

La doctrina del interés nacional y su ámbito espacial de aplicación

POR
ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA

SUMARIO

- I. OBJETO DE ESTUDIO.
- II. LA BILATERALIZACION.
 1. CONCEPTO Y GRADOS.
 2. DERECHO COMPARADO.
 - A) *Examen de los distintos ordenamientos jurídicos.*
 - a) Regla de conflicto unilateral no bilateralizable.
 - b) Regla de conflicto unilateral bilateralizable.
 - c) Regla de conflicto bilateral incompleta.
 - d) Regla de conflicto bilateral completa.
 - B) *Conclusiones.*
 3. ACTITUD DE LA DOCTRINA.
 - A) *Posición contraria a la bilateralización.*
 - B) *Posición favorable.*
 - C) *Solución intermedia: la teoría del reenvío condicionado.*
- III. LA DETERMINACION DEL PUNTO DE CONEXION.
 1. NEGOCIOS CAMBIARIOS Y CONTRATOS ENTRE PRESENTES.
 2. CONTRATOS ENTRE AUSENTES.
 - A) *Aplicabilidad de la doctrina del interés nacional.*
 - B) *Calificación del punto de conexión.*
- IV. CONCLUSIONES.



I. OBJETO DE ESTUDIO

En D.i.pr., se denomina *doctrina del interés nacional* a la que propone el empleo subsidiario a la ley personal, normalmente competente para regular las cuestiones de capacidad, de la ley del lugar donde se ha celebrado un contrato o se ha librado o transmitido un título-valor, con el fin de salvaguardar la buena fe comercial o, en general, de proteger la seguridad en el tráfico jurídico (1). El propósito de este trabajo es analizar los dos grandes problemas que plantea su ámbito espacial de aplicación: el de su bilateralización y el de la determinación del punto de conexión.

(1) Sobre la doctrina del interés nacional, *vid.* ARANGIO-RUIZ, G., «Assegno e assegno bancario (dir. int. priv.)», en *Enciclopedia del Diritto*, III, 1958, páginas 348-352; *Id.*, «Cambiale (dir. int. priv.)», en *Enciclopedia del Diritto*, V, 1959, págs. 921-939; BATIFFOL, H., *La capacité civile des étrangers en France. Influence de la loi française*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, 322 págs.; CLARENCE SMITH, J. A., «Capacity in the Conflict of Laws: a Comparative Study», *I.C.L.Q.*, 1952, págs. 446-471; DE LASALA LLANAS, M., «La capacidad contractual del Extranjero en el nuevo Código civil italiano y en Derecho español», *Universidad*, 1943, págs. 35-48; FRANCESCAKIS, PH., «Capacité», en *Répertoire de droit international*, *Encyclopedie Juridique Dalloz*, I, 1968, págs. 251-256; GLENN, H. P., *La capacité de la personne en droit international privé français et anglais*, Paris, Dalloz, 1975, 284 págs.; GRAULICH, L., «Quelques réflexions sur les conflits de lois relatifs à la capacité de contracter», en *Mélanges offerts à Ernest Mahaim*, II, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935, págs. 644-656; GUINAND, J., *Les conflits de lois en matière de capacité (étude comparative)*, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1970, 109 págs.; Istituto per la Documentazione e gli Studi Legislativi (ISLE), *Prospettive del diritto internazionale privato. Un simposio*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1968, 615 págs.; MEZQUITA DEL CACHO, J. L., «Conflictos de leyes en materia de capacidad y representación legal», en *Ciclo de conferencias sobre el nuevo Título preliminar del Código civil*, Barcelona, Ilustres Colegios de Abogados y Notarial de Barcelona y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, 1975, págs. 205-232; MOSER, R.: «Nach welchem Recht —Heimatrecht oder schweizerischem Recht— bestimmt sich seit dem 1. Jan. 1953 die Handlungsfähigkeit der Ausländer in der Schweiz? Der Leidensweg einer Kollisionsnorm», *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1953, págs. 72-75; ORTIZ-ARCE, A., «Art. 10, 8», en *Comentarios a las Reformas del Código civil. El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, I, Madrid, Editorial Tecnos, 1977, págs. 540-543; PAGENSTEDER, M., «Zur Geschäftsfähigkeit der Ausländer in Deutschland. Ein Beitrag zur Problematik des Art. 7 EG BGB», *Rabels Z.*, 1949, págs. 189-239; REMIRO BROTONS, A., «Art. 10, 8», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, I, Madrid, Edersa, 1978, págs. 346-359; RUTINI, A., «Considerazioni su di una recente proposta di riforma legislativa del diritto internazionale privato italiano», en *Studi in Memoria di Pietro Rasi Caldogno*, Annali della Facoltà Giuridica, Università degli Studi di Camerino, vol. XXXV, Milano, Dott. A. Giuffrè-Editore, 1969, páginas 415-667; SURVILLE, F., «De la validité des contrats passés en France par un étranger incapable d'après sa loi nationale, mais capable d'après la loi française», *Clunet*, 1909, págs. 625-640; VITTA, E., «L'art. 17 comma 2 disp. prel.», en *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, IV, Milano, Giuffrè Editore, 1967, páginas 909-917.



II. LA BILATERALIZACION

1. CONCEPTO Y GRADOS

El D.i.pr. ha hecho suya, al admitir la doctrina del interés nacional, una noción elaborada originariamente como un principio de Derecho interno: la seguridad del tráfico jurídico (2). Con ella, no se pretende la tutela de ningún interés particular, sino la protección de un interés general existente en el lugar de contratación (3). Es interesante saber, por consiguiente, si con la doctrina del interés nacional, además de protegerse la seguridad del tráfico jurídico externo que se realiza en el territorio del foro, se protege también al que se desenvuelve fuera de él. Es a este problema al que se conoce con el nombre de *bilateralización* de la doctrina del interés nacional. En último término, esta cuestión permite saber si la doctrina del interés nacional es un correctivo a los abusos de la imperatividad de la ley personal fundado pura y simplemente en el *favor negotii* o si sólo se producen los efectos convalidantes del negocio jurídico, cuando la aplicación de este correctivo supone una ampliación del ámbito material de la ley del foro, un *favor legis domesticæ* (4).

El planteamiento de este problema obedece tanto a una necesidad o interés práctico como a una exigencia metodológica (5). Se trata, en cualquier caso, de una cuestión distinta de la de la técnica normativa de la doctrina del interés nacional. Sin embargo, el modo como ésta se resuelva condiciona la solución que se le dé a aquél.

(2) *Vid.*, por todos, Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, Editorial Tecnos, 1970, págs. 47-48. Por lo demás, hay que señalar que la concepción francesa del interés nacional y la idea alemana de la protección del tráfico no están tan alejadas como aparentan. En este sentido, hay que pensar con PÉREZ VORTURIEZ, A., «Exigencias de un concepto autónomo del tráfico externo», en *Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, II, Oviedo. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1970, pág. 870, que: «... en cuanto al principio de seguridad cuando la jurisprudencia francesa, en el caso Lizardi, argumenta con el interés nacional de la seguridad del comercio, está defendiendo una visión estatal de la seguridad del tráfico externo». *Vid.* las consideraciones de FEDOZZI, P., *Il Diritto Internazionale Privato. Teorie Generali e Diritto Civile*, 2.ª ed., Padova, Cedam, 1939, pág. 378.

(3) GRAULICH, L., «Quelques réflexions...», pág. 651.

(4) La expresión *favor legis domesticæ* es empleada por LEWALD, H., «Régles générales des conflits de lois. Contribution à la technique du droit international privé», *Recueil des Cours*, 1939-III, t. 69, pág. 29, si bien en un contexto totalmente distinto de éste. Por otra parte, hay que observar que la aplicación de la ley del foro, mediante la intervención de la regla de conflicto, tiene que ser entendida en los justos términos que señala PICONE, P., *Norme di diritto internazionale privato e norme materiali del foro*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1971, página 53.

(5) *Vid.* PICONE, P., *Norme...*, pág. 8, n. 12.

Aun cuando el tema es mucho más complejo, *grosso modo* puede decirse que existen tres concepciones doctrinales sobre la técnica utilizada por el legislador en la doctrina del interés nacional: a) la que considera que se trata de una regla de conflicto que emplea, como puntos de conexión, dos criterios alternativos jerarquizados; b) la que ve en la misma una cláusula especial de reserva; c) y la que encuentra en dicha doctrina una ley de policía del mercado o —con terminología más moderna— una norma de aplicación inmediata. Los dos primeros supuestos no plantean particular dificultad a la bilateralización (6). Más delicada es la bilateralización de las denominadas normas de aplicación inmediata. Con todo, parece posible. Así, según un sector doctrinal que niega autonomía a este tipo normativo —el de los neoconflictualistas—, la norma de aplicación inmediata es una regla de Derecho interno que va acompañada por una regla de conflicto unilateral, expresa o tácita. Por consiguiente, según estos autores, el interés de los internacionalistas debe centrarse, no en la norma sustantiva, sino en la regla de conflicto con la que va unida. Desde este punto de vista, su bilateralización no plantea mucha mayor dificultad que la de cualquier regla de conflicto (7). Para el resto de la doctrina, que considera que la norma de aplicación inmediata es una técnica normativa autónoma, la bilateralización de la misma es también un proceso, en principio posible. Cuando la regla conflictual del foro declara competente a un Derecho extranjero, hay en éste normas dispositivas y normas imperativas —unas que son de aplicación inmediata, otras que no lo son—. Las normas de aplicación inmediata podrán aplicarse entonces, pero no como tales normas de aplicación inmediata, sino como normas jurídicas integrantes del ordenamiento extranjero designado por la regla de conflicto, con dos puntualizaciones: 1.^a) que se respete la voluntad legislativa del ordenamiento extranjero, no concediéndoles un ámbito de aplicación mayor que el que su legislador ha querido darles, y 2.^a) que tales normas no sean contrarias al orden público del foro —*ad. ex.*, leyes políticas—. Mucho más dividida se encuentra esta doctrina, cuando la norma de aplicación inmediata extranjera forma parte de un tercer ordenamiento, distinto al declarado competente por la regla de conflicto —*ad. ex.*, cuando la prohibición de transferencias de capitales al extranjero repercute sobre las obligaciones contraídas con arreglo a la ley del con-

(6) *Vid. supra* la teoría de la *Inlandsbeziehung* y del reenvío condicionado (*bedingte Verweisung*) por lo que respecta a la segunda tesis doctrinal.

(7) En este sentido, *vid.*, *ad. ex.*, DEBY-GÉRARD, F., *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, Paris, Librairie Dalloz, 1973, págs. 54 y ss.

trato (8)—. Este sector doctrinal sólo permite contemplar, por consiguiente, la hipótesis del negocio del tráfico concluido en un Estado cuyo ordenamiento admita la doctrina del interés nacional y cuya validez sea cuestionada ante el tribunal de un tercer Estado. Otra cara del problema, a la que este sector doctrinal no responde de manera inmediata, es la de si el juez de ese tercer Estado estará dispuesto a admitir la doctrina del interés nacional en el caso de que no la recoja el ordenamiento jurídico local. Como es sabido, en el caso de las normas de aplicación inmediata, la convergencia absoluta de la competencia judicial con la legislativa supone que: a) admitida la competencia judicial internacional del órgano encargado de resolver el asunto, éste aplica su propia ley en todo caso y nunca la ley extranjera; b) de no aplicársele a la cuestión la norma de aplicación inmediata, el órgano judicial se declara incompetente y, por lo tanto, no aplica ni su ley ni ninguna otra. En definitiva, queda claro, como observa Glenn, que la configuración de la doctrina del interés nacional como una norma de aplicación inmediata pondría en riesgo su bilateralización (9).

Señalado el concepto de bilateralización de la doctrina del interés nacional y la relación que guarda con la técnica empleada, hay que subrayar que la formulación de este problema conoce dos grados. Se trata, en primer lugar, de saber si la sustitución de la ley personal normalmente competente por la ley local va a ser mantenida cuando el contrato haya sido concluido o el acto jurídico realizado fuera del Estado del foro: bilateralización por razón del lugar (*ratione loci*). Junto a esta extensión espacial de la doctrina del interés nacional existe otra perspectiva diferente: la de su bilateralización por razón de la persona (*ratione personae*). En esta última se da por supuesto que se admita la validez de los contratos concluidos o actos realizados en el extranjero por extranjeros incapaces conforme a su ley personal, pero capaces con arreglo a la ley local. De lo que se trata es de verificar si el legislador

(8) *Vid.*, entre otros, BATIFFOL, H., «Le pluralisme des méthodes en droit international privé», *Recueil des Cours*, 1973-II, t. 139, pág. 144; DEBY-GÉRARD, F., *Le rôle...*, pág. 28; DE NOVA, R., «Conflits des lois et normes fixant leur propre domaine d'application», en *Mélanges offerts à Jacques Maury*, I, Paris, Librairie Dalloz et Sirey, 1960, págs. 398-399; I.D.I., *Annuaire*, 1950, vol. 43, t. II, págs. 1 y ss.; *Id.*, *Annuaire*, 1954, vol. 45, t. II, págs. 228 y ss.; LALIVE, P., «Sur l'application du droit public étranger», *A.S.D.I.*, 1971, págs. 122 y ss.; LOUSSOUARN, Y., «Cours général de droit international privé», *Recueil des Cours*, 1973-II, t. 139, págs. 334-337; MARÍN LÓPEZ, A., «Las normas de aplicación necesaria en Derecho Internacional Privado», *R.E.D.I.*, 1970, págs. 35-37; MAYER, P., *Droit international privé*, Paris, Éditions Montchrestien, 1977, pág. 375; VAN HECKE, G., «Principes et méthodes de solution des conflits de lois», *Recueil des Cours*, 1969-I, t. 126, págs. 494-495; ZWEIGERT, K., «Droit international privé et droit public», *R. crit.*, 1965, págs. 645 y ss., en especial desde la pág. 649.

(9) GLENN, H. P., *La capacité...*, pág. 131, n. 10.

o, en su caso, el juez estarán dispuestos también a considerar, en esas circunstancias, válidos los contratos estipulados o actos jurídicos realizados por una persona incapaz según su ley personal, pero capaz según la ley local, cuando ésta tenga la nacionalidad o el domicilio en el foro, de tal manera que la ley del foro —a título de ley personal nacional o domiciliar— sea desplazada por la ley de otro Estado, la ley local, en aras de la protección de la seguridad en el tráfico.

Conviene distinguir, por una parte, la posibilidad de que tal bilateralización se produzca y, por otra, la conveniencia de la misma. Si para comprobar la primera debe procederse a un examen de Derecho comparado, para resolver la segunda cuestión, una vez contestada la primera, debe estudiarse fundamentalmente la actitud contraria o favorable de la doctrina.

2. DERECHO COMPARADO

A) Examen de los distintos ordenamientos jurídicos

Los ordenamientos jurídicos pueden clasificarse en cuatro grupos según formulen la doctrina del interés nacional mediante una regla de conflicto unilateral —bilateralizable o no— o bilateral —completa o incompleta—.

a) *Regla de conflicto unilateral no bilateralizable.*—En un primer grupo de países, la doctrina del interés nacional es formulada por una regla de conflicto que tiene carácter *unilateral* y que además *no es bilateralizable*. Es el caso de Polonia (ley de 1965, art. 10) y de países del Próximo Oriente, como Egipto (C. c. de 1948, art. 11, 1), Irak (C. c. de 1951, art. 18, 2), Kuwait (ley de 1961, art. 33, 2) y Siria (C. c. de 1949, artículo 12, 1), en los que la intención del legislador de que sólo se aplique la doctrina del interés nacional, cuando suponga la aplicación de la ley del foro, resulta manifiesta; porque la referencia a esta ley está acompañada por la exigencia, como una condición de aplicabilidad de la doctrina del interés nacional, de que el acto o contrato deba producir sus efectos en el territorio del foro (10). En estos países, no tiene sentido

(10) Han sido representativos de esta tendencia el Código general de bienes para el Principado de Montenegro del año 1888 (art. 788, 2), el proyecto húngaro de ley sobre D.i.pr. elaborado por István de Szaszy, adoptado en 1947 por la Comisión de reforma jurídica, en el que se preveía la aplicación de la doctrina del interés nacional a los actos de comercio realizados en Hungría que debiesen producir en ella sus efectos (art. 47). GRAULICH, L., «Quelques réflexions...», pág. 655, ha puesto de relieve que esta exigencia de que el acto produzca sus efectos en el país de su conclusión crea dos difíciles problemas: a) ¿qué se entiende por efec-



plantearse el problema de la bilateralización de la doctrina del interés nacional, al menos de *lege lata*, ya que, en este contexto, es jurídicamente imposible.

b) *Regla de conflicto unilateral bilateralizable*.—En la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos que admiten la doctrina del interés nacional, la regla de conflicto que la recoge se limita a regular la hipótesis de que el contrato haya sido concluido en el foro y, por consiguiente, sea competente la ley propia. No se contempla, en ellos, la posibilidad de que una ley extranjera se aplique, en cuanto ley local, a contratos concluidos en el extranjero, en los que el incapaz sea un extranjero o un nacional del foro. En estos casos, la regla de conflicto sigue teniendo un carácter *unilateral*, pero es *bilateralizable* (11). Un autor ha descrito a este tipo de reglas de conflicto con una expresión afortunada: reglas de conflicto con una cláusula-país (*clause-pays*) (12).

Resulta obligada la mención del intento por parte de cierto sector de la doctrina francesa de sostener que el sistema francés de la doctrina del interés nacional —de formulación jurisprudencial— sea bilateral, apoyándose en argumentos de *lege lata*. En concreto, se han empleado algunos sentencias en favor de esta argumentación (13). El resto de la

tos de un acto?, ¿cómo se diferencian de las consecuencias?; b) ¿cómo se pueden localizar tales efectos, salvo en las operaciones al contado?

(11) Es la situación en que se encuentran Albania (ley de 1964, art. 3, 2), Alemania (RFA: EG BGB de 1896, art. 7, 3; RDA: ley de 1975, art. 6, 2), Corea del Sur (ley de 1962, art. 6, 2), Checoslovaquia (ley de 1963, art. 3, 2), España (Tít. Prel. de 1974 al C. c., art. 10, 8), Grecia (C. c. de 1940, art. 9), Italia (*preleggi* de 1938, art. 17, 2), Japón (Horei de 1898, art. 3, 2), Suiza (ley de 1891, art. 7 b, 1), Tailandia (ley de 1898, art. 10, 2), Taiwan (ley de 1953, art. 1, 2), etc. Es el caso también del Anteproyecto oficial (Decretos 51005 de 1961 y 1490 de 1962) de reforma de la *Lei de Introdução ao Código civil brasileiro* elaborado por el profesor Haroldo Valladao en 1964 (art. 25, 1), actualmente sustituido por el *Projeto de Aplicação das Normas Jurídicas* de 1970 (art. 26, 1), que sigue asimismo la línea marcada por el Anteproyecto anterior.

(12) KISCH, I., «La loi la plus favorable. Réflexions à propos de l'article 9 (3), 2 de la loi uniforme Benelux», en *Ius et Lex: Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Basel, Verlag Helbing und Lichtenhahn, 1959, pág. 375: «Por cláusula-país entendemos todo elemento, en la regla de conflicto, que restringe el campo en que opera, introduciendo en él e imponiendo una hipótesis donde aparece un país, expresamente nombrado y preestablecido. La cláusula-país puede referirse a la nacionalidad de las personas interesadas, su domicilio, el territorio donde un acto ha sido realizado o cometido: en todos estos casos, lo que marca su carácter es que ella obstaculiza el obrar de la regla de conflicto, restringiendo, desde el primer momento, su hipótesis "disnacional", su contexto "dislocal".» La doctrina prefiere generalmente hablar de reglas de conflicto unilaterales o incompletas, según los casos. KISCH emplea otra terminología; porque considera que el nombre de reglas con una cláusula-país o una hipótesis-país evoca mejor en qué consiste la especialidad de su carácter.

(13) En especial, las siguientes: 1.ª) Así, se dice, el Tribunal de Amiens, en sentencia de 6 de diciembre de 1888, en que tuvo que pronunciarse sobre la validez de las obligaciones contraídas en Suiza por un pródigo francés, consideró que eran anulables, porque el acreedor del pródigo se había informado de la condición de

doctrina francesa se ha opuesto a la tesis anterior sobre la base del Derecho positivo jurisprudencial y legal (14).

c) *Regla de conflicto bilateral incompleta.*—Sin duda, es mucho más progresista la solución acogida por las Convenciones de Ginebra de 7 de junio de 1930, sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio y pagarés a la orden, y de 19 de marzo de 1931, sobre conflictos de leyes en materia de cheques, cuyo artículo 2, 2 común a ambas, dispone que la persona que sea incapaz, según su ley nacional, sea considerada capaz, si la firma se dio sobre el territorio de un país, con arreglo a cuya legislación la persona habría sido capaz. Estas referencias a la persona —con abstracción de su nacionalidad— y al territorio —con abstracción del Estado a que pertenezca— hacen que esta regla sea bilateral. Sin embargo, el artículo 2, 3 reserva a los Estados partes la facultad de no reconocer como válida la firma dada por uno de sus nacionales, que no hubiera sido capaz para ello

éste —*Gazette du Palais*, 1889, 1, 612—. Por consiguiente, la razón de que no se declarasen válidos los compromisos contraídos por un francés incapaz en el extranjero fue la falta de ignorancia excusable en el otro contratante y no la negativa, como principio, a bilateralizar esta doctrina. 2.º) El Tribunal civil del Sena, en sentencia de 30 de junio de 1919, denegó la acción de pago a un procurador inglés (*solicitor*), que había litigado en Gran Bretaña en nombre de un francés sujeto a consejo judicial, dado que se probó que su cliente no había ocultado su capacidad —*R. crit.*, 1920, pág. 136; DUTOIT, B., «La protection des incapables majeurs en droit international privé», *R. crit.*, 1967, pág. 494, n. 1, y MAYER, P., *Droit...*, pág. 376, n. 13—. La *ratio decidendi* de esta sentencia, viene a decirse, es la misma que en la anterior. 3.º) Asimismo la sentencia del Tribunal de París de 10 de abril de 1957 consideró válida una cláusula compromisoria estipulada en el extranjero por el Estado francés —*R. crit.*, 1958, pág. 120, nota de LOUSSOUARN—.

(14) *Jurisprudencialmente*: a) Las sentencias del Tribunal de Amiens y del Tribunal civil del Sena no son concluyentes, puesto que no llegaron siquiera a plantearse la posibilidad de bilateralizar la doctrina del interés nacional, aplicando la ley local en detrimento de la ley francesa; b) como tampoco es concluyente la sentencia del Tribunal de París, dado que, en realidad, no se trata de una cuestión de incapacidad, sino de saber si la prohibición del Derecho interno francés de que el Estado sea parte en una cláusula compromisoria se extiende a los supuestos de tráfico jurídico externo: en este sentido, hay varias sentencias que no admiten la calificación de estos casos como cuestiones de capacidad —*Cour de cassation* (Ch. civ., 1re sect. civ.), 14-IV-1964 (Office National Interprofessionnel des Céréales c. Capitaine du S/S San Carlo); *Clunet*, 1965, págs. 646-647, nota de GOLDMAN, y *R. crit.*, 1966, págs. 68-69, nota de BATIFFOL; *Cour de cassation* (Ch. civ., 1re sect.), 2-V-1966 (Trésor public c. Galakis); *Clunet*, 1966, págs. 648-649, nota de LEVEL, y *R. crit.*, 1967, págs. 553-554, nota de GOLDMAN—, así como voces autorizadas entre la doctrina que comparten esta opinión —*vid.* DEBY-GÉRARD, F., *Le rôle...*, págs. 112-116—; c) hay sentencias que han mantenido la incapacidad de un francés en el extranjero sin plantearse siquiera si el cocontratante había obrado de buena fe o no —*Chambre des Requêtes de la Cour de cassation*, 6-VII-1868; *Sirey*, 1868, 1, 325, y *Trib. Seine*, 30-VI-1919; *R. crit.*, 1920, pág. 136—; d) e incluso hay una sentencia que ha mantenido la incapacidad de un extranjero en un tercer país —*Trib. Seine*, 19-I-1889; *Clunet*, 1890, pág. 870—. *Legalmente*: es un obstáculo insalvable, al menos por lo que se refiere a la capacidad de los franceses en el extranjero, el principio de imperatividad del estatuto personal de los nacionales (C. c., art. 3, 3) —GLENN, H. P., *La capacité...*, pág. 117—.

más que en las condiciones prescritas por el artículo 2, 2. Esta reserva fue enormemente criticada en su tiempo por el peligro que suponía de que, haciendo uso de la misma unos Estados, otros siguieran su ejemplo y se le atribuyese, en cuestiones cambiarias, a la doctrina del interés nacional, la unilateralidad que ya en el siglo XIX le censuraron algunos autores (15). Efectivamente, son varios los Estados que, al incorporar este artículo a su legislación interna, han recogido también la reserva *ratione personae* (16). En todos estos países, la regla de conflicto que formula la doctrina del interés nacional en materia de capacidad cambiaria es una norma *bilateral incompleta*, puesto que admite la bilateralización *ratione loci*, pero no así *ratione personae*.

Fuera de la legislación en materia de capacidad cambiaria, hay algunos ejemplos esporádicos de normas que acogen la doctrina del interés nacional mediante una regla de conflicto bilateral incompleta.

Así, la ley sueca de 1904 reguladora de ciertas cuestiones de Derecho internacional sobre el matrimonio, la tutela y la adopción protege de manera expresa la buena fe de quienes contratan con un menor (cap. IV, artículo 5, 2) o un interdicto (cap. V, art. 6) e, incluso, en el caso del menor, extiende dicha protección en favor de quienes contraten con

(15) GRAULICH, L., «Quelques réflexions...», pág. 646. NIBOYET, J.-P., *Traité de Droit International Privé Français*, V, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1948, página 549, se lamentaba de que se hubiese hecho «un trabajo de Penélope donde un progreso muy claro en el orden internacional es inmediatamente minimizado por una decisión de puro nacionalismo jurídico contrario a todo espíritu unionista». También MONACO, R., *L'efficacia della legge nello spazio (diritto internazionale privato)*, reimpresión revisada y actualizada de la 1.ª ed., Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1954, pág. 276, n. 2, critica a esta disposición el que permita que prevalezca un pretendido interés del Estado nacional sobre el normal desenvolvimiento de la seguridad de la circulación cambiaria, rompiendo así la uniformidad y armonía de soluciones de este sistema conflictual convencional: la misma persona podrá obligar a cualquier Estado parte de la Convención a que admita la validez de la firma que figura en el título-valor, *menos* al suyo, que podrá no reconocerla.

(16) Alemania (ley de 1933 sobre letra de cambio, art. 91, 2; ley de 1933 sobre cheque, art. 60, 2), Austria (ley de 1933 sobre letra de cambio, art. 91, 2; ley de 1933 sobre cheque, art. 60, 2), Brasil (Decreto de 1908 sobre letras de cambio, art. 42; Decreto de 1912 regulador de la emisión y la circulación de cheques, art. 15), Dinamarca (ley de 1932 sobre letra de cambio, art. 79, 2; ley de 1932 sobre cheque, art. 58, 2), Finlandia (ley de 1932 sobre letra de cambio, art. 79, 2; ley de 1932 sobre cheque, art. 58, 2), Hungría (ley de 1876 sobre letra de cambio y pagaré a la orden, arts. 95, 2, y 112, 11; ley de 1908 sobre cheque, art. 22, 17; obsérvese que esta legislación es anterior a las Convenciones de Ginebra), Italia (ley de 1932 sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio y pagaré a la orden, art. 2, 3; ley de 1934 sobre conflictos de leyes en materia de cheque, art. 2, 3), Noruega (ley de 1932 sobre letra de cambio y pagaré a la orden, art. 79, 2; ley de 1932 sobre cheque, art. 58, 2), Polonia (ley de 1936 sobre letra de cambio y pagaré a la orden, art. 77, 2; ley de 1936 sobre cheque, art. 62, 2), Suecia (ley de 1932 sobre letra de cambio y pagaré a la orden, art. 79, 3; ley de 1932 sobre el cheque, art. 58, 3), etc.

menores suecos domiciliados en el extranjero (cap. IV, art. 1) (17). Obsérvese que expresamente no se dice nada respecto a la posible aplicación de la doctrina del interés nacional a los menores suecos no domiciliados en el extranjero ni a los extranjeros que contraten fuera del territorio sueco.

El nuevo Código civil portugués (1966) dispone la aplicación de la ley local a los contratos celebrados en un país extranjero por un incapaz, con tal de que en ese país se reconozca la doctrina del interés nacional (art. 28, 1 y 3). Este precepto cubre, pues, la incapacidad del propio nacional en el extranjero y deja al descubierto los contratos concluidos en el extranjero por un incapaz —sea nacional o extranjero—, cuando el D. i. pr. del lugar de contratación desconozca este correctivo de la ley personal.

d) *Regla de conflicto bilateral completa.*—Son reglas de conflicto *bilaterales completas* las de los países que, en su legislación conflictual cambiaria, no han introducido una reserva semejante a la del artículo 2, 3 de las Convenciones de Ginebra sobre conflictos de leyes en materia de letra de cambio, pagaré a la orden y cheque (18).

Fuera del ámbito del Derecho conflictual cambiario, existen algunas reglas conflictuales de carácter bilateral y completas, como la del Código de Georgia (EE. UU.) de 1948, en que se admite la sustitución de la ley personal por la ley local en materia de capacidad contractual, al objeto de salvar la validez de los contratos, salvo que las circunstancias muestren un intento de defraudar al Derecho del foro o los contratos concluidos sean contrarios a su orden público (19). Más reciente-

(17) El cap. IV, que trata de la tutela de los menores, fue introducido por una ley de 1924.

(18) Checoslovaquia (ley de 1950 sobre letra de cambio, pagaré a la orden y cheque, 1.ª secc., art. 91, 2, y 2.ª secc., art. 69, 2), Grecia (ley de 1932 sobre letra de cambio y pagaré a la orden, art. 90, 2; ley de 1933 sobre el cheque, art. 70, 2), Japón (ley de 1932 sobre letra de cambio, art. 88, 2; ley de 1933 sobre el cheque, art. 76, 2), Panamá (C. co. de 1916, arts. 912, 2, y 917; obsérvese que es anterior a las Convenciones de Ginebra), Suiza (Código de las obligaciones, arts. 1.086, 2, y 1.143, 21), Turquía (C. co. de 1926, arts. 601, 2, 606 y 636), la U.R.S.S. (reglamento de 1929 sobre el cheque, art. 36, 2), Venezuela (C. co. de 1919, art. 463, 2; anterior a las Convenciones de Ginebra), Yugoslavia (ley de 1946 sobre letra de cambio, art. 94, 2; ley de 1946 sobre cheque, art. 23, 15), etc.

(19) Este es un caso dudoso de regla bilateral completa. El texto completo de la norma dice así: «*Competencia de la lex loci para establecer la capacidad de celebrar un contrato.*—Hay casos en que personas que son capaces de celebrar un contrato según la ley del lugar de su celebración, pero no lo son según la ley de Georgia. En regla general la ley del lugar de la celebración del contrato es competente en un caso así, si las circunstancias no revelan un fraude a la ley de Georgia o si el contrato no es incompatible con el orden público de nuestra legislación.» El centro de gravedad del problema reside en la interpretación que se le dé a la expresión *ley de Georgia*, referida solamente a la ley sustantiva o también a la conflictual de este Estado. Si la interpretación literal parece incli-

mente el Código de la familia de 1972, en el que se contienen las reglas del Derecho internacional privado del Senegal, ha declarado la inoponibilidad de la incapacidad de una de las partes, establecida *ope legis* o mediante declaración judicial, contra un cocontratante extranjero —es decir, de otra nacionalidad—, que la haya ignorado, contratando sin imprudencia en un Estado cuya ley no admita esta incapacidad (artículo 845, 2). Obsérvese, pues, la presencia de una regla bilateral perfecta, que sustituye la ley nacional por la local sin más requisitos que la buena fe del contratante capaz, la diversa nacionalidad de los contratantes y el carácter más favorable para la validez del contrato de la ley del Estado de conclusión del contrato, sea o no el del foro. En el terreno convencional, es también una norma bilateral completa la prevista por el Convenio sobre reconocimiento mutuo de las sociedades y personas morales firmado por los países miembros de la C.E.E. (Bruselas, 1968), cuyo artículo 7, 2 aplica, con redacción poco clara, la doctrina del interés nacional a las personas jurídicas.

A nivel de proyectos, también encontramos formulada la doctrina del interés nacional por reglas de conflicto bilaterales completas. Tal es el caso, en Francia, del primer proyecto de reforma del D. i pr. (1948-1950), que disponía con toda claridad, después de señalar que el contrato celebrado en Francia por un extranjero, incapaz, según la ley extranjera competente, pero capaz según la ley francesa, sería válido, cuando hubiera sido concluido sin imprudencia por una persona que ha ignorado esta incapacidad (art. 29, 1), que sería lo mismo para «el contrato celebrado en el extranjero por un francés, incapaz, según la ley francesa, pero capaz según la ley del país en que contrata» (art. 29, 2) (20). Los proyectos que han seguido a éste, el de 1959 (art. V) y 1967 (art. 2.291) no reproducen literalmente esta disposición; sin embargo, sí que recogen otra semejante, en la que la referencia a las partes del contrato, en lugar de al nacional o al extranjero, ha de interpretarse en favor de una eventual bilateralización de la doctrina del interés nacional (21).

nar por la configuración de esta norma como una regla de conflicto bilateral incompleta, la interpretación sistemática y teleológica parece favorecer su consideración como una regla de conflicto bilateral completa. En cualquier caso, lo que interesa destacar es la apreciación de la doctrina del interés nacional en los contratos celebrados en el extranjero por los propios ciudadanos del foro. De admitirse la interpretación más restrictiva de este precepto, no se impediría su extensión analógica a los contratos celebrados en el extranjero por incapaz no ciudadano del foro.

(20) *R. crit.*, 1950, pág. 115.

(21) *R. crit.*, 1970, págs. 833 y 842. En este sentido, *ad. ex.*, FOYER, J., «Le nouvel avant-projet de réforme du Droit international privé français», *Clunet*, 1971, págs. 41-42, entiende que: «El artículo 2.291 no hace más que recoger la solución

También en el orden convencional se constata la presencia de proyectos que dibujan la doctrina del interés nacional con perfiles bilaterales. Así, en primer lugar, el Tratado de 1951 sobre ley uniforme de D. i. pr. para los países del Benelux (art. 2, 2) (22). La exposición de motivos que acompaña a este proyecto expresivamente declara que: «Si es razonable que los nacionales sean protegidos contra los extranjeros que invocan su incapacidad en virtud de su ley nacional, es igualmente razonable que los extranjeros sean protegidos contra los nacionales que invocan su incapacidad, cuando estos últimos han obrado en un país que no conoce esta incapacidad». Por último, hay que señalar en un lugar privilegiado, tanto por el amplio espectro de países que forman parte de él, como por las posibilidades de que prospere, el proyecto de Convención de la C.E.E. sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales, cuyo artículo 20 prescinde por completo de toda referencia local o personal que pueda mermar la amplitud con que se reconoce la doctrina del interés nacional:

«Ninguna persona física puede invocar su incapacidad contra el que, en un acto jurídico, la haya de buena fe y sin imprudencia, conforme a la ley del lugar del acto, considerado como capaz» (23).

B) Conclusiones

De esta panorámica del Derecho comparado pueden extraerse algunas conclusiones. Por lo pronto, resulta evidente que no tiene sentido plantearse de *lege lata*, sino a lo sumo de *lege ferenda*, la posibilidad de bilateralizar la doctrina del interés nacional en los ordenamientos jurídicos del primer grupo de países que hemos señalado: la referencia expresa a su ley material junto con la exigencia de la producción de efectos en el foro impide totalmente su bilateralización, cosa que no ocurre con la sola referencia a la ley del foro —caso de los países del

clásica, aunque raramente utilizada, adoptada por la célebre sentencia Lizardi, de la ignorancia excusable de una ley extranjera, pero en una redacción muy internacionalista, para responder a las críticas eventuales de chauvinismo.»

(22) Las dos versiones posteriores, de noviembre de 1961 y julio de 1969, han respetado el texto que, en la primera, se daba al artículo 2, 2. Las autoridades del Benelux han creído preferible, por diversas razones, dar un carpetazo a este proceso codificador. Vid. *Clunet*, 1978, págs. 328-329.

(23) *R. crit.*, 1973, pág. 209. Vid. LAGARDE, P., «Examen de l'avant-projet de convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles», *Travaux du Comité Français de Droit International Privé 1971-1973*, Paris, Dalloz, 1974, pág. 158; LANDO, O., «The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-contractual Obligations. Introduction and Contractual Obligations», *Rabels Z.*, 1974, pág. 54.

segundo grupo— o a la exigencia de que el acto produzca efectos en el territorio del foro —supuesto asumido por la resolución del Instituto de Derecho Internacional adoptada en su sesión de Cambridge (1931)—. Tampoco tiene razón de ser en los sistemas del tercer y cuarto grupo; puesto que, en ellos, es un problema que ha sido resuelto generalmente sólo en favor de la bilateralización *ratione loci*. Son los ordenamientos jurídicos del segundo grupo los que tienen un mayor interés. Esto es así por varias razones: a) porque, en ellos, esta problemática sigue teniendo actualidad, al no haber sido resuelta; b) porque es la situación en la que se encuentra la mayoría de los ordenamientos jurídicos: la configuración de la doctrina del interés nacional como una regla de conflicto con una cláusula-país. Ahora bien, ¿es posible la bilateralización de este tipo de reglas de conflicto? La respuesta es afirmativa. Técnicamente sólo existen dos clases de reglas de conflicto que no sean susceptibles de bilateralización: las que constituyen un privilegio de nacionalidad y las que utilizan, como punto de conexión, un criterio opuesto al de los demás ordenamientos (24). Fuera de estos dos supuestos, en ninguno de los cuales tiene cabida la doctrina del interés nacional, la bilateralización es posible.

Este examen del Derecho comparado ha sido también útil para observar cómo no es un defecto inherente a la doctrina del interés nacional misma el favorecimiento del fraude a la ley personal. Se ha dicho que la doctrina del interés nacional y su bilateralización suponen el peligro de que un Estado vea cómo se defrauda su ley personal o se convierta en refugio de gente deseosa de defraudar a la ley personal de su Estado (25). Ciertamente, este inconveniente es mayor en los ordenamientos jurídicos —como el español— en que la doctrina del interés nacional funciona con independencia de la buena o mala fe del contratante capaz, de la importancia económica del contrato o de que la nacionalidad de los contratantes sea la misma o distinta. Pero no es menos cierto que también cabe la posibilidad de que la exigencia de buena fe, de que los contratos a los que se aplique la doctrina del interés nacional sean los referidos a la satisfacción de las necesidades más urgentes y ordinarias de la vida, o de que los contratantes deban tener distinta nacionalidad son elementos configuradores de la regla de conflicto que disminuyen ese riesgo. En el último extremo, siempre

(24) Vid. VAN HECKE, G., «Principes...», pág. 453.

(25) AUDINET, E., *Principios de Derecho internacional privado*, t. I, trad. española de J. Moreno Barutell, Madrid, La España Moderna, s.f., pág. 287, censuraba a la doctrina del interés nacional el que cayese en el olvido de que aplicar a un extranjero su ley nacional es el mejor medio de asegurar a los franceses un trato de reciprocidad en el extranjero.

es posible recurrir a la excepción del fraude a la ley, entendida en un sentido amplio —puesto que el sujeto activo del fraude no cambia de punto de conexión y esto impide que haya fraude en sentido técnico—, como hace la legislación de Georgia, en Estados Unidos, y propone algún autor (26).

Por lo que respecta a la bilateralización *ratione personae*, hay que hacer constar un hecho y una explicación. El hecho es que sólo ha sido aceptada por la legislación cambiaria de algunos países, algunos tratados internacionales elaborados en el marco de grupos de países sujetos a un proceso de integración (Benelux, C.E.E.), la legislación del Estado de Georgia y algunos modernos sistemas de D. i. pr., como el portugués, el senegalés o los proyectos franceses. La explicación de esto hay que encontrarla en que, a las dificultades que se presentan en contra de la bilateralización *ratione loci*, se suman especiales dificultades, que exigen un tratamiento específico de la bilateralización *ratione personae*. En concreto, salvo que el legislador la autorice, esta bilateralización absoluta de la doctrina del interés nacional tropieza con dos escollos técnicamente insalvables: 1.º el principio de imperatividad del estatuto personal de los ciudadanos del foro; 2.º la imposibilidad, salvo autorización expresa del legislador, de que el término *extranjero* sea calificado *lege causae* y por tal no se entienda el *no nacional del foro*, sino la *persona no nacional del Estado de contratación o del lugar de emisión de la declaración*. Lo más probable es que ninguna jurisprudencia se atreva a realizar una interpretación correctora de ese término, mientras la imperatividad del estatuto personal de los propios ciudadanos sea uno de los pilares básicos de ciertos sistemas de D. i. pr., especialmente los que utilizan, como conexión para el estatuto personal, la nacionalidad.

3. ACTITUD DE LA DOCTRINA

Aclarados los límites en los que la bilateralización es un tema a plantear y resolver, hay que preguntarse si es deseable. Es ésta una cuestión que tiene dividida a la doctrina.

A) Posición contraria a la bilateralización

Un sector doctrinal importante se limita a la constatar el hecho de que tales disposiciones se refieren únicamente a los contratos celebra-

(26) En este sentido, GUINAND, J., *Les conflits...*, pág. 67.

dos en el territorio del propio Estado y, por consiguiente, la ley personal extranjera sólo puede ser excluida por la *lex fori* (27). En general, se aducen como razones: a) la imposibilidad de superar una interpretación literal de estos preceptos, en los que la voluntad del legislador aparece bastante clara (28); b) o el deber de interpretarlos restrictivamente, en cuanto que son disposiciones de carácter excepcional (29). En la doctrina alemana, se señaló que la remisión que hace el artículo 7, 1 EG BGB al Derecho extranjero incluye las normas conflictuales de éste, mientras que la remisión que hace el artículo 7, 3 de este mismo cuerpo legal se refiere tan sólo a las normas materiales alemanas (30). Es comprensible que así sea; porque la consideración por este sector de la doctrina germánica de que la doctrina del interés nacional es un caso especial de orden público ha supuesto la aplicación de la doctrina de la *Inlandsbeziehung*: en las cláusulas especiales de reserva es la propia ley la que señala cuál es la conexión entre el supuesto de hecho y el foro, para que el orden público actúe. En el caso del artículo 7, 3 EG BGB, sería que el contrato se hubiese concluido en Alemania. No habiendo nacido el contrato en el territorio del foro, no se podrá oponer a la ley nacional del extranjero incapaz la ley alemana (31). En Italia, esta cuestión surgió al hilo de la polémica de si el artículo 17, 2 de las *preleggi* había sustituido o no y en qué términos al artículo 58 del Código de comercio. Bosco señaló que el artículo 17, 2, aun cuando recogiese el espíritu del derogado artículo 58, supondría una disminución de su ámbito de aplicación. Mientras que el artículo 58 estaba formulado con una mayor generalidad, no excluía

(27) Así, entre otros, CAPOTORTI, F., «La capacité en droit international privé», *Recueil des Cours*, 1963-III, t. 110, pág. 224; DICEY AND MORRIS, *The Conflict of Laws*, 8.ª ed., London, Stevens and Sons Limited, 1967, pág. 747, n. 52; MAKAROV, A. N., *Grundriss des internationalen Privatrechts*, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1970, págs. 110-111; NEUHAUS, P. H., *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2.ª ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976, pág. 139. GUINAND, J., *Les conflits...*, pág. 65, cita además a los alemanes RAAPE y WALKER y a los suizos BECK y CARASSO.

(28) Vid. BALLADORE PALLIERI, G., *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1974, pág. 167.

trad. francesa de Marcel Caleb, *Rép. LAPRADELLE-NIBOYET*, VII, 1930, pág. 322.

(29) LEWALD, H., «Droit international privé de l'Allemagne (Conflits de lois)»,

(30) Vid. PAGENSTECHE, M., «Zur Geschäftsfähigkeit...», pág. 197, n. 1.

(31) Vid. AGO, R., *Teoría del derecho internacional privado*, Padova, Cedam, 1934, págs. 311-313. GOLDSCHMIDT, W., *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. Con especial consideración del de España y de la América Luso-Hispánica*, t. I, 2.ª ed., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág. 498, que ve en el artículo 144, C. c. argentino un supuesto *favor negotiorum patriae*, ha aplicado estas ideas al Derecho argentino y ha sostenido que dicho artículo no se refiere más que a los contratos concluidos o que deban ejecutarse en Argentina, sin que sea suficiente, para su aplicación, que los tribunales argentinos tengan competencia judicial internacional.

a ninguna relación obligatoria de carácter mercantil por el lugar de su conclusión, el artículo 17, 2 suponía una disparidad de regímenes jurídicos para las obligaciones, según se concluyesen dentro o fuera de Italia (32).

B) Posición favorable

En el polo opuesto, se encuentran quienes creen que la bilateralización de la doctrina del interés nacional es un proceso técnicamente posible y que, por lo tanto, debe llevarse a cabo en la medida permitida por las leyes (33).

En favor de la bilateralización, pueden manejarse los siguientes argumentos:

1.º La doctrina del interés nacional ha sido y sigue siendo una elaboración jurisprudencial, legal y doctrinal creada para dar seguridad al tráfico jurídico externo, no para salvaguardar la soberanía legislativa de ningún Estado celoso de sus prerrogativas. Hay que prescindir de las concretas intenciones que tuvieran las personas físicas que redactaron tales preceptos y buscar la razón objetiva de la norma. Esta es la seguridad del tráfico, no la ampliación de la esfera de acción de la *lex fori*: el juez debe admitir una extensión analógica de esta norma, tratándose de contratos celebrados en el extranjero, cuando exista una misma *ratio iuris* (34).

(32) Bosco, G., *Corso di diritto internazionale privato (Parte generale, diritto delle persone e diritto di famiglia)*, Firenze, Casa Editrice Poligrafica Universitaria, 1936, pág. 186. Este autor, en un artículo suyo, aparecido unos años antes, «Le norme di diritto internazionale privato nel progetto di codice civile italiano», *Riv. dir. civ.*, 1932, pág. 212, propuso que se extendiese la aplicación de la doctrina del interés nacional a los contratos celebrados en el extranjero.

(33) *Ad. ex.*, GRAULICH, P., *Principes de Droit international privé. Conflit de lois. Conflit de juridictions*, Paris, Librairie Dalloz, 1961, pág. 77; REMIRO BROTONS, A., «Art. 10, 8», págs. 353-355 y 358; VON OVERBECK, A. E., «Persons», *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III (*Private International Law*), Chapter 15, 1972, pág. 17.

(34) BETTI, E., *Problematica del Diritto Internazionale*, Milano, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, 1956, págs. 347-349; DONNEDIEU DE VABRES, J., *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit de lois depuis le début du XXe siècle*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, pág. 688; MAURY, J., *Derecho Internacional Privado*, trad. española de José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México, Editorial José M. Cajica Jr., 1949, pág. 369. La antinomia entre interpretación literal o *a contrario sensu* y la interpretación teleológica puede superarse, acudiendo a la analogía, la cual es admitida expresamente, entre otros ordenamientos jurídicos, tanto por el Derecho español (C. c., art. 4, 1) como por el italiano (*preleggi*, art. 12, 2). Sobre la analogía en general y datos de Derecho comparado, *vid.* FIGA FAURA, L., «La analogía», *Ciclo de Conferencias sobre el nuevo Título preliminar del Código civil*, Barcelona, Iltres. Colegios de Abogados y Notarial de Barcelona y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, 1975, págs. 39-54, y TORRALBA, V., «Art. 4, 1», *Comentarios a las Reformas del Código civil. El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, I, Madrid, Editorial Tecnos, 1977,

2.º Una regla de conflicto unilateral es siempre una técnica normativa imperfecta, que, de no ser bilateralizada, se convierte en un imperativo jurídico que hiere los sentimientos de justicia. Buena prueba de que es una técnica imperfecta lo da el hecho de que la jurisprudencia de los diferentes países haya interpretado las reglas de conflicto unilaterales, bilateralizándolas (35). Una regla unilateral no bilateralizable —como ha dicho Batiffol a propósito del artículo 2, 3 de las Convenciones de Ginebra— «hiere fácilmente el sentido de la justicia en su acepción primera de la igualdad de tratamiento» (36). Una regla bilateral satisface mejor las exigencias de la seguridad jurídica (37) y posibilita su internacionalización (38). De otro modo, se llega a la inconsecuencia jurídica —que reprochaba Audinet a la doctrina del interés nacional— de que al contrato celebrado en el foro se le aplicase la ley personal o la ley del foro y al celebrado en el extranjero, la ley personal en todo caso (39).

3.º Por el momento, no es una regla de Derecho internacional general el llamado principio de igualdad de la ley extranjera y de la

páginas 194-207. Si la interpretación analógica permite colmar una laguna, la interpretación objetiva permite independizar el sentido atribuible a un texto de la voluntad concreta de sus realizadores. Esto tiene importancia en el Derecho español; porque el Proyecto de 1965 restringía la doctrina del interés nacional a los contratos celebrados por español con extranjero incapaz, requisito éste, el de la españolidad de la parte capaz, que fue posteriormente abandonado, y porque la Ponencia defendió la Ley de Bases para la reforma del Tít. Prel. C. c., en el punto referente a la doctrina del interés nacional, como una «importante novedad en orden a la salvaguarda de la ley española», en palabras del ponente RIVAS GUADILLA.

(35) VALLINDAS, P. G., «La structure de la règle de conflit», *Recueil des Cours*, 1960-III, t. 101, pág. 353.

(36) BATIFFOL, H., *Droit international privé*, t. I, 6.ª ed., avec le concours de P. LAGARDE, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, pág. 131, n. 17. Señala BALLARINO, T., «Le norme costituzionali di eguaglianza e il diritto internazionale privato», en *Studi in onore di Manlio Udina*, II, Milano, 1975, página 929, que, desde el punto de vista de los particulares, las normas bilaterales perfectas son las más idóneas para garantizarles la igualdad de trato, la no discriminación jurídica.

(37) VALLINDAS, P. G., «La structure...», pág. 354.

(38) *Ibidem*, págs. 371-372. Sobre la polémica entre unilateralistas y bilateralistas, es interesante, para una visión general, MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado*, t. I, 7.ª ed., Madrid, Ediciones Atlas, 1976, págs. 345-353. De entre los estudios más específicos, deben destacarse las aportaciones de ГОТЮТ, P., «Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé», *R. crit.*, 1971, págs. 1-36, 209-243, 415-450; REMIRO BROTONS, A., «Regla de conflicto y normas materiales de Derecho internacional privado», *Temis*, 1973-1974, págs. 605-646; VALLINDAS, P. G., «Les principes de la bilatéralité et de la possibilité d'internationalisation des règles du droit international privé», *R. hell.*, 1948, págs. 329-335. Vid. además la bibliografía indicada por PICONE, P., *Norme di conflitto speciali per la valutazione dei presupposti di norme materiali. Gli artt. 27 e 84 del Code de la nationalité française*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene s.n.c., 1969, pág. 123, n. 66.

(39) AUDINET, E., *Principios...*, pág. 286.

ley del foro (40). Pero es posible que, en un futuro no muy lejano, al menos a nivel regional, como una consecuencia del proceso europeo de integración supranacional, sí que pueda ser invocado como una regla de Derecho internacional público a título de norma convencional, consuetudinaria o de principio general de Derecho reconocido por estos Estados, y, en ese caso, aquellos Estados que conciben el interés nacional únicamente como un instrumento de ampliación de la esfera personal de aplicación de la *lex fori* —especialmente los Estados que, como Italia, se inspiran en un principio internacionalista de adaptación o incorporación automática a su ordenamiento interno del Derecho internacional general— tendrán que modificar legislativamente esta concepción o, sin modificar la norma en el orden legislativo, llevar a cabo una interpretación bilateral la jurisprudencia, si no quieren que esta normativa sea impugnada por anticonstitucionalidad o que se produzca la responsabilidad internacional del Estado (41). Mejor que modificar

(40) Sobre el principio de igualdad entre la ley extranjera y la ley del foro, *vid.* ARIENS, W. H., «Chauvinisme judiciaire», *N.I.L.R.*, 1962, pág. 40; FERRER CORREIA, A. DE A., *El nuevo Derecho internacional privado portugués: algunos principios generales*, trad. española de Manuel Halfter, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1972, pág. 30; MIAJA DE LA MUELA, A., «Riflessioni sull'elaborazione di un nuovo sistema spagnolo di diritto internazionale privato e di diritto interregionale», *D.I.*, 1963, pág. 319; SCHNITZER, A. F., «L'égalité de la loi étrangère et de la loi interne dans les rapports internationaux», *R. hell.*, 1969, págs. 33-52; SZASZY (István), en *ISLE, Prospettive...*, págs. 447-449; VALLINDAS, P. G., «La structure...», págs. 343-344; VITTA, E., «Il principio dell'uguaglianza tra *lex fori* e diritto straniero. Con particolare riguardo al sistema italiano di diritto internazionale privato», extracto dalla *R. trim.*, Milano, Dott. A. Giuffrè-Editore, 1964, 91 págs.; WENGLER, W., «Les conflits de lois et le principe d'égalité», *R. crit.*, 1963, *passim*. Recuérdese, a propósito de la influencia de los factores demográficos en la reglamentación del conflicto de leyes, la resolución del Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Siena (1952).

(41) La Constitución italiana (27-XII-1947) es prolija en disposiciones referentes a materias internacionales: un total de 15. Los diversos grupos políticos que tuvieron un peso específico en el proceso constitucional quisieron, por razones ideológicas o coyunturales, que se abandonase el aislamiento nacionalista que caracterizó a la época del fascismo. *Vid.* CASSESE, A., «Lo Stato e la comunità internazionale (gli ideali internazionalistici del costituente)», *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA. Principi fondamentali. Art. 1-12, Bologna, Nicola Zanichelli Editore, Roma, Soc. Ed. del Foro Italiano, 1975, págs. 461 y ss. El artículo 10, 1, de la Constitución dispone que: «El ordenamiento jurídico italiano se conforma a las normas del Derecho internacional generalmente reconocidas.» Esta es una norma en blanco, que se refiere no sólo al Derecho internacional general hoy vigente, sino también al futuro. Sobre este artículo, *vid.* *ib.*, «Art. 10», *ibidem*, págs. 485-564 y bibliografía allí señalada. Sobre el control de constitucionalidad y el D.i.pr., *vid.* VITTA, E., *Diritto Internazionale Privato*, I, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972, págs. 51-52, 235-240, 295-296, y bibliografía que señala en las págs. 254 y 301. Sobre la admisibilidad de la impugnación ante la *Corte Costituzionale* de normas jurídicas internas con rango legal contrarias al Derecho internacional adoptado por el Derecho del foro y los efectos *ex nunc* de la sentencia, *vid.* el último artículo de CASSESE citado, págs. 504-505. MIELE, M., en *ISLE, Prospettive...*, pág. 368, ha lanzado la acusación de que el artículo 17, 2, de las *preleggi* es anticonstitucional, contrario al artículo 2 de la Constitución italiana, por discriminar al extranjero que contrata en Italia. Los estudios sobre

la legislación es sacar de ella el mayor provecho posible, interpretándola de manera que no sea contraria a las obligaciones internacionales del Estado (42). Parece, pues, más oportuno interpretar estas normas bilateralmente desde ahora, que esperar a que, con el transcurso del tiempo, sea posible que, sin mutación en su formación legal, se les dé una interpretación distinta. Así la interpretación de la doctrina del interés nacional ganaría uniformidad en el tiempo a la vez que en el espacio.

4.º La formulación unilateral de la doctrina del interés nacional es un factor perturbador de la armonía internacional de soluciones. Si un país no está dispuesto a bilateralizar esta doctrina, ni siquiera *ratione loci*, podrá producirse la situación de que aplique uno de sus jueces —tanto si conoce del asunto con competencia judicial directa como con competencia judicial indirecta— la ley personal a la capacidad de un extranjero que haya contratado en otro Estado, pese a que: a) no sea un nacional del Estado del foro o no esté domiciliado en él, pero tenga bienes suficientes para exigírsele en él su responsabilidad civil; b) tanto el Derecho conflictual del foro como el del lugar de contratación e, incluso, su propio sistema de D. i. pr. reconozcan la doctrina del interés nacional; c) y, de aplicársele la ley local, hubiera sido capaz. Caso, por ejemplo, del portugués declarado pródigo por un tribunal de su país, que tenga bienes en Italia y que hay concluido un contrato en Francia. Un tribunal francés, de haber mediado ignorancia excusable en la otra parte, le declararía capaz y el contrato válido; un tribunal portugués estaría dispuesto a admitir la bilateralización *ratione personae*; un tribunal italiano podría negarse a bilateralizar *ratione loci* la doctrina del interés nacional y, por consiguiente, considerar incapaz al portugués, al aplicarle la ley material portuguesa.

Estas son, pues, las razones que militan en favor de la bilateralización de la doctrina del interés nacional. Estas razones son comunes a la bilateralización *ratione loci* y *ratione personae*. Sin embargo, ésta presenta especiales dificultades, que exigen un tratamiento específico.

este artículo de la Constitución no muestran la posibilidad de que, en él, se haga referencia alguna a la cuestión de la capacidad del extranjero. *Vid.*, por todos, BARBERA, A., «Art. 2», *Commentario della Costituzione...*, págs. 50-122. Sobre el régimen de extranjería sancionado por la Constitución italiana, *vid.* el artículo 10, 2, y su comentario a cargo de CASSESE, A., «Art. 10», *ibidem*, págs. 508-526.

(42) CASSESE, A., «Art. 10», *Commentario della Costituzione...*, pág. 498, entiende acertadamente que «si existen normas susceptibles de doble interpretación, una conforme y la otra contraria a reglas internacionales, se debe preferir la primera interpretación». Es obvio que la incorporación automática del Derecho internacional general al Derecho interno refuerza el valor de esta observación.

Son bastantes los autores que piensan que la bilateralización de la doctrina del interés nacional es, ante todo, una cuestión de coherencia. Si un Estado quiere ser coherente, tiene que admitir que, al igual que, concurriendo ciertas circunstancias, la ley local se sobrepone a la personal dentro del foro, fuera de él debe suceder lo mismo, incluso si el incapaz es un nacional y no un extranjero. De *lege ferenda*, son varios los autores que defiendan esta solución (43). De *lege lata*, sin embargo, hay que decir que el estado actual del Derecho positivo no permite acogerla como regla general. El Derecho convencional cambiario pudo ser el inicio de una protección más uniforme de la seguridad del tráfico. Esta bilateralización total estaría justificada por la especial peligrosidad de las declaraciones que constan en títulos-valores. Pero los países que se niegan a admitir esta doctrina contra sus propios nacionales han truncado aquella esperanza (44). Como antes hemos visto, el estado del Derecho positivo y las razones que conducen a él son suficientemente expresivas.

C) Solución intermedia: la teoría del reenvío condicionado

Según una corriente de opinión doctrinal, en la que figuran los nombres prestigiosos del francés Arminjon, el italiano Betti y, sobre todo, los alemanes Kegel y Wolff, la doctrina del interés nacional no se limita a la protección del tráfico del foro (*Inlandsverkehr*), sino que también tutela el tráfico jurídico en el extranjero (*Auslandsverkehr*) (45). La conclusión a la que llegan estos autores es la de que el mejor modo de conciliar la imperatividad del estatuto personal de los ciudadanos del foro y la protección del tráfico jurídico es la de optar por una vía intermedia entre unilateralismo y bilateralización absoluta, que al mismo tiempo sea respetuosa del sistema conflictual vigente en el lugar de producción del acto jurídico. En consecuencia, será válido el contrato concluido por un extranjero en el extranjero siempre que su incapacidad no esté reconocida por la ley local y que además exista una norma semejante a la del foro en el lugar de contratación; pues, «de

(43) ARMINJON, P., *Précis de Droit international privé commercial*, Paris, Librairie Dalloz, 1948, pág. 39; GRAULICH, L., «Quelques réflexions...», pág. 652; MAYER, P., *Droit...*, pág. 376; NIBOYET, J.-P., *Traité...*, V, pág. 529.

(44) KEGEL, G., *Internationales Privatrecht. Ein Studienbuch*, 3.ª ed. revisada, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, pág. 227; WOLFF, M., *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, 3.ª ed., Berlin, Göttingen, Heidelberg, Springer-Verlag, 1954, págs. 104-105.

(45) ARMINJON, P., *Précis...*, II, pág. 98; BETTI, E., *Problematica...*, pág. 353; KEGEL, G., *Das internationale Privatrecht im Einführungsgesetz zum BGB. Erläuterungen zu Art. 7-31 EGBGB*, 9.ª ed., Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, 1961, página 661; ID., *Internationales...*, pág. 166; WOLFF, M., *Das internationale...*, pág. 104.

otro modo —dice Kegel— nuestros esfuerzos serían ilusorios» (46). Esta es una aplicación a la doctrina del interés nacional de la teoría alemana del *reenvío condicionado* (*bedingte Verweisung*) (47). El nuevo Derecho conflictual portugués —como antes se señaló— se ha hecho eco de esta solución e, incluso, ha ido más allá, puesto que literalmente permite la posibilidad de que se aprecie la ley local incluso contra un portugués incapaz que haya contratado en un país que no reconozca su causa de incapacidad.

Esta solución es preferible al unilateralismo de vía estrecha, pero deja, no obstante, mucho que desear. En primer lugar, no es aplicable en los países, cuyo sistema conflictual no admite, en general, el reenvío o sólo admite el reenvío de primer grado. En segundo lugar, atenta contra el principio de igualdad de la persona ante la ley; ya que, en supuestos idénticos, la solución de fondo puede ser distinta y deja al que ha contratado con el incapaz a expensas de lo que el legislador del lugar de celebración del contrato haya dispuesto en la materia.

III. LA DETERMINACION DEL PUNTO DE CONEXION

Salvo en el caso de que el incapaz sea un nacional del foro, puede, pues, decirse que no hay inconvenientes serios a que la doctrina del interés nacional consista en la exclusión de la ley personal normalmente competente por la ley local, concurriendo los requisitos señalados por la ley. Ahora bien, ¿cuál es esa ley local? La bilateralización no es el único problema que presenta la ley supletoria de la personal. Existe también la dificultad de la concreta determinación de su punto de conexión: el lugar de celebración del contrato o de emisión de la declaración cambiaria.

1. NEGOCIOS CAMBIARIOS Y CONTRATOS ENTRE PRESENTES

El tratamiento jurídico que por parte de la doctrina del interés nacional reciben la letra de cambio y el cheque es el mismo que el de los contratos: será considerada capaz la persona que, habiendo emitido una declaración cambiaria, para la que no sea capaz con arreglo a su ley personal, vea desaparecer esa incapacidad, si se le aplica la ley del

(46) KEGEL, G., *Das internationale...*, pág. 661.

(47) KEGEL, G., *Internationales...*, pág. 159: «... si el Derecho de un Estado extranjero es designado bajo condición de que su D.i.pr. declare aplicable su Derecho privado material».

lugar de emisión. La concreción del lugar de emisión no planteará ningún problema, cuando figure en el título-valor —caso del libramiento de la letra de cambio—. Únicamente habrá que probarlo, cuando falte tal mención, sin que ello suponga la nulidad de la declaración misma. Cuando en un mismo título-valor haya varias declaraciones —la del librador, la del aceptante, la del avalista, la del endosante, etc.—, la capacidad necesaria para cada una de ellas será regulada por la ley personal de su autor o, en su caso, por la ley del lugar en que fue emitida, sea ésta o no la misma que la del lugar de emisión de la declaración principal —libramiento—. El régimen jurídico de los contratos es igual a estos efectos: inexistencia de medios privilegiados de prueba o de presunciones legales y consiguiente recurso a los medios ordinarios utilizados en la prueba.

En cualquier caso, tratése de títulos-valores o de contratos, el punto de conexión *lugar de emisión o contratación* debe calificarse según la *lex fori*. En el Derecho español, el contrato se concluye, a falta de una disposición acordada por las partes, en el lugar en que se hizo la oferta (C. c., art. 1.262, 2).

2. CONTRATOS ENTRE AUSENTES

Evidentemente la opción entre la *lex fori* y la *lex causae*, como criterios calificativos del punto de conexión, tiene relevancia, cuando se trata de contratos celebrados entre personas ausentes que se encuentran en distintos Estados al momento de la conclusión del contrato. Ahora bien, debe señalarse que: a) no toda la doctrina está de acuerdo en la posibilidad de que el correctivo del interés nacional se aplique a los contratos entre ausentes; b) y que la calificación del punto de conexión *lugar de contratación* tampoco es aceptada unánimemente con arreglo al criterio del foro. Veamos estas dos cuestiones.

A) *Aplicabilidad de la doctrina del interés nacional*

En Alemania, la casi totalidad de la doctrina exige, como un requisito más para la aplicación del artículo 7, 3 EG BGB, la presencia corporal del extranjero en Alemania: no basta con que el contrato haya sido concluido en Alemania, es preciso además que tanto la oferta como la aceptación, el oferente como el aceptante se encuentren en el territorio del foro (48). Tal exigencia supondría la exclusión de los con-

(48) En este sentido, HABICHT, KEGEL, LEWALD, MEZGER, RAAPE, WALKER y WOLFF. FRANKENSTEIN era contrario a la exigencia de este requisito. *Vid.* GUINAND, J., *Les*

tratos entre ausentes del foro del ámbito espacial de aplicación de la doctrina del interés nacional.

En realidad, no es una exigencia expresa o tácita de la ley. Esta se limita a exigir, a lo sumo, que los contratos hayan sido concluidos (*vorgenommen*) en el foro y qué duda cabe de que en esta categoría pueden entrar los contratos entre ausentes, aparte de que, para la preservación de la seguridad del tráfico, «la no presencia del extranjero, siendo Alemania el lugar de conclusión del contrato, proporciona un motivo más fuerte» (49).

B) Calificación del punto de conexión

El profesor Barile ha propuesto que los problemas que suscite la calificación del punto de conexión *lugar de conclusión del contrato* sean resueltos conforme a la *lex causae* (50). Evidentemente esta afirmación contempla el supuesto de contratos entre ausentes en los que los sujetos se encuentran en territorios pertenecientes a Estados distintos. Según este autor, hay que distinguir dos supuestos: 1.º Los ordenamientos directamente interesados están conformes en la determinación del lugar de conclusión del contrato, ya que mantienen una misma calificación. Pensemos, por ejemplo, en un contrato en que el oferente se encuentra en Londres y el aceptante en Nueva York. Gran Bretaña y Estados Unidos siguen la *teoría de la declaración*, según la cual el contrato se perfecciona cuando el aceptante manifiesta su voluntad conforme. En este caso concreto, por lo tanto, se habría perfeccionado en Nueva York. Sin embargo, en el ordenamiento italiano, se sigue la *teoría de la cognición*, por la que el contrato se concluye en el momento que el oferente se entera de que la otra parte ha aceptado. Por consiguiente, de conocer del asunto un juez italiano, «la consecuencia ilógica de tal solución —dice Barile— sería que, contra el principio de la uniformidad, la ley aplicable resultaría distinta de la que regularía la relación en Gran Bretaña y en los Estados Unidos» (51). 2.º Cuando hay un conflicto de calificaciones entre los ordenamientos jurídicos del lugar donde estaban oferente y aceptante, debe resolverse de manera que sea pre-

conflits..., pág. 65, n. 75; KEGEL, G., *Das internationale...*, pág. 661; LEWALD, H., *Droit...*, pág. 322; PONTES DE MIRANDA, F. C., «La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique au Brésil», *Recueil des Cours*, 1932-I, t. 39, pág. 613; WOLFF, M., *Das internationale...*, pág. 103.

(49) PONTES DE MIRANDA, F. C., «La conception...», pág. 613.

(50) BARILE, G., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1975, pág. 151.

(51) *Ibidem*, pág. 152.

ferido «el punto de conexión que mejor permita obtener una uniformidad sustancial» (52).

Realmente la adopción de la *lex causae* como criterio calificativo sólo sería posible si: a) el legislador la autorizase o, al menos, la jurisprudencia o la legislación no se decantasen expresamente por la calificación *lege fori* (53); b) fuese imposible la calificación *lege fori*, como sucede, por ejemplo, con la atribución de nacionalidad extranjera, que, salvo en caso de doble nacionalidad, en que intervienen otros criterios, se resuelve *lege causae*; c) o se viese necesariamente privada de eficacia la decisión que tomase el juez, calificando con arreglo al Derecho del foro, como sucede cuando los bienes situados en el extranjero son muebles, según la calificación *lex fori* e inmuebles, conforme a la calificación *lege causae*, y se discute sobre ellos algún derecho real. La tesis de Barile sacrifica la armonía interna de soluciones a la armonía internacional de soluciones. Cualquiera que sea la calificación que adopte el juez —teoría de la declaración, de la cognición, etc.—, ésta deberá fundarse en su Derecho interno y ser la misma para todos los casos análogos de que entienda y no calificar unas veces *lege fori* y otras *lege causae*.

IV. CONCLUSIONES

El legislador español desaprovechó la oportunidad que la reforma del Tít. Prel. al C. c. le brindaba de imitar los modelos extranjeros más progresistas en materia de D. i. pr. Que haya seguido el ejemplo de la legislación italiana y, en general, de los sistemas de D. i. pr. más tradicionales en la formulación de la doctrina del interés nacional, en lugar de imitar ejemplos tan cercanos y actuales como el nuevo sistema conflictual portugués o el proyecto de Convención C.E.E. sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales, es comprensible y explicable en una codificación del D. i. pr. en que la voz de los especialistas en esta disciplina no estuvo presente.

(52) *Ibidem*, pág. 153. Las *Lezioni* de BARILE reproducen literalmente lo que dijo con anterioridad en «Collegamento (Criteri di)», en *Enciclopedia del Diritto*, VII, 1960, págs. 372-373.

(53) La jurisprudencia italiana ha sostenido la calificación *lege fori* del punto de conexión *lugar de celebración del contrato* y ha aplicado, por consiguiente, el artículo 1.326, I, del *Codice civile*. Vid. VITTA, E., *Diritto...*, I, pág. 324, n. 49. Para un desarrollo más amplio de la calificación de este punto de conexión, vid. SPERDUTI, G., *Saggi di teoria generale del diritto internazionale privato*, Milano, Dott. A. Giuffrè-Editore, 1967, págs. 56-64, el cual critica fuertemente la posición de BARILE, en pág. 59.

La bilateralización *ratione loci* del artículo 10, 8 C. c. —única viable en nuestro D. i. pr.— es una posibilidad que queda abierta a nuestra jurisprudencia y que ésta deberá utilizar. Mientras tanto subsistirá la incertidumbre de saber si, llegado ese momento, nuestros jueces se atreverán a dar este paso o si, dejándose arrastrar por la ley del mínimo esfuerzo, se limitarán a una interpretación exclusivamente literal del proyecto y, por consiguiente, restrictiva de su ámbito espacial de aplicación.

No hay razón legal ni de ningún tipo en nuestro Derecho para excluir del ámbito espacial de aplicación del artículo 10, 8 los contratos entre personas ausentes que se encuentren en distintos Estados, como tampoco la hay para dejar de calificar el punto de conexión *lugar de celebración del contrato* con arreglo a la ley del foro (C. c., art. 1.262, 2). Esta última solución se ve reforzada hoy por la acogida expresa que de la calificación *lege fori* hace el nuevo Tít. Prel. C. c. (art. 12, 1).

Diciembre, 1978 (*).

(*) Recientemente, el Derecho comparado en materia de interés nacional ha experimentado algunas variaciones:

a) Ha sido elaborado un proyecto de Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales entre los Estados miembros de la C.E.E. (adoptado por el grupo de trabajo de D. i. pr. de la C.E.E., en su reunión de febrero de 1979), cuyo artículo 11 recoge la doctrina del interés nacional con la importante novedad de que excluye los contratos entre ausentes de su ámbito de aplicación, al exigir que los contratantes se encuentren en un mismo país (*Vid.* el texto en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1979, pág. 417).

b) En Suiza, un proyecto de ley federal sobre D. i. pr. (junio de 1978) ha formulado con carácter bilateral completo la doctrina del interés nacional en su artículo 34, 1 (*Vid.* el texto del precepto en *R. crit.*, 1979, pág. 194).