

LA REGLA *LOCUS REGIT ACTUM*

CONFERENCIA

PRONUNCIADA EN LA SEDE DEL
ILTRE. COLEGIO NOTARIAL DE
MADRID, EL DÍA 10 DE ABRIL
DE 1962

POR EL

EXCMO. SR. D. JOSE DE YANGUAS MESSIA

Catedrático de la Universidad de Madrid y Académico de la Real
Academia de Ciencias Morales y Políticas

Excelentísimos señores, señores:

La elección de tema para esta conferencia fue el primer problema que había de resolver, al ser invitado por el señor Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, para participar en este ciclo conmemorativo del Centenario de la Ley Orgánica del Notariado. Invitación que para mí tanto tiene de honor como de responsabilidad, por venir de la Junta que, con rango nacional, representa a los Notarios de España, por el prestigio profesional de los compañeros que han ocupado y ocuparán esta tribuna, y por el alto nivel jurídico del auditorio.

Pronto me decidí por el tema que figura en el programa: «La regla *locus regit actum*». Y lo hice, aun debiendo excusarme de su penosa aridez, porque me pareció una materia a la vez doctrinal y práctica, en la que el Derecho internacional privado, la rama jurídica a que consagré principalmente mi estudio, tiene íntima tangencia con las funciones notariales.

Antes de entrar en el estudio de la regla que nos ocupa, importa hacer una previa aclaración. Bajo la denominación de «forma de los actos jurídicos», en un sentido amplio y genérico, cabe considerar tres clases de forma:

1) Formas habilitantes o viscerales, tales como la autorización del marido a la mujer—y ahora, también para determinados actos, la de la mujer al marido—, la asistencia del tutor al pupilo y otras de esta índole, que sirven para completar o suplir la falta de capacidad.

2) Formas exigidas para que determinados actos surtan efecto frente a terceros, como son aquellos que prescriben la inscripción de las transmisiones de dominio y derechos reales en el Registro de la Propiedad.

3) Formas destinadas a expresar la manifestación de vo-

luntad de las partes, a proteger su libertad y servir de prueba.

Las formas habilitantes o viscerales son regidas por la ley personal. Las formas que miran a la publicidad frente a terceros, en materia de derechos reales, son reguladas por la ley del territorio. Nuestro estudio se circunscribe, pues, a las formas propiamente dichas, a las que exteriorizan y dan vestidura legal a los actos jurídicos, públicos o privados, entre particulares.

La palabra «acto» es aquí usada en términos amplios y comprensivos; abarca toda clase de actos y contratos en que la voluntad de quien o quienes los realizan quiere obligarse conforme a Derecho.

FONDO Y FORMA DEL ACTO JURÍDICO

Todo acto jurídico tiene un fondo, que constituye su contenido, y una forma, que es su externa manifestación.

Los autores estatutarios no distinguían con precisión ambos conceptos. Por eso, aplicaban a la forma preceptos y argumentos que, como veremos, se referían, a veces, más bien al fondo que a la forma.

Ya DUMOULIN distinguió, con terminología no muy exacta pero vislumbrando claramente la apuntada distinción, entre *forma substantialis* o elementos intrínsecos y *solemnitas extrínseca* o elementos formales y de validez externa.

Fondo y forma son conceptos perfectamente diferenciados hoy en el lenguaje jurídico, aun cuando algunos autores pretendan su fusión. El propio Código civil alemán de 1900, aunque subordine la forma al fondo, no lo hace sino manejando ambos conceptos como cosa diversa, y admitiendo subsidiariamente, en cuanto a la forma, la ley del lugar.

«La forma de un negocio jurídico—dice el artículo 11 de la ley de introducción—es determinada por la ley que regula la relación jurídica objeto del negocio. Es suficiente, sin embargo—añade—, la observancia de la ley del lugar donde el negocio jurídico se realiza.»

El principio de sumisión de la forma al fondo, aunque

templado con la admisión, en plano secundario, de la ley del lugar donde el acto se celebra, no es sistema aceptable. La regla *locus regit actum*—como escribe FEDOZZI—surgió históricamente con independencia de la ley aplicable a la sustancia de los actos jurídicos, de modo unitario, sobre base propia, para satisfacer exigencias diversas de las que determinan la ley aplicable a los elementos sustanciales del negocio jurídico.

La inadmisibilidad del sistema que aplica una misma ley a los requisitos extrínsecos e intrínsecos, a los que sirven para exteriorizar la voluntad y a los que regulan la sustancia del negocio jurídico, por considerar equivocadamente que ambos forman un todo único e indisoluble, fue puesta de relieve por DIENA al demostrar que, en realidad, son de naturaleza diversa, hasta el extremo de que, un acto formalmente válido, puede ser intrínsecamente nulo, y viceversa.

ORIGEN DE LA REGLA «LOCUS REGIT ACTUM»

ARMANDO LAINÉ, el antiguo profesor de la Universidad de París, a quien se debe la más exhaustiva investigación acerca de los orígenes del Derecho internacional privado, dice en su magistral estudio histórico y crítico acerca de la Teoría de los estatutos: «La Teoría de los estatutos nos ha legado una máxima que expresa, en materia de formas, la preponderancia de la ley del lugar donde el acto había sido realizado. Se decía: *Locus regit actum*. Esta regla, que encontramos firmemente establecida en el Derecho contemporáneo, que estimamos justamente como muy racional, nos parece remontarse al origen mismo del conflicto de leyes y resumir toda su historia; la creemos, a la vez, muy antigua, muy constante y muy sencilla.»

Ningunas palabras más autorizadas que las que acabo de transcribir, podían servir de pórtico a las palabras que voy a pronunciar, con la forzosa limitación de tiempo, que en todo conferenciante es cortesía obligada al auditorio que le escucha.

¿Cómo surgió histórica y doctrinalmente la regla que nos ocupa? Dos problemas prácticos se plantearon los autores estatutarios de la Italia medieval, en orden a la validez de los ac-

tos verificados según la ley del lugar de celebración, prescindiendo de la forma prescrita por la ley del domicilio del otorgante, o por la ley del lugar de situación de los bienes. Estos dos problemas se resumen así:

1.º El acto en cuestión, ¿era válido ante la justicia local, no obstante la extranjería del autor?

2.º ¿Era válido en país extranjero? O, lo que es lo mismo, ¿tenía valor y efecto extraterritorial?

Por lo que al primer problema se refiere, la validez del acto realizado conforme a la ley del lugar de celebración, era indiscutible frente al estatuto de otra ciudad. Más dudoso era el caso, cuando el conflicto surgía con el Derecho romano, por la autoridad de Derecho común superior que a éste se le atribuía.

JACOBO DE ARENA sostenía que el estatuto de Venecia sólo valía para los súbditos, pero no para los extranjeros, porque dicho estatuto se contentaba con sólo dos testigos en el acto de otorgar testamento, y el Derecho romano exigía mayor número.

BARTOLO, en cambio, mantenía que el estatuto del lugar de celebración era válido para extranjeros como para súbditos, aun cuando fuese contrario al Derecho romano. Testimonio elocuente de adhesión a la regla *locus regit actum*, en romanista tan calificado como era el maestro de maestros de la escuela estatutaria italiana.

En lo que se refiere al segundo problema antes enunciado, el efecto extraterritorial del acto válido según la ley del lugar de celebración, dos hipótesis han de ser consideradas:

Primera hipótesis: El acto conforme a la *lex loci actus* lo realizó un extranjero.

Para JACOBO DE ARENA, como en el supuesto anterior, el acto, nulo, según él, de origen, sigue siendo nulo en el extranjero.

Para BARTOLO, por el contrario, el acto en cuestión, válido de origen, es válido también y producirá sus efectos en el extranjero.

Segunda hipótesis: El acto celebrado de conformidad con la regla *locus regit actum* tiene por objeto un inmueble situa-

do en país extranjero, cuya ley es diferente de la del lugar de celebración.

BARTOLO y los autores que le siguen, con una sola excepción, la del profesor de Pisa FACHINEI, se pronuncian por la validez del acto.

Los juristas estatutarios seguían, como es sabido, un procedimiento casuístico. Estudiaban caso por caso e, inductivamente, llegaban a la adopción de normas aplicables a las distintas categorías de estatutos.

Sabían bien que las conclusiones a que llegaban eran producto de su razón y de su sentido de la justicia, pero carecían, por sí, de valor positivo. Con el fin de dárselo, y para que sus reglas no fuesen meras elucubraciones doctrinales, sin otra autoridad que la personal del autor, buscaban apoyatura en algún texto del Derecho romano, por lejana que fuese su relación con los casos prácticos que tenían ante ellos y a los que se esforzaban por dar solución. Recurso explicable si se piensa que el Derecho romano no podía prever los conflictos de leyes surgidos siglos más tarde, en la Edad Media, al calor de necesidades nuevas, nacidas principalmente en el norte de Italia, con el auge de sus Universidades, que atraían estudiantes de toda Europa, el florecimiento del comercio y el intenso tráfico jurídico que afectaba a personas, bienes y actos, en relación con estatutos de ciudades diversas, cuya concurrencia y conflicto en un mismo caso había que resolver.

Los legistas formados en las Universidades medievales italianas se imaginaban, equivocadamente—como dice LAINÉ—que el *Corpus iuris* lo contenía todo, y nada podía faltar a quien lo escudriñara con atención. Así, ante el caso que uno de los legistas, según parece, Acursio, se vio en la precisión de resolver, y que consistía en decidir si el estatuto local era o no aplicable a un súbdito de Bolonia que se encontraba en Módena, acudió a la ley intitulada *De Summa Trinitate et Fide Catholica*, de los Emperadores Graciano Valentiniano y Teodosio, que comenzaba con las palabras *Cunctos populos quos clementiae nostrae regit imperium... volumus...*, y en la que se proclamaba la obligación, para sus súbditos, de someterse al dogma de la Santísima Trinidad. Y del comentario a esta ley salió

la famosísima glosa que comienza con las palabras *Quod si Bononiensis...*, que es, por así decir, la partida de nacimiento de la rama jurídica que hoy se denomina Derecho internacional privado.

Si el Emperador, con todo su poder—argumentaba el glosador—, puede imponer la sumisión al dogma de la Trinidad a sus súbditos, pero no a los extranjeros, menos aun podrá la ciudad de Módena imponer su estatuto a un súbdito de Boloña. De donde, con esta lejana invocación de un texto romano, deducía que el estatuto del extranjero en cuestión debía regirse por su ley propia, la de su domicilio.

Este mismo método exegético, que bien pudiéramos calificar, con libertad de metro y rima, aplicaron después otros glosadores en cuanto a la forma de los actos jurídicos.

El primer texto romano aducido en esta materia es la ley *Si fundus*, del título *De evictionibus*, del Digesto, según la cual, en una venta, la garantía debe ser dada conforme a la costumbre del lugar donde la venta se efectúa. La ley *Si fundus* regulaba, en realidad, una cuestión sustancial, no una cuestión de forma, y era, además, una disposición de Derecho interno. Sin embargo, la glosa que de ella hizo el legista, con una versión libre de su texto, se extendió a la forma, en ámbito que rebasaba el Derecho interno; declaró aplicable la ley del lugar de celebración del acto o contrato y dió así origen a la regla *locus regit actum*.

Otro tanto cabe decir de la ley 31, del título *De testamentis*, del *Codex*. Esta ley permitía que el testamento otorgado fuera de la ciudad, por personas iletradas que ignoraban el Derecho común, pueda ser, con ciertas restricciones, redactado según la costumbre local.

Dicha ley era de Derecho interno y revestía un carácter excepcional. Esto no obstante, fue invocada, como la ley *Si fundus* a que antes hice alusión, en apoyo y justificación de la regla que analizamos.

EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LA REGLA

La regla *Locus regit actum* adquiere bien pronto carta de naturaleza en la Italia medieval, y es largamente desarrollada y propagada por BARTOLO, BALDO, SALICETO, CINUS, ALBERICO, OLDRADUS, ARENA y tantos otros estatutarios formados en las Universidades de Italia. Pasa a Francia con DUMOULIN, que la declara regla tradicional e indiscutida, y afirma que procede aplicarla no sólo a los testamentos, sino a todos los actos jurídicos.

Incluso la escuela francesa de D'ARGENTRÉ, no obstante su cerrado territorialismo y sus reservas iniciales, terminó por aceptarla.

Así pudo afirmar, con todo el peso de su autoridad, LAINÉ, que «La cuestión de saber si el acto celebrado en un cierto lugar, conforme a la ley local, es válido aun cuando sea contrario, ya sea al Derecho romano, ya sea a la ley del domicilio de su autor, ya a la ley donde esté el inmueble de que se dispone, después de haber sido debatida durante un centenar de años, bajo todos los aspectos y en todos los casos en que pudo presentarse, se encontraba, desde el siglo XVI, tanto en Francia como en Italia, afirmativamente resuelta.»

Para la escuela holandesa del siglo XVII, la observancia de la ley del lugar donde los bienes están situados, incluso en cuanto a la forma se refiere, era el Derecho puro, el *summum jus*.

«A pesar de este principio—escribía JUAN VOET—ha prevalecido el uso de tener como suficiente para la validez de un acto la observancia de las formas prescritas por la ley del lugar en que se verificó, de suerte que el acto así celebrado se extiende a los bienes muebles y a los inmuebles, aun cuando estén situados en territorio cuyas leyes requieran solemnidades muy diferentes y mucho más completas.»

La escuela española de los siglos XVI y XVII, aun cuando definió más bien el Derecho internacional público que el privado, no dejó de considerar este último y, dentro de él, la materia que estudiamos. Así, SUÁREZ, en su famoso tratado *De*

Legibus, después de delimitar el radio de aplicación del principio personal y el territorial, reserva a la regla *locus regit actum* la regulación de la forma de los actos jurídicos.

La doctrina estatutaria italiana, en general, y la relativa a la forma de los actos, en particular, hallaron plena aceptación en Alemania, hasta fines del siglo XVII. La validez de los testamentos otorgados de conformidad con la regla *locus regit actum* es afirmada por GAILL y por MYNSINGER. MEVIUS declara categóricamente que la forma de los actos es regida por la ley del lugar en que se otorgan. LAUTERBACH prosigue y precisa esta doctrina al consignar textualmente que «en lo que toca a las solemnidades de los actos prescritos por los estatutos, deben ser éstas ordenadas en las disposiciones de voluntad de los hombres que existen allí donde el asunto se trata, de suerte que el acto revestido de estas formas debe ser reputado válido incluso respecto a bienes situados en otros lugares».

Finalmente, en este ciclo evolutivo que estoy resumiendo, anterior a la codificación, la escuela francesa del siglo XVIII se mostró igualmente favorable a esta regla, aun cuando no acertara a situarla, por el empeño de mantener la errónea división de los estatutos en sólo dos clases, personales y reales, lo que les obligaba a encasillar en uno o en otro la ley reguladora de la forma. Y así, puestos en esa disyuntiva, BOULLENOIS se atiene a la regla *locus regit actum*; pero, al ir a clasificarla, después de no pocas vacilaciones, la incluye en el estatuto real, mientras que BOUHIER la coloca en el estatuto personal. No el estatuto personal del autor del acto, sino el del Notario ante quien lo realizan. Posición ésta bien intencionada, pues que se encamina a sustraer la regla *locus regit actum* del estatuto territorial, pero que, jurídicamente, no puede ser admitida, en los términos que la plantea.

El estatuto personal rige al Notario en su calidad de persona privada, exactamente igual que a cualquier otro particular, y se refiere al estado y condición de la persona, a sus relaciones de familia, a sus transmisiones hereditarias. Lo mismo los partidarios de la ley nacional que los de la ley del domicilio, alegan en apoyo de su respectiva aplicación motivos de íntima identificación de la persona humana con el medio na-

cional o social a que pertenece o donde se desenvuelve. Nada de esto afecta ni interesa al extranjero que acude ante un Notario para manifestar ante él, en documento fehaciente, su voluntad de obligarse conforme a Derecho.

El Notario ejerce una función pública, en virtud de una competencia que ha recibido para asegurar la autenticidad de los actos, y nada tiene esto que ver con su estatuto de persona privada. El ejercicio de su función está subordinado a las reglas que la ley le fija; las que, por lo que a España toca, establece la Ley Orgánica del Notariado, cuyo Centenario se celebra, el Reglamento del Notariado de 1944, o cualquiera otra disposición legal destinada a este mismo fin.

De todo lo hasta ahora dicho, resulta que la regla *locus regit actum* tenía ya una vigencia, por todos aceptada desde hacía siglos, cuando en Europa sonó la hora de las codificaciones.

El Código Napoleón la aplica de modo específico en materia de estado civil, y los Códigos posteriores de Europa y de América la consignan con carácter general, salvo alguna rara excepción, como la ya aludida del Código civil alemán, que la admite tan sólo a título subsidiario, sujetando, en principio, la forma como el fondo, a la *lex causae*.

NATURALEZA FACULTATIVA U OBLIGATORIA DE LA REGLA

Así como la admisión de la regla *locus regit actum* está hoy fuera de discusión, es, en cambio, materia muy controvertida la determinación de si esta regla tiene carácter facultativo u obligatorio.

La cuestión fue ya debatida por los estatutarios. El origen que la regla tuvo, explica perfectamente el carácter facultativo con que nació. La regla *locus regit actum* comenzó a abrirse camino como una derogación al principio entonces establecido de que el individuo seguía sujeto a la ley del domicilio, aun cuando se trasladase a otro país, y que el propietario de un inmueble debía observar, en cuanto a este inmueble se refiere, las formalidades prescritas en la ley del lugar donde estaba.

sito, aun cuando el acto de disposición lo efectuase en país extranjero.

Vino a admitirse así por los estatutarios italianos la posibilidad de una opción entre un pequeño número de leyes: el *jus romanum*, la *lex loci actus*, la *lex domicilii*, la *lex rei sitae*. Más adelante, y por efecto de la evolución operada, de paulatina consolidación de la regla *locus regit actum*, el carácter meramente permisivo con que, al comienzo, fue introducida, pasó a convertirse en una obligación jurídica. Esta transformación se debió, en gran parte, a que los actos más frecuentemente acogidos a la ley del lugar de celebración eran los actos de última voluntad; y éstos requerían, en general, la intervención de Notario, que forzosamente había de aplicar la ley vigente allí donde ejercía su pública función.

La razón de esta costumbre, que la necesidad y el buen sentido hizo adoptar y propagarse, la explicaba ya un autor tan significativo de la escuela francesa del siglo XVIII, como el magistrado BOUHIER: «No es por una especie de privilegio—decía—por lo que, el que testa fuera de su Patria, tiene derecho a hacerlo según la costumbre del lugar donde se encuentra. La razón de ello es que, así como el que pleitea tiene necesidad de seguir las formas judiciales usuales en el lugar, así también está de alguna manera obligado a seguir en el acto que realiza el estilo usual del Notario de quien tiene necesidad de servirse y que actúa, como es sabido, de Juez cartulario».

De tal modo es esto cierto, que si el acto ante Notario es nulo en el país donde se otorga, por no acomodarse a las prescripciones exigidas por la ley local, ese acto, nulo en su origen, no podría venir a ser válido en ningún otro país; con lo que se frustraría la principal ventaja de la regla *locus regit actum*, que consiste en hacerla valer con efecto extraterritorial en cualquier otro sitio, incluso en el país de la nacionalidad o domicilio del autor del acto o en el de situación de los bienes que hayan sido su objeto.

La trayectoria histórica seguida por la regla que acabo de esbozar, facultativa, primero, obligatoria, más tarde, sigue siendo en nuestros días tema abierto a contrapuestas tendencias, así en la fijación de un criterio doctrinal, como en la

interpretación, según veremos, del Derecho positivo vigente.

El carácter facultativo de la regla ha ganado sufragios, del siglo XIX a hoy. Se acomoda, en realidad, mejor que una rígida obligatoriedad, a las necesidades del tráfico jurídico privado internacional, que esta regla vino a satisfacer, dando facilidades de opción a quienes han de realizar un acto fuera de su patria o con relación a bienes sitos en otro país.

Sin embargo, precisa también considerar que estas razones, decisivas en los actos privados, no lo son, en cambio, cuando la ley local exige una forma *ad solemnitatem*, bajo pena de nulidad. La observancia de esta forma solemne es entonces obligatoria; y la ley que ha de aplicarse, no puede ser otra sino la del Notario que da fe.

En los actos privados, el carácter facultativo de la regla parece responder mejor a su propia razón de ser. Debe consentirse a los interesados una libertad de opción. De todos modos, siempre habrán de tener éstos en cuenta, al optar entre las leyes que a este efecto se admitan, la conveniencia de que la forma seguida, independientemente de asegurar la validez, facilite los medios de prueba indispensables para acreditar su existencia y alcance, con efecto extraterritorial.

Resta señalar entre qué leyes debe permitirse la opción. El anteproyecto redactado por la Comisión General de Codificación en 1944, del que me cupo el honor de ser ponente, proponía este texto: «Las formas y solemnidades de los actos y contratos se regirán por la ley del lugar donde se otorguen o, si los contratantes lo establecen, por su ley nacional común, o por la que rija el fondo del acto o contrato.»

FUNDAMENTO JURÍDICO

VON BAR y PILLET creen encontrar el fundamento de la regla que estudiamos en la costumbre internacional. No es ésta una explicación satisfactoria. La costumbre sirvió, eso sí, para crear, para difundir, para atestiguar, para legarnos una regla de valor universal; pero no sirve, en cambio, para darnos su justificación jurídica.

Ni cabe tampoco admitir la tesis de aquellos otros autores que, como BUZZATI y DESPACET, buscan el fundamento de la regla en el orden público internacional, porque éste recibe tan sólo explicación dentro de las fronteras de cada Estado, en tanto que la regla *locus regit actum* tiene validez extraterritorial. Sin contar con que el orden público internacional es una noción moderna, y la regla que comentamos tiene siglos de existencia, durante los cuales, de aceptarse esa teoría, habría carecido de justificación.

Escribí a este propósito, en mi libro de *Derecho internacional privado*, y quiero corroborarlo ahora: la regla *locus regit actum* nació porque la necesidad la impuso, y se ha difundido y afianzado universalmente, porque su aplicación facilita la realización de los actos jurídicos, garantiza su veracidad y localiza los medios de prueba.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En nuestra Patria, ya las Partidas la consagran, aunque —cosa corriente en la época, incluso, como acabamos de ver, en la escuela de los glosadores italianos—sin distinguir entre fondo y forma del acto jurídico.

La ley XV, título I, Partida 1.^a del Código inmortal del Rey Sabio, prescribía: «*Todos aquellos que son del señorío del fazedor de las leyes... son tenudos de las obedecer e guardar e juzgarse por ellas. E eso mismo decimos—sigue la ley—de los otros, que fueren de otro señorío, que fiziesen pleyto o postura o yerro en la tierra do se juzgase por las leyes.*

Pudiera, quizá, parecer que esta sumisión del *pleyto o postura* de los de otro señorío a la ley del lugar, era tan sólo una afirmación del principio de territorialidad de la ley, y no una aplicación de la *lex loci actus*. Sin embargo, la ley XV, título XIV, Partida 3.^a, considera el caso inverso cuando, después de disponer que «*si por ventura alegare ley o fuero de otra tierra que fuese de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerça de prueba*». Y añade seguidamente: «*Fuera ende en contiendas que fuese entre omes de*

aquella tierra, sobre pleyto o postura que oviessen fecho en ella, o en razón de alguna cosa mueble o rayz de aquel logar.» La aceptación en Castilla de la «postura» hecha en otro lugar, no puede ser más explícita.

La Novísima Recopilación, en la ley 18, título 20, libro 10, y el Real Decreto de 17 de octubre de 1851, en su artículo 3.º, prescriben igualmente la regla.

El Código civil vino, finalmente, a consagrarla, en su artículo 11, al disponer que: «Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país donde se otorguen.»

La primera cuestión que este texto legal plantea, es la determinación de si se refiere tan sólo a documentos solemnes —como parece indicar la frase y *demás instrumentos públicos*— o si se extiende también a los actos privados.

La redacción no es muy feliz. AGUILAR NAVARRO y GOLDSCHMIDT la atribuyen, verosimilmente, con razón, a la inmediata influencia del Real Decreto de 1851 antes aludido, que se refería a contratos y demás actos públicos notariados en cualquier país extranjero.

De todos modos, la interpretación usual es que el artículo 11 abarca tanto los actos privados como los públicos. No hay motivo plausible para excluir los actos privados. Resultaría incompleta la disposición.

Suscita, en cambio, polémica la determinación de si la regla de la ley del lugar donde se otorgue el acto tiene carácter obligatorio o facultativo, tal como el artículo que comentamos la define.

TRÍAS DE BES y LASALA la consideran obligatoria. VERPLAETSE y MIAJA DE LA MUELA, la atribuyen un carácter obligatorio limitado. AGUILAR NAVARRO no encuentra del todo justificada la interpretación de imperatividad. BARCIA TRELLES y GESTOSO TUDELA interpretan el artículo 11 en relación con el artículo 732, y su concordante el 688, referente al testamento ológrafo, para deducir que dentro del sistema positivo español cabe considerar como facultativa la regla definida por el artículo 11.

Carácter facultativo tiene, en efecto, el artículo 732 cuan-

do dispone que: «Los españoles *podrán testar* fuera del territorio nacional, sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen»; admitiendo seguidamente la facultad de testar en alta mar, a bordo de un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la nación a que el buque pertenezca, así como hacer testamento ológrafo, «aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento». La frase *podrán testar* con sujeción a la ley del lugar, y la alternativa que, a continuación, se brinda de otorgar testamento ológrafo, aun allí donde las leyes del país no admitan esta forma de testar, definen de modo inequívoco el carácter facultativo, pero sólo y concretamente en lo referente al testamento ológrafo, no en lo demás. Antes al contrario: al formular esta excepción, se confirma la obligatoriedad de observar en todo lo demás la regla *locus regit actum*.

El artículo 11, a diferencia del 732, no dice *podrán testar*, no dice: «las formas y solemnidades *podrán regirse*», sino: «las formas y solemnidades *se rigen* por las leyes del país donde el acto se otorga». Y, cosa significativa: habiéndose inspirado el legislador español en el Código civil italiano de 1865, suprimió, no obstante, el párrafo que éste añadía, que, explícitamente, daba carácter facultativo a la regla: «Es, sin embargo—decía el texto italiano—, facultad de los disponentes o contratantes atenerse a la forma de su ley nacional, siempre que ésta sea común a todas las partes.» La omisión es demasiado importante para que pueda creérsela involuntaria.

La naturaleza imperativa de la regla en cuanto concierne a los documentos públicos y solemnes, ante Notario, es indudable y natural, por cuanto queda dicho, sin otra excepción—aparte la ya señalada del testamento ológrafo—que la consignada en el párrafo 2.º del propio artículo 11, al prevenir, con carácter subsidiario, que «cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes españolas». Disposición evidentemente dirigida a los actos públicos en que el Agente diplomático o consular haga las veces de Notario.

En cuanto a los actos privados, quisiera hallar base para

una interpretación favorable al carácter facultativo de la ley del lugar de celebración; pero entiendo que el Código no la da, ni en la solitaria excepción del testamento ológrafo. Es de desear que esta disposición sea revisada en la primera reforma que se haga del título preliminar del Código civil. Ya fue propuesta, como antes recordé, en el proyecto de 1944.

Huelga añadir que la forma de celebración del matrimonio, así religioso como civil, de los españoles en el extranjero, por depender del estatuto personal, y de los extranjeros en España, por razón de orden público internacional, queda sujeta a la legislación sustantiva española.

El Código de comercio aborda y trata esta cuestión con más claridad y acierto que el Código civil, en sus artículos 51 y 52.

El artículo 51 prescribe, imperativamente, la observancia de la forma solemne, no ya sólo en los contratos con relación a los cuales nuestro Derecho mercantil material lo dispone, sino también en los contratos celebrados en país extranjero, donde la ley exija escrituras o solemnidades determinadas para su validez. A lo que agrega: «aunque no las exija la ley española». Y, para que no quede lugar a dudas, todavía redondea y precisa más la obligatoriedad del precepto, con esta consecuencia final: «En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.»

Trato enteramente diverso da el Código de comercio, en su artículo 52, a los contratos privados. Como excepción al artículo anterior, esto es, en relación con los contratos celebrados así en España como en el extranjero, cuando ni la ley española ni la ley del lugar exijan forma solemne en su otorgamiento, dice el Código: «Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, *cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren.*»

La ley del lugar de celebración es adoptada en la Ley de Enjuiciamiento civil, en la legislación hipotecaria, en el Registro Mercantil, en el Reglamento del Notariado y en disposiciones diversas. Concretándonos al Reglamento del Notariado, contiene interesantes normas, tales como las referentes a ex-

tranjeros que no entiendan el idioma español e inserción en un instrumento público de documento en otro idioma (art. 150); expedición de testimonios cuyo objeto sea acreditar en el extranjero la legislación vigente en España y el estatuto personal del requirente (art. 251); testimoniar, por exhibición, documentos en lengua que no conozcan, refiriéndose en este caso solamente a la exactitud de la copia material de las palabras y no a su contenido (art. 252); traducir, respondiendo de la fidelidad de la traducción, los documentos no redactados en idioma español que deban surtir efectos en el Registro de la Propiedad y Oficinas liquidadoras del impuesto de Derechos reales (art. 253).

Una última observación: los autores nacionalistas, para quienes esta rama jurídica pertenece al Derecho interno, se resisten, aunque no todos, a admitir la existencia de una costumbre universal, y pretenden que la que creó la regla *locus regit actum*, como todas las demás normas consuetudinarias, es tan sólo simple expresión coincidente de una pluralidad de costumbres interiores de los diversos Estados, no una verdadera y propia costumbre internacional.

Basta recordar el proceso histórico de formación de esta regla, para percatarse de que no surgió por generación espontánea en los diversos pueblos que la adoptaron, ni estos pueblos eran, al hacerlo, compartimentos estancos, sino vasos comunicantes, por los que discurrió la corriente alumbrada en Italia y que llegó a adquirir, por su intrínseco valor práctico, universal aceptación.

La regla *locus regit actum*, como las demás reglas consuetudinarias, que constituyeron el único Derecho internacional privado existente hasta el día en que comenzaron a ser redactados los modernos Códigos, no era, como tengo escrito, la mera suma o yuxtaposición de esporádicas y casualmente idénticas costumbres interiores. Respondían a necesidades vitales sentidas en un más amplio círculo humano, y se nutrían de la misma savia doctrinal.

Su versión en los Códigos, generalmente, en el título preliminar o introductorio, vino sencillamente a dar forma escrita a lo que ya existía y se aplicaba en la vida social y jurídica de

relación entre los hombres, por encima de las fronteras de la ciudad, primero, del Estado regional, más tarde, del Estado nacional, en nuestros días.

Y llegamos con esto al final del plan que me había trazado. Por mucho que sea el interés que la materia os merezca, por generosa que haya sido vuestra cortesía al escucharme, creo haber agotado el tiempo que razonablemente podía usar, en el desarrollo de un tema donde no cabe la más mínima apelación a la amenidad, que es la salsa de toda conferencia.

