿Cómo debe aplicarse el derecho extranjero?	245
A) Normas de fuente internacional	245
a. Tratados de Montevideo de 1889	245
b. Tratados de Montevideo de 1940	245
c. Convención sobre Normas Generales de Derecho Interna- cional Privado, CIDIP II, Montevideo, 1979	246
d. Convenio Bilateral Uruguayo-Argentino sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero de 1980	247
B) Normas de fuente nacional: el Código General del Proceso	248
C) Interpretación del derecho extranjero	248
D) ¿"Ley" o "Derecho" extranjero?	250
II) ¿Qué ocurre cuando no existe o no es posible obtener prueba del derecho extranjero aplicable?	250
III) Otros fundamentos jurídicos de la aplicación de oficio del dere- cho extranjero	251
IV) ¿Cuál sería la consecuencia en nuestro Derecho de la falta de pruebas del Derecho Extranjero por las partes?	251
V) Recursos	252
VI) Prueba e información del derecho extranjero	253
A) Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940	253
B) Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero	254
a. Precepto básico	254
b. Medios de prueba admitidos	254
c. Legitimación activa	255
d. Requisitos que deberán contener las solicitudes de infor- mes	255
e. Carácter no vinculante de la información	256

f. Formas de diligenciamiento de las solicitudes de informes..	256
g. Excepciones a la obligación de responder	256
h. Autoridad Central	257
C) Convenio Uruguayo-Argentino sobre aplicación e información del Derecho Extranjero	257
D) Código General del Proceso	258
VII) Jurisprudencia uruguaya	258
a. El caso "Corrit"	258
b. El caso del buque "Xiang-Cheng"	258
VIII) Adaptación	266
Bibliografía	267
3.10 Orden Público Internacional	268
3.10.1 Concepto	268
3.10.2 Características	269
a. Funciona en la etapa de la aplicación del derecho extranjero por el juez	269
b. Sólo tiene alcance para el caso particular y concreto	269
c. Opera desde el Estado hacia los particulares	269
d. Implica un acto judicial no discrecional, responsable y fundado	270
e. Defiende los valores del orden jurídico del juez	270
f. Afectación del OPI por la ley extranjera o por su aplicación concreta	271
g. La excepción de OPI no opera "ipso iure"	272
3.10.3 Diferencia entre orden público interno y orden público internacional	272
3.10.4 Diferencia entre orden público internacional y normas de aplicación inmediata	273
3.10.5 Efectos de la excepción de orden público internacional	275
a. Ineficacia y no invalidez	275
b. Relatividad espacial y temporal	276
c. ¿Aplicación subsidiaria de la <i>lex fori</i> ?	276
3.10.6 OPI y los tratados internacionales	277
3.10.7 Derecho positivo uruguayo	278
a. Los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940	278
b. El Apéndice del Código Civil	278
c. Las CIDIPs en general y la Convención Interamericana sobre Normas Generales de DIPr	279
d. El Código General del Proceso	282
Bibliografía	282
3.11 Fraude a la ley	283

3.11.1 Introducción.....	283
3.11.2 Elementos constitutivos del fraude a la ley	283
a. El punto de conexión debe ser de realización voluntaria	284
b. El punto de conexión debe realizarse efectivamente, pero en forma artificiosa	284
c. Debe haber abuso en la utilización del punto de conexión ...	285
d. Debe haber una tergiversación de la finalidad de la norma de conflicto.....	286
e. Funciona en el campo del orden público interno	288
f. ¿Es necesario que haya un perjuicio para que exista fraude a la ley?	289
g. ¿Es necesario que se intente hacer valer el resultado del fraude a la ley ante las autoridades del Estado cuyo ordenamiento jurídico se ha evadido?.....	290
3.11.3 Análisis de la posición del ALFONSÍN con respecto a la excepción de fraude a la ley	290
a. Argumentos en contra de la admisión de la excepción	290
b. Análisis de esos argumentos a partir de situaciones concretas.....	291
3.11.4 Distinción entre fraude a la ley, mero fraude y actividad lícita: análisis de casos	295
a. Mero fraude - Caso 1	295
b. Actividad lícita - Caso 2	295
c. Fraude a la Ley - Caso 3.....	296
d. Situaciones intermedias, de difícil pero necesaria calificación: Casos 4 y 5	296
3.11.5 ¿Cómo y cuándo se prueba el fraude a la ley?.....	297
3.11.6 Derecho Positivo: La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado	299
3.11.7 Consecuencias del fraude a la ley	300
3.11.8 Jurisprudencia: el caso del buque Gerom	302
a. Los hechos.....	302
b. Normativa vigente: ley aplicable y jurisdicción competente	303
c. Las sentencias.....	303
Bibliografía	305
3.12 Excepción de Institución desconocida	306
3.12.1 Concepto.....	306
3.12.2 Distinción con el orden público internacional	306
3.12.3 Grado de diferencia necesario para que se configure la excepción	307
3.12.4 Derecho positivo	307
Bibliografía	308

Programa de Derecho Internacional Privado.....	309
Indice General	315



Fundación de Cultura Universitaria

Si desea recibir regularmente información sobre las novedades de nuestra editorial le agradecemos suscribirse a:

secretaria@fcu.com.uy

Recibirá también envíos por correo electrónico de nuestra editorial

22 de Mayo 253 - Tel: 2 916 11 32

www.fcu.com.uy

IMPRESA Y EDITORA UNIVERSITARIA
 MAESTRÍA EN DERECHO
 22 de Mayo 253 - CP 11000 - TEL: 2 916 11 32
 MONTEVIDEO, URUGUAY
 E-MAIL: SECRETARIA@MAESTRIA.COM.UY
 TEL: 2 916 11 32
 22 de Mayo 253 - CP 11000 - MONTEVIDEO, URUGUAY
 E-MAIL: SECRETARIA@MAESTRIA.COM.UY